

Ulrich Stelkens/Marcus Seyfarth

Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit  
vor dem nationalen Gesetzgeber:  
Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie,  
der Berufsqualifikationsrichtlinie und  
der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie  
für Inlandssachverhalte

● ● ● ● ● ● ● ● ● ●

FÖV 88  
Discussion Papers

Ulrich Stelkens/Marcus Seyfarth

Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit  
vor dem nationalen Gesetzgeber:  
Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie,  
der Berufsqualifikationsrichtlinie und  
der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie  
für Inlandssachverhalte

**FÖV** **88**  
**Discussion Papers**

Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung

2019

Gefördert durch die Bundesrepublik Deutschland

Nicht im Buchhandel erhältlich

Schutzgebühr: € 5,-

Bezug: Deutsches Forschungsinstitut  
für öffentliche Verwaltung Speyer  
Postfach 14 09  
67324 Speyer

<http://www.foev-speyer.de>

ISSN 1868-971X (Print)

ISSN 1868-9728 (Internet)

Univ.-Prof. Dr. *Ulrich Stelkens*

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer sowie Leiter des Programmbereichs „Europäischer Verwaltungsraum“ und Senior Fellow am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer (FÖV)

Ass. iur. *Marcus Seyfarth*, LL.M.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Verwaltungsrecht der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer

## Inhalt

Abstract .....	1
I. Einführung .....	1
II. Rechtsentwicklung und Regelungssystematik des Richtlinienpakets zur Dienstleistungsfreiheit .....	3
1. Regelungssystematik des Kapitels III und des Art. 39 der DL-RL .....	4
2. Verhältnis zwischen Kapitel III der DL-RL und der BA-RL .....	7
3. Der offene Wortlaut des Kapitels III der DL-RL .....	9
4. Die Haltung der Kommission bis 2012 .....	11
5. EuGH, verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, Urt. v. 1.10.2015 (Trijber und Harmsen) .....	12
6. EuGH, Rs. C-293/14, Urt. v. 23.12.2015 (Hiebler/Schlagbauer) .....	14
7. EuGH (Große Kammer), verb. Rs. C-360/15 und C-31/16, Urt. v. 30.1.2018 (X. und Visser) .....	15
8. EuGH, Rs. C-377/17, Urt. v. 4.7.2019 (Kommission/Deutschland) – das „HOAI-Urteil“ .....	16
9. Auswirkungen des Urteils „X. und Visser“ auf die Diskussion zum Anwendungsbereich der BA-RL .....	17
10. Bedeutung des Urteils „X. und Visser“ für die Umsetzung der VHM-RL .....	21
III. Mitgliedstaatliche Pflichten aus Kapitel III der DL-RL und Art. 59 BA-RL .....	24
1. Atypik der Richtlinieninhalte – und ihre Vereinbarkeit mit Art. 288 Abs. 3 AEUV .....	25
2. Verpflichtungen aus Art. 14 DL-RL .....	28
3. Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1 bis 5 DL-RL zu bestehenden Berufszulassungsregelungen .....	30
4. Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 6 und 7 DL-RL bei neuen Berufszulassungsregelungen .....	31

## VI

5.	Verpflichtungen aus Art. 9 bis 13 DL-RL .....	32
6.	Verpflichtungen aus Art. 59 BA-RL .....	33
7.	Zusammenspiel der sich aus Kapitel III der DL-RL und Art. 59 BA-RL ergebenden Pflichten .....	35
IV.	Mitgliedstaatliche Pflichten aus der VHM-RL .....	37
1.	Verhältnis zwischen der VHM-RL und den Prüf- pflichten nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL für nach dem 30.7.2020 eingeführte Berufsreglementierungen .....	38
2.	Rechtsfolgen unterlassener oder fehlerhafter Prüfung nach der VHM-RL bei nach dem 30.7.2020 neu eingeführten Berufsreglementierungen .....	42
3.	Indirekte Auswirkungen der VHM-RL auf die materiel- len Prüfpflichten nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL (auch) für am 30.7.2020 bestehende Berufs- reglementierungen .....	44
V.	Fazit .....	45
VI.	Literaturverzeichnis .....	47

## Abstract

Der EuGH hat mittlerweile klargestellt, dass Kapitel III der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt auch Inlands-sachverhalte erfasst. Entsprechendes muss für Art. 59 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und die Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufszulassungsvoraussetzungen gelten. Die Abhandlung stellt dar, was dies für bestehende und neu einzuführende nationale Berufszulassungsregelungen bedeutet.

### I. Einführung<sup>1</sup>

Anlass der Untersuchung ist das deutsche Gesetzgebungsvorhaben zur sog. „Rückvermeisterung“. Sie betrifft Handwerke, die seit der großen Handwerksnovelle von 2003/2004<sup>2</sup> nicht mehr i. S. des § 1 Abs. 1 der Handwerksordnung zulassungspflichtig sind. Einige dieser Gewerke sollen wieder zulassungspflichtig werden, so dass ihr selbstständiger Betrieb dann wieder allein den in der Handwerksrolle eingetragenen Personen gestattet sein wird.<sup>3</sup> Dies bedeutet eine erhebliche Beschränkung

---

1 Die Untersuchung verzichtet auf die Angaben der Internetfundstellen der zitierten Dokumente, soweit diese mittels der Angaben in den Fußnoten unter Zuhilfenahme gängiger Suchmaschinen leicht gefunden werden können.

2 Siehe hierzu nur *D. Ehlers*, Handwerksrecht, in: *D. Ehlers/M. Fehling/H. Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht – Band 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 19 Rn. 4.

3 Die „Rückvermeisterung“ ist seit der 18. Legislaturperiode auf der Agenda der Bundespolitik. Schon 2017 hat der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages (WD-BT) „Ausarbeitungen“ zur „unionsrechtlichen Zulässigkeit einer Wiedereinführung der Zulassungspflicht für derzeit zulassungsfreie Handwerke“ (WD-BT, PE 6 – 3000 – 37/17 v. 12.7.2017) und zur „Wiedereinführung einer Zulassungspflicht für zulassungsfreie Handwerke aus verfassungsrechtlicher Sicht“ (WD-BT, WD 3 – 3000 – 154/17 v. 16.8.2017) erstellt. Im September 2018 wurde ein im Auftrag des Zentralverband des deutschen Handwerks erstelltes Rechtsgutachten veröffentlicht (*M. Burgi*, Verfassungs- und europarechtliche Statthaftigkeit der Rückführung von Anlage B1-Handwerken in die Anlage A zur HWO, WiVerw 2018,

gen der Gewerbefreiheit: Nur noch solche Betriebe werden diese Gewerke ausüben dürfen, deren Betriebsleiter eine Meisterprüfung bestanden hat oder gem. §§ 7 ff. der Handwerksordnung seine Fachkunde auf andere Weise nachweisen kann.

In Rechtsgutachten, die in diesem Kontext erstellt worden sind, ist gefragt worden, ob dieser „Rückvermeisterung“ Kapitel III der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DL-RL), Richtlinie 2005/36/EG (i.d.F. der Richtlinie 2013/55/EU) über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (BA-RL) und Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen (VHM-RL) entgegenstehen.<sup>4</sup> Dabei wurden Unsicherheiten darüber offenbar, welchen Anwendungsbereich diese Richtlinien haben, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen und welche Pflichten sich hieraus für die Mitgliedstaaten ergeben.<sup>5</sup> Die Bedeutung dieser Fragen reichen weit über den genannten Anlass hinaus: Es stellt sich generell die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich dieser Richtlinien noch berechtigt sind, Berufszulassungsregelungen für Gewerbe – aber auch für freie Berufe – vorzusehen.

---

181 ff.). Am 8.4.2019 hat die Koalitionsarbeitsgruppe „Meisterbrief“ „Eckpunkte für eine Novellierung der Handwerksordnung“ festgelegt. Dem folgend hat das BMWi Stellungnahmen eingeholt (<https://www.bmwi.de/Navigation/DE/Service/Stellungnahmen/Wiedereinfuehrung-Meisterpflicht/stellungnahmen-wiedereinfuehrung-meisterpflicht.html>) und am 4./5.6.2019 eine Konsultation zur Wiedereinführung der Meisterpflicht durchgeführt (<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Textsammlungen/Mittelstand/handwerk.htm>). Am 9.9.2019 haben sich das BMWi und die Regierungsfractionen darauf geeinigt, für 12 Gewerke die Meisterpflicht mit Wirkung vom 1.1.2020 wieder einzuführen. Seit dem 2.10.2019 liegt ein Referentenentwurf des BMWi hierzu vor ([https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/referentenentwurf-viertes-gesetz-zur-aenderung-der-handwerksordnung-und-anderer-handwerksrechtlicher-vorschriften.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/referentenentwurf-viertes-gesetz-zur-aenderung-der-handwerksordnung-und-anderer-handwerksrechtlicher-vorschriften.pdf?__blob=publicationFile&v=6)).

- 4 Siehe die Nachw. in Fn. 3.
- 5 Diese Unsicherheiten bestanden auch beim Erstverfasser dieses Beitrags. In seinem von der Saarländischen Fachinnung Holz Kunststoff in Auftrag gegebenen Gutachten ([abrufbar unter [https://www.researchgate.net/publication/333430627\\_Stellungnahme\\_zur\\_beabsichtigten\\_Vermeisterung\\_des\\_Bestattungsgewerbes](https://www.researchgate.net/publication/333430627_Stellungnahme_zur_beabsichtigten_Vermeisterung_des_Bestattungsgewerbes)]) wird teilw. auf Art. 9 Abs. 1 DL-RL rekurriert obwohl nach hier vertretener Auffassung allein Art. 59 Abs. 3 BA-RL einschlägig ist.

Die Klärung dieser Fragen setzt zunächst eine Darstellung des Regelungszusammenhangs zwischen den einzelnen Bestimmungen des aus Kapitel III der DL-RL,<sup>6</sup> der BA-RL und der VHM-RL bestehenden Richtlinienpakets und die Entwicklung der Diskussion zur Frage seiner Anwendbarkeit auf Inlandssachverhalte voraus (II.). Dies erlaubt zu bestimmen, welche mitgliedstaatlichen Verpflichtungen sich hieraus ergeben und ob nationale Berufszulassungsvoraussetzungen, die den Anforderungen dieses Richtlinienpakets nicht entsprechen, bei Verstoß gegen Anforderungen unanwendbar sind (III. und IV.). Mit dem Oberbegriff der „Berufszulassungsvoraussetzung“ sind dabei alle nationalen Regelungen gemeint, die „Genehmigungsregelungen“ und/oder „Anforderungen“ i. S. der Art. 4 Nr. 6 und 7 DL-RL und/oder Rechts- und Verwaltungsvorschriften sind, die einen Beruf zu einem „reglementierten Beruf“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL machen und/oder „Berufsreglementierungen“ i. S. der VHM-RL sind. Die Bedeutung dieser Begriffe wird ebenfalls (bei II. 1., 2. und 10.) dargestellt werden.

## II. **Rechtsentwicklung und Regelungssystematik des Richtlinienpakets zur Dienstleistungsfreiheit**

Grundbedingung einer ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung ist, dass die nach mit der Umsetzung betrauten „innerstaatlichen Stellen“ die von ihr vorgegebenen verbindlichen „Ziele“ und damit die Reichweite der Umsetzungsverpflichtung richtig erfassen (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV).<sup>7</sup> Dies ist letztlich allein eine Frage der Auslegung der einzelnen

---

6 Die Untersuchung beschränkt sich bewusst auf die Auswirkungen des Kapitels III der DL-RL auf Inlandssachverhalte. Dass auch Kapitel II der DL-RL (mit seinen Regelungen zur Verfahrensvereinfachung, einheitlichem Ansprechpartner, und elektronischer Verfahrensabwicklung) nach der sogleich darzustellenden Rechtsprechung zu erheblichen Reformen des nationalen Verfahrensrechts auch für Inlandssachverhalte führen kann, sei hier nur angedeutet. Entsprechend offen sollen die Folgen dieser Rechtsprechung für die Umsetzung des Kapitels V zur „Qualität der Dienstleistungen“ bleiben. Allein Kapitel IV und Kapitel VI der DL-RL beziehen sich eindeutig nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte (s. a. Fn. 15) und bleiben daher von dieser Rechtsprechung unberührt.

7 Zum Folgenden *U. Stelkens/M. Payrhuber*, Unbewusstes „Gold Plating“ bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durch extensive Auslegung des § 42 a VwVfG, *NVwZ* 2018, S. 195, 196.



Richtlinienbestimmungen, die der erste Schritt der Richtlinienumsetzung sein muss. Insoweit ist zwar möglich, zu Einzelfragen Rechtsauskünfte bei der Kommission zu erbitten, jedoch sind diese nicht verbindlich, können also die Kommission aber auch den EuGH nicht daran hindern später einen anderen Rechtsstandpunkt zu vertreten. Der EuGH kann daher in einer im Rahmen eines Vorlageverfahrens nach Art. 267 Abs. 1 Satz 1 lit. b) AEUV zu einer Auslegung der Richtlinie kommen, die von der Auslegung abweicht, die die Mitgliedstaaten ihrer bisherigen Umsetzungsbemühungen – ggf. unter Billigung der Kommission – zu Grunde gelegt haben. Genau dies ist bei der Frage geschehen, ob Kapitel III der DL-RL auch auf Inlandssachverhalte Anwendung findet. Die Konsequenzen dieser Wendung sind v. a. deshalb schwer zu beurteilen, weil sich das aus der DL-RL, BA-RL und VHM-RL bestehende Richtlinienpaket ohnehin durch Unübersichtlichkeit auszeichnet.

### **1. Regelungssystematik des Kapitels III und des Art. 39 der DL-RL**

Die DL-RL war nach ihrem Art. 44 bis zum 28.12.2009 umzusetzen. Ihr Kapitel III ist überschrieben mit „Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer“ und regelt zunächst in Abschnitt 1 unter der Überschrift „Genehmigungen“ Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Genehmigungsregelungen unterwerfen dürfen. Genehmigungsregelung meint nach Art. 4 Nr. 6 DL-RL

„jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken.“

Art. 9 Abs. 1 DL-RL ist die „Grundnorm“ dieses Abschnittes:

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

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

- b) die Genehmigungsregelungen sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.“

Für den Fall, dass der Mitgliedstaat annimmt, eine nationale Genehmigungsregelung erfülle diese Voraussetzungen, stellen Art. 10 bis 13 DL-RL Vorgaben für das Genehmigungsverfahren und die Ausgestaltung der Genehmigungsvoraussetzungen und –wirkungen auf.

Abschnitt 2 des Kapitels III enthält dagegen unter der Überschrift „Unzulässige oder zu prüfende Anforderungen“ Vorgaben, von welchen Anforderungen die Mitgliedstaaten die „Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet“ *nicht* „abhängig machen“ dürfen (Art. 14 DL-RL) und für welche Anforderungen sie (nach Art. 15 DL-RL) „prüfen“ und „sicherstellen“ müssen, ob und dass sie bestimmte Kriterien (Nicht-Diskriminierung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit) erfüllen (näher III. 2. bis 4.). Anforderungen sind nach Art. 4 Nr. 7 DL-RL

„alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind oder sich aus der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis, den Regeln von Berufsverbänden oder den kollektiven Regeln, die von Berufsvereinigungen oder sonstigen Berufsorganisationen in Ausübung ihrer Rechtsautonomie erlassen wurden, ergeben.“

Aus der Unterscheidung zwischen „Genehmigungsregelungen“ und „Anforderungen“ ergibt sich das Verhältnis der beiden Abschnitte des Kapitels III der DL-RL: Art. 14 und 15 DL-RL erfassen materielle Berufszulassungsvoraussetzungen, unabhängig davon, ob ihr Vorliegen in einem Genehmigungsverfahren überprüft wird. Art. 9 bis 13 DL-RL regeln dagegen v.a. die verfahrensrechtliche Seite von Berufszulassungen (v. a. Genehmigungserfordernisse und -wirkungen). Jedoch machen Art.

10 Abs. 1 und 2 DL-RL (auch) Vorgaben für die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen.<sup>8</sup> Soweit Gegenstand des Genehmigungsverfahrens die Prüfung des Vorliegens von Anforderungen i. S. des Art. 4 Nr. 7 DL-RL ist, überschneiden sich daher Regelungsbereiche der beiden Abschnitte: Die Anforderung muss sowohl Art. 14 und 15 als auch Art. 10 Abs. 1 und 2 DL-RL gerecht werden.

Die Regelungen des Kapitels III der DL-RL stehen ferner mit Art. 39 DL-RL in Zusammenhang, der unter der Überschrift „Gegenseitige Evaluierung“ anordnet:

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

- a) Informationen gemäß Artikel 9 Absatz 2 über die Genehmigungsregelungen;
- b) Informationen gemäß Artikel 15 Absatz 5 über die zu prüfenden Anforderungen;
- c) [...].

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

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

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

---

<sup>8</sup> Auch die Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 DL-RL lassen sich nicht losgelöst von den materiellen Genehmigungsvoraussetzungen prüfen: *K. Asemissen*, *Berufsanerkennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt*, 2014, S. 248.

fügt sie gegebenenfalls Vorschläge für ergänzende Initiativen bei.

(5) [Betrifft besondere Berichtspflichten betreffend Art. 16 DL-RL].“

Art. 39 Abs. 1 bis 4 DL-RL sind zusammen mit Art. 9 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 5 DL-RL zu lesen, die übereinstimmend vorsehen, dass die Mitgliedstaaten „in dem in Art. 39 Abs. 1 genannten Bericht“ zu begründen haben, warum die von ihnen beibehaltenen Regelungen den Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 bzw. des Art. 15 Abs. 3 DL-RL gerecht werden sollen. Durch die ausdrückliche Bezugnahme der Art. 9 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 5 DL-RL auf Art. 39 Abs. 1 DL-RL werden die dort vorgesehenen Berichtspflichten mit der in Art. 39 DL-RL vorgesehenen Evaluation verknüpft: Die Berichte waren daher nach Art. 39 Abs. 1 DL-RL nur einmal und bis zum 28.12.2009 abzugeben und sollten damit (allein) die Grundlage für das weitere *Evaluierungsverfahren* bilden, das nach Art. 39 Abs. 4 DL-RL mit der Vorlage eines zusammenfassenden Berichts der Kommission spätestens bis zum 28.12.2010 enden sollte (s. a. II. 4.). Weder aus Art. 9 Abs. 2 noch aus Art. 15 Abs. 5 DL-RL ergibt sich daher die Pflicht, die dort vorgesehenen Berichte nach dem 28.12.2010 aktuell zu halten oder zu berichtigen: Es handelte sich bei der Evaluation nach Art. 39 Abs. 1 bis 4 DL-RL um eine „Einmal“-Evaluation.<sup>9</sup>

## 2. Verhältnis zwischen Kapitel III der DL-RL und der BA-RL

Das Verständnis des Regelungsinhalts des Kapitels III der DL-RL setzt auch voraus, dass sein Verhältnis zur BA-RL klar ist. Nach ihrem Art. 1 Abs. 1 legt die BA-RL

„die Vorschriften fest, nach denen ein Mitgliedstaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft [...], für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung die in einem oder mehreren anderen

---

<sup>9</sup> So *M. Cornils*, in: M. Schlachter/C. Ohler (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 39 Rn. 5 ff. Deutlich auch *Europäische Kommission*, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie 2007, S. 66.

Mitgliedstaaten [...] erworbenen Berufsqualifikationen anerkennt, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben.“

Unter einem „reglementierten Beruf“ versteht Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL:

„eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen. [...]“

Die Regelungen, die einen „reglementierten Beruf“ zu einem solchen machen, sollen hier als „Berufsreglementierung“ bezeichnet werden.<sup>10</sup> Die BA-RL betrifft damit (nur) solche nationalen Berufszulassungsregelungen, die die Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Berufs an Fachkunde- und Ausbildungsnachweise knüpfen.

Hinsichtlich des Verhältnisses Kapitels III der DL-RL zur BA-RL ist aus Art. 3 Abs. 1 Satz 2 lit. d) DL-RL geschlossen worden, im Anwendungsbereich der BA-RL gelte die DL-RL *insgesamt* nicht.<sup>11</sup> Dem ist nicht zu folgen.<sup>12</sup> Denn nach Art. 3 Abs. 1 DL-RL haben gegenüber der DL-RL speziellere Regelungen (wie die BA-RL) nur insoweit Vorrang, wie sie den Bestimmungen der DL-RL *widersprechen*. Kapitel III der DL-RL widerspricht aber der BA-RL nicht:<sup>13</sup>

---

10 Dies entspricht dem Sprachgebrauch der VHM-RL, s. u. II. 10.

11 WD-BT, PE 6 – 3000 – 37/17 (Fn. 3), S. 11 f.; *Burgi* (Fn. 3.), S. 239 f.

12 WD-BT, PE 6 – 3000 – 37/17 (Fn. 3), S. 12 führt in Fn. 33 zum Beleg seiner Auffassung EuGH, Rs. C-342/14, Urt. v. 17.12.2015 (X-Steuerberatungsgesellschaft), ECLI:EU:C:2015:827, Rn. 33 ff. an, das sich aber auf das Verhältnis des allein auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbaren Art. 16 DL-RL zu Titel II der BA-RL bezieht, der ebenfalls ausschließlich grenzüberschreitende Sachverhalte erfasst.

13 Siehe zum Folgenden: *M. Cornils*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 15), Art. 9 Rn. 15 Rn. 17; a. A. *Asemissen* (Fn. 18), S. 312 f. (der nicht hinreichend zwischen den für Abschnitt 1 und Abschnitt 2 des Kapitels III der DL-RL geltenden Regelungen unterscheidet).

- „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL können zunächst zugleich die Merkmale einer „Anforderung“ i. S. des Art. 4 Nr. 7 DL-RL erfüllen (s. o. II. 1.). Art. 15 Abs. 2 lit. d) DL-RL nimmt „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL jedoch aus dem Prüfprogramm des Art. 15 DL-RL aus. „Anforderungen, die Bereiche betreffen, die von der [BA-RL] erfasst werden“ sind hiernach nicht am Maßstab der Kriterien des Art. 15 Abs. 3 DL-RL zu überprüfen.
- „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL können auch zugleich die Merkmale einer „Genehmigungsregelung“ i. S. des Art. 4 Nr. 6 DL-RL erfüllen. Auch das Prüfprogramm für „Genehmigungsregelungen“ der Art. 9 bis 13 DL-RL erstreckt sich auf Grund der ausdrücklichen Regelung des Art. 9 Abs. 3 DL-RL jedoch nicht auf „diejenigen Aspekte der Genehmigungsregelungen, die direkt oder indirekt durch andere Gemeinschaftsrechtsakte geregelt sind“. Genehmigungsverfahren sind damit in Zusammenhang mit dem Nachweis von Berufsqualifikationen insoweit von den Art. 9 bis 13 DL-RL nicht erfasst.<sup>14</sup> Soweit in einem Genehmigungsverfahren jedoch *neben* Berufsqualifikationsnachweisen auch andere Aspekte zu überprüfen sind (z. B. Nachweis der Zuverlässigkeit oder einer Haftpflichtversicherung), sind Art. 9 bis 13 DL-RL jedoch anwendbar.

### 3. Der offene Wortlaut des Kapitels III der DL-RL

Anders als das Kapitel IV der DL-RL über den „freien Dienstleistungsverkehr“<sup>15</sup> und Kapitel VI über die „Verwaltungszusammenarbeit“ beziehen sich die Vorschriften des Kapitels III der DL-RL<sup>16</sup> nicht *ausdrücklich* (nur) auf die Situation, dass ein Dienstleistungserbringer Dienstleistun-

---

14 Unzutreffend daher *D. Hissnauer* (Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren, 2009, S. 294 ff.), der die Eintragungspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 7 Abs. 1a HWO am Maßstab der Art. 9 ff. DL-RL misst.

15 Dass Kapitel IV der DL-RL nur grenzüberschreitenden Sachverhalten erfasst, ist unbestritten: *M. Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler (Fn. 9), Art. 16 Rn. 8.

16 Ebenso wie die des Kapitels II der DL-RL, s. Fn. 6.

gen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen seiner Niederlassung erbringt. Ihr Wortlaut lässt eine Lesart zu, nach der Art. 9 bis 15 DL-RL nationalen Genehmigungsregelungen und Anforderungen auch Grenzen setzen, soweit sie sich nur auf Sachverhalte auswirken, die keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen. Dem entspricht auch der weite Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 DL-RL zum generellen Anwendungsbereich der DL-RL:

„Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.“

Trotz des offenen Wortlauts der DL-RL war jedoch der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der DL-RL im Gewerberecht davon ausgegangen, Kapitel III der DL-RL verpflichte die Mitgliedstaaten nur zur Überprüfung nationalen Rechts im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte.<sup>17</sup> Diese Sichtweise entsprach auch der h. M. in der (damaligen) Literatur zur DL-RL.<sup>18</sup> Auch die meisten anderen Mitgliedstaaten

---

17 Daher sind etwa die §§ 30 ff. GewO nicht generell auf den Prüfstand der Art. 9 bis 15 DL-RL gestellt worden, sondern nur im Hinblick auf ihre Auswirkungen für Dienstleister, die aus dem EU-Ausland Dienstleistungstätigkeiten in Deutschland erbringen wollen. § 4 GewO i.d.F. des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften vom 17.6.2009 (BGBl I, S. 2091) zeigt dies deutlich (s. z. B die Erläuterung des § 4 GewO durch *F. Shirvani*, DVBl. 2012, S. 1338, 1340 ff.).

18 Siehe etwa *K. Asemissen* (Fn. 8), S. 244 ff.; *P.-C. Müller-Graff*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 56 AEUV Rn. 32; *H. Schmitz/L. Prell*, Verfahren über eine einheitliche Stelle, NVwZ 2009, S. 1, 2; *A. Schiff*, Sekundär- vor Primärrecht? – Zur Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf Inlandssachverhalte, EuZW 2015, S. 899 ff.; *M. Wiberg*, The EU Services Directive: Law or Simply Policy?, 2014, S. 86 ff. Allerdings ist schon früh vertreten worden, die DL-RL erfasse auch reine Inlandssachverhalte: *C. Barnard*, Unravelling the Services Directive, CML Rev. 2008, S. 323, 350 ff.; *A. D. Luch/S. E. Schulz*, Der personelle Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie, in: U. Schliesky (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, 2008, Band 1, S. 33 ff. und S. 38 ff.; *W. Obwexer/S. Ianc*, Das binnenmarktliche Recht der Dienstleistungsfreiheit in: P.-C. Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, 2015, § 7 Rn. 102. So nunmehr auch *W. Kluth*, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV – AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 59 AEUV Rn. 24; *M. Ludwigs*, in: M. A. Dausen/M. Ludwigs (Begr. u. Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, E. I. Rn. 255 (Bearbeitung 2019). S. a. die

haben sich darauf beschränkt, bei der Überprüfung nationaler Berufsreglementierungen am Maßstab des Kapitels III der DL-RL nur Fälle mit grenzüberschreitenden Bezug in den Blick zu nehmen.<sup>19</sup> Hauptargument für diese restriktive Sichtweise war, dass die DL-RL vornehmlich auf Art. 47 Abs. 2 Satz 1 und 3 EGV (= Art. 53 Abs. 1 AEUV) und Art. 55 EGV (= Art. 62 AEUV) damit auf die Kompetenz zum Erlass von Richtlinien zur „Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten“ gestützt *und* diese Kompetenz so verstanden worden ist, dass dies den Unionsgesetzgeber nur zur Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte berechtigte.<sup>20</sup> Entgegen dem weiten Wortlaut des Kapitels III der DL-RL wurde also letztlich in „primärrechtskonformer Auslegung“ seine Anwendbarkeit auf die Regelung grenzüberschreitender Sachverhalte reduziert.

#### 4. Die Haltung der Kommission bis 2012

Die Kommission hatte 2007 zunächst ein „Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie“ herausgegeben, um zur „korrekten und einheitlichen Umsetzung“ der DL-RL „beizutragen“.<sup>21</sup> Bei diesem Handbuch handelte es sich also um eine „offizielle Interpretation“ der DL-RL ohne Rechtsverbindlichkeit.<sup>22</sup> Hierin stellte die Kommission (auf S. 28) nun zu den Bestimmungen des Kapitels III der DL-RL klar

„[Es] ist sowohl die Situation, in der ein Dienstleistungserbringer sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen möchte, als auch die Situation erfasst, in der sich ein Dienstleistungserbringer in seinem eigenen Mitgliedstaat niederlassen möchte.“

---

Zusammenstellung bei *T. v. Rijn*, Les situations juridiques internes sont-elles couvertes par la directive services?, *Cahiers de droit européen* 53 (2017), S. 193, 198 ff.

19 Siehe *U. Stelkens/W. Weiß/M. Mirschberger*, in: *dies.* (Hrsg.), *Implementation of the EU Services Directive*, 2010, S. 3, 10 f.

20 So etwa *S. Korte*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 18), Art. 53 AEUV Rn. 13.

21 Europäische Kommission (Fn. 9), S. 7 f.

22 *C. Calliess/S. Korte*, *Dienstleistungsrecht in der EU*, 2011, § 5 Rn. 8.



Wie erwähnt, haben sich viele Mitgliedstaaten dennoch nur für verpflichtet gehalten, Kapitel III der DL-RL im Hinblick auf grenzüberschreitende Sachverhalte umzusetzen. Die Kommission schien sich hiermit zunächst abgefunden zu haben. Dies zeigt die Praxis der Umsetzung der in Art. 39 DL-RL vorgesehenen „gegenseitigen Evaluation“. Den in Art. 39 Abs. 4 DL-RL vorgesehenen Bericht hat die Kommission am 27.1.2011 mit einmonatiger Verspätung geliefert.<sup>23</sup> Dieser Bericht fokussiert sich (im maßgeblichen Punkt 4) ausschließlich auf die Auswirkungen unterschiedlicher nationaler Berufszulassungsvoraussetzungen für Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug. Dem entspricht das von der Kommission am 8.6.2012 verabschiedete „Service Paket“, das u. a. aus einer Mitteilung zum Stand der Umsetzung der DL-RL<sup>24</sup> und einem „Commission Staff Working Document“<sup>25</sup> besteht und detaillierte Informationen zum Umsetzungsprozess in den einzelnen Mitgliedstaaten (und Kritik hieran) enthält. Obwohl die Kommission in diesem Zusammenhang eine „Null-Toleranz-Politik“ gegenüber Umsetzungsmängeln angekündigt hatte,<sup>26</sup> hat sie die nationale Umsetzung auch der Art. 9 ff. DL-RL nur bezogen auf grenzüberschreitende Sachverhalte in den Blick genommen.<sup>27</sup> Offenbar hielt die Kommission jedenfalls 2012 es nicht für politisch opportun, auf eine Umsetzung des Kapitels III der DL-RL auch bezogen auf reine Inlandssachverhalte zu drängen. Dass sie damit formell die Auffassung aufgegeben habe, dass dieses Kapitel auch auf reine Inlandssachverhalte anwendbar sei, lässt sich hieraus allerdings nicht ableiten.

## **5. EuGH, verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, Urt. v. 1.10.2015 (Trijber und Harmsen)**

Der EuGH sprach die Frage der Anwendbarkeit des Kapitels III der DL-RL auf reine Inlandssachverhalte erstmals in einem Urteil vom

---

23 Mitteilung KOM(2011)20 endg. v. 27.1.2011.

24 Mitteilung KOM(2012)261 endg. v. 8.6.2012.

25 Commission Staff Working (SWD/2012/0148 final).

26 S. Mitteilung KOM(2012)261 endg., S. 4f. (unter Nr. II 1).

27 Vgl. Commission Staff Working Document v. 8.6.2012 (SWD(2012)148 final), S. 23 ff.

1.10.2015<sup>28</sup> an. Jedoch ließ er hier (in Rn. 42) die Vorlagefrage zur Anwendbarkeit des Kapitels III der DL-RL auf Inlandssachverhalte noch ausdrücklich offen, weil noch grenzüberschreitende Bezüge festgestellt werden konnten. Zwar betrafen die von *Trijber* und *Harmsen* angebotenen Dienstleistungen im Wesentlichen Inländer. Nach Auffassung des EuGH (Rn. 41) könnten gleichwohl auch Angehörige anderer Mitgliedstaaten diese Dienstleistung in Anspruch nehmen. Die strittigen Regelungen konnten

„[...] jeden Dienstleistungserbringer in seinem Marktzugang beeinträchtigen [...], darunter auch solche, die aus anderen Mitgliedstaaten stammen und sich in den Niederlanden niederlassen möchten, um eine solche Dienstleistung anzubieten. [...].“

Generalanwalt *M. Szpunar* hatte sich jedoch in dieser Sache erstmals vertieft mit der Frage der Anwendbarkeit des Kapitels III der DL-RL auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte befasst und dies bejaht.<sup>29</sup> Er betonte (in Rn. 52 f.) zunächst, dass zur Bestimmung der Reichweite der Rechtsetzungskompetenz aus Art. 53 Abs. 1 AEUV eine Unterscheidung zwischen den Begriffen „Koordinierung“, „Angleichung“ und „Harmonisierung“ müßig und generell vom EuGH anerkannt sei, dass die Harmonisierung im Bereich des Binnenmarkts auch von den Grundfreiheiten nicht erfasste Sachverhalte erfassen könne, zumal die Harmonisierung von Normen für Waren und Dienstleistungen, die der Verwirklichung ihres freien Verkehrs dient, unionsweit wirkten. Ferner bezog sich der Generalanwalt (in Rn. 54) auf den offenen Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 und der Art. 9 ff. DL-RL. Auch die Entstehungsgeschichte der DL-RL spreche für seine Auffassung (Rn. 56): Es seien Änderungsvorschläge dem Europäischen Parlament vorgelegt worden, die Art. 2 Abs. 1 DL-RL explizit auf grenzüberschreitende Sachverhalte begrenzen sollten:

---

28 EuGH, verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, Urt. v. 1.10.2015 (*Trijber* und *Harmsen*), ECLI:EU:C:2015:641; ausführlich hierzu *van Rijn* (Fn. 18), S. 204 ff.

29 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 16.7.2015 zu verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, ECLI:EU:C:2015:505, Rn. 47 ff.

zwei Vorschläge innerhalb des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Parlaments (IMCO)<sup>30</sup> und einer des Rechtsausschusses des Parlaments.<sup>31</sup> Da diese Änderungsvorschläge nicht angenommen worden seien, sei darauf zu schließen, dass Kapitel III der DL-RL auch für innerstaatliche Sachverhalte gelten solle.

## 6. EuGH, Rs. C-293/14, Urt. v. 23.12.2015 (Hiebler/Schlagbauer)

In dem wenige Monate später nach „Trijber und Harmsen“ erlassenen Urteil „Hiebler“ v. 23.12.2015,<sup>32</sup> ging es um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt aus Österreich zum Schornsteinfegergewerbe. Der EuGH stellte (in Rn. 47) fest, dass die DL-RL auch bei der Erfüllung von Aufgaben der „Feuerpolizei“ anwendbar sei. Zur Frage über die Anwendbarkeit des Kapitels III der DL-RL auf rein innerstaatliche Sachverhalten äußerte sich der EuGH explizit überhaupt nicht, wendete jedoch ohne weitere Begründung Art. 10 und 15 DL-RL auf jenen Sachverhalt an. In seinem Schlussantrag hatte Generalanwalt *Szpunar* bezüglich der Frage der Geltung dieser Bestimmungen auf Inlandssachverhalte auf seine Ausführungen zu „Trijber und Harmsen“ verwiesen, weshalb sich eine Prüfung von Sachverhaltselementen über die Grenzen Österreichs hinaus erübrige.<sup>33</sup>

---

30 Vgl. Änderungsanträge 476 und 477 der MdEP *J. Wuermeling* bzw. MdEP *K.-H. Lehne* (Quelle: Berichtsentwurf der MdEP *E. Gebhardt* (PE 355.744v04-00), Dokument PE 360.091v02-00 vom 24.6.2005, S. 28 f.).

31 Vgl. Änderungsvorschlag 11 der Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection, Dokument 2004/0001(COD) vom 1.7.2005.

32 EuGH, Rs. C-293/14, Urt. v. 23.12.2015 (Hiebler/Schlagbauer), ECLI:EU:C:2015:843 (mit Anmerkung *S. Korte*, EuZW 2016, S. 228 f. und *R. Streinz*, JuS 2016, S. 759 ff.); ausführlich hierzu ferner *D. Damjanovic*, Territorial restrictions in the chimney sweep business under the Services Directive, CML Rev. 54 (2017), S. 1535 ff.; *J. Langer/W. Sauter*, The Consistency Requirement in EU Law, CJEL 24 (2017), S. 39, 65 ff.

33 GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 16.7.2015 in der Rs. C-293/14, ECLI:EU:C:2015:472, Rn. 23 ff.

## 7. EuGH (Große Kammer), verb. Rs. C-360/15 und C-31/16, Urt. v. 30.1.2018 (X. und Visser)

Ein klares Bekenntnis des EuGH zu einem extensiven Verständnis des Anwendungsbereichs des Kapitels III der DL-RL findet sich erst in einem Urteil der Großen Kammer des EuGH vom 30.1.2018 (X. und Visser).<sup>34</sup> Wohl um letzte Zweifel über Frage des Anwendungsbereichs des Kapitels III der DL-RL zu zerstreuen,<sup>35</sup> schloss sich die Große Kammer (in Rn. 98 ff.) explizit der Argumentation des Generalanwalts *Szpunar* aus den früheren Fällen an. Kapitel III der DL-RL sei daher auf Sachverhalte anwendbar, deren Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines einzigen Mitgliedstaates hinausgingen. Zudem wurde festgestellt, die Regelungskompetenz nach Art. 53 Abs. 1 AEUV (i. V. mit Art. 62 AEUV) setze keinen Auslandsbezug der mittels der Richtlinie zu regelnden Sachverhalte voraus:

„109. Zu dem [...] Umstand, dass Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV die Rechtsgrundlage der [DL-RL] darstellen, ist darauf hinzuweisen, dass in diesen Bestimmungen – anders als insbesondere in den Art. 49 und 56 AEUV [...] – nicht von einem Auslandsbezug die Rede ist. Aus ihnen kann daher nicht geschlossen werden, dass die Befugnis des Unionsgesetzgebers, auf der Grundlage von Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV Richtlinien zu erlassen, um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern, wie es mit der [DL-RL] geschehen ist, zwangsläufig einen Auslandsbezug voraussetzt.“

Auch wenn dieses Wortlautargument wenig überzeugend ist<sup>36</sup> und es naheliegender gewesen wäre, auf die Begründung der Schlussanträge

---

34 EuGH, verb. Rs. C-360/15 und C-31/16, Urt. v. 30.1.2018 (X. und Visser), ECLI:EU:C:2018:44, Rn. 98 – 110 (m. Anm. V. *Schaumburger*, EuZW 2018, S. 250 ff.). Siehe hierzu ferner *J. Kühling/S. Drechsler*, Die Geltung der Dienstleistungsrichtlinie im Telekommunikations- und Baurecht, NVwZ 2018, S. 379, 382; *J. Snell*, Independence day of the Service Directive, CML Rev. 59 (2019), S. 1119 ff.

35 Siehe etwa *Damjanovic* (Fn. 32), S. 1541.

36 S. a. die Überlegungen v. *Kühling/Drechsler* (Fn. 34), S. 382; *Snell*, (Fn. 34), S. 1132.

des Generalanwalts *Szpunar* zur Rechtssache „Hiebler“ zurückzugreifen,<sup>37</sup> klärt „X. und Visser“ für die Praxis, dass auf Grundlage der Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV auch Regelungen für Inlandssachverhalte getroffen werden können. Damit ist generell kein Raum mehr für die erwähnte (s. o. II. 3.) restriktive „primärrechtskonforme“ Reduktion des Anwendungsbereichs des Kapitels III der DL-RL auf Fälle mit grenzüberschreitenden Bezug.

### **8. EuGH, Rs. C-377/17, Urt. v. 4.7.2019 (Kommission/Deutschland) – das „HOAI-Urteil“**

Welche Relevanz dies auch für das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht haben kann, zeigt das Urteil des EuGH vom 4.7.2019<sup>38</sup> in dem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der „Beibehaltung verbindlicher Honorare für Planungsleistungen für Architekten und Ingenieure“ nach der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI), was als Verstoß gegen Art. 15 DL-RL gesehen wurde. Zur Frage, ob Art. 15 DL-RL auf reine Inlandssachverhalte anwendbar ist, wird nur gesagt:

„57. Das Vorbringen der deutschen Regierung, wonach Art. 15 [DL-RL] nicht auf rein innerstaatliche Sachverhalte [...] anwendbar sei, ist von vornherein zu verwerfen.

58. Der [EuGH] hat nämlich bereits entschieden, dass die in Kapitel III der [DL-RL] enthaltenen Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit der Dienstleistungserbringer dahin auszulegen sind, dass sie auch auf einen Sachverhalt anwendbar sind, dessen Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines

---

37 *Kühling/Drechsler* (Fn. 34), S. 382.

38 EuGH, Rs. C-377/17, Urt. v. 4.7.2019 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2019:562 (m. Anm. *D. Ehlers*, JZ 2019, S. 889 ff.; *K. Greb*, VergabeR 2019, S. 623 ff.; *A. Schäfer*, EuZW 2019, S. 663 ff.). Siehe hierzu ferner *H. Fuchs/M. Opitz*, HOAI-Urteil des EuGH: Vertrags- und vergaberechtliche Konsequenzen, NZBau 2019, S. 483 ff.; *M. Kottmann*, Unionsrechtskonformität von Honorarordnungen der freien Berufe, NJW 2019, S. 3025 ff.; *G. Motzke*, HOAI – Was bleibt?, NZBau 2019, 553 ff.; *M. Orłowski*, Besiegelt der EuGH das Ende der HOAI?, NJW 2019, S. 2505 ff.; *G. Sturmberg*, Alea iacta est – was ist die HOAI noch wert?, BauR 2019, S. 1505 ff.

einzigem Mitgliedstaats hinausweisen [Verweis auf das Urteil „X und Visser“].“

Interessant ist insoweit zunächst, dass (wie sich aus Rn. 13 ff. ergibt) die Kommission in ihrem Aufforderungsschreiben vom 18.6.2015 die deutschen Behörden darauf hingewiesen hatte, dass die HOAI-Honorarvorschriften gegen Art. 15 DL-RL (und Art. 49 AEUV) verstoßen könnten, wogegen Deutschland während des gesamten Verfahrens eingewandt hatte, die HOAI regule nur innerstaatliche Sachverhalte, die von der DL-RL nicht erfasst seien. Vom zeitlichen Ablauf her hatte die Kommission sich daher offenbar bereits vor dem Urteil „Trijber und Harmsen“ vom 1.10.2015 wieder dazu bekannt die Vorschriften des Kapitels III der DL-RL auch auf Inlandssachverhalte anzuwenden.

Im „HOAI-Urteil“ hat der EuGH zudem (in Rn. 56 und 97) vorausgesetzt, eine nationale Regelung, die am Maßstab des Art. 15 DL-RL zu prüfen sei, sei nicht noch (zusätzlich) am Maßstab des Art. 49 AEUV zu messen. Damit wendet der EuGH auch auf Kapitel III der DL-RL seine ständige Rechtsprechung an, nach der der Unionsgesetzgeber (im Rahmen seiner Kompetenzen) berechtigt ist, nationale Regelungsbefugnisse im Bereich des Binnenmarkts sekundärrechtlich weitergehend zu beschränken als dies die Grundfreiheiten des AEUV selbst tun. Derartige Sekundärrecht schließt dann als spezielleres Beschränkungsverbot den Rückgriff auf die Grundfreiheiten letztlich aus.<sup>39</sup> Damit emanzipiert das „HOAI-Urteil“ endgültig das Regelungsregime des Kapitels III der DL-RL von den Grundfreiheiten und stellt klar, dass diese nur ein Marktfreiheitsminimum darstellen, über die Kapitel III der DL-RL hinausgehen kann.<sup>40</sup> Dies zeigt, dass Kapitel III der DL-RL vollständig unabhängig von der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten ausgelegt werden kann.

## **9. Auswirkungen des Urteils „X. und Visser“ auf die Diskussion zum Anwendungsbereich der BA-RL**

Die Rechtsprechung „X. und Visser“ hat auch Auswirkungen auf die Bestimmung des Anwendungsbereichs der BA-RL (i. d. F. der ebenfalls

---

39 Siehe nur m.w.N. C. D. Classen, in: T. Oppermann/C. D. Classen/M. Nettesheim, *Europarecht*, 8. Aufl. 2018, § 22 Rn. 6.

40 So schon bereits zum Urteil „X. und Visser“ Snell (Fn. 34), S. 1135.

auf Art. 53 Abs. 1 AEUV [i. V. mit Art. 62 AEUV] gestützten Richtlinie 2013/55/EU).<sup>41</sup> Auch bezogen auf die BA-RL ist angenommen worden, sie würde nur die Auswirkungen der Berufsreglementierungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte erfassen. Dies wurde ebenfalls mit einem Verweis auf die gebotene restriktive Auslegung des Art. 53 Abs. 1 AEUV [i. V. mit Art. 62 AEUV] begründet<sup>42</sup> – der das Urteil „X. und Visser“ jedoch den Boden entzogen hat.

Dass die BA-RL auch reine Inlandssachverhalte Sachverhalte erfassen *könnte*, besagt jedoch nicht, dass jede ihrer Bestimmungen dies auch tut. Tatsächlich sind die meisten Bestimmungen der BA-RL explizit oder ihrem Sinn nach grenzüberschreitende Sachverhalte begrenzt, wovon auch Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BA-RL ausgeht.<sup>43</sup> Dies ist jedoch anders bei dem mit „Transparenz“ überschriebenen Art. 59 BA-RL (i.d.F. der Richtlinie 2013/55/EU):

„(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 [...]. 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.

---

41 Schäfer (Fn. 38), S. 663.

42 Vgl. S. Stork, Binnenmarktpolitik im Bereich der reglementierten Berufe, GewArch 2015, S. 236, 238.

43 Hiernach gilt die BA-RL „für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte [...] einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, ausüben wollen.“

(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 Annahme Angaben dazu, welche Anforderungen sie zu einem späteren Zeitpunkt eingeführt haben und aus welchen Gründen die Anforderungen ihrer Ansicht nach mit Absatz 3 konform sind.

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



(7) 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 [...] 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.“

Einzelheiten des auf Grundlage des Art. 59 BA-RL durchgeführten Verfahrens sowie der hierzu ergangenen Kommissionsmitteilung<sup>44</sup> sind hier nicht zu diskutieren.<sup>45</sup> Hier ist v. a. der Hintergrund der Neufassung des Art. 59 BA-RL durch die die RL 2013/55/EU von Bedeutung. Dieser ergab sich daraus, dass sich selbst bei Annahme der Anwendbarkeit des Kapitels III der DL-RL auf reine Inlandssachverhalte keine Pflicht ergab, nationale „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL am Maßstab des Art. 15 Abs. 3 DL-RL „zu überprüfen“ (s.o. II. 2.), so dass sie in dem in Art. 39 Abs. 1 i. V. mit Art. 15 Abs. 5 DL-RL vorgesehenen Bericht (s. o. II. 1.) auch nicht zu rechtfertigen und insgesamt nicht Gegenstand des Evaluierungsverfahrens nach Art. 39 Abs. 1 bis 4 DL-R waren. Der neue Art. 59 BA-RL sollte daher ermöglichen, eine Evaluation nationaler „Berufsreglementierungen“ in einem weiteren Evaluierungsverfahren nachzuholen. Im Erwägungsgrund Nr. 35 zur RL 2013/55/EU heißt es dazu:

---

44 Mitteilung KOM/2013/0676 endg. v. 2.10.2013.

45 Siehe hierzu: *M. Henssler/A. Schäfer*, Ziele, Einführung und Umsetzung des neuen Peer-Review-Verfahrens nach Art. 59 der Berufsankennungsrichtlinie, *EuZW* 2014, 927 ff.; *W. G. Leisner*, Die Mitteilung der EU-Kommission COM (2013) 676 final zur Berufs(de)regulierung: Europa- und verfassungsrechtliche Bedenken, *WiVerw* 2014, 251 ff.; *Stork* (Fn. 42), S. 236 ff. Am 10.1.2017 hat die Kommission den in Art. 59 Abs. 9 BA-RL vorgesehenen Bericht vorgelegt: Mitteilung KOM(2016)820 endg. v. 10.1.2017.

„Nach den positiven Erfahrungen mit der gegenseitigen Evaluierung im Rahmen der [DL-RL] sollte ein ähnliches Evaluierungssystem in die [BA-RL] aufgenommen werden. Die Mitgliedstaaten sollten mitteilen, welche Berufe sie reglementieren und aus welchen Gründen, und die Ergebnisse untereinander erörtern. Ein solches System würde zu mehr Transparenz am Markt für freiberufliche Dienstleistungen beitragen.“

Art. 59 BA-RL sollte also v. a. eine Rechtsgrundlage für die – von Art. 15 Abs. 2 lit. d) DL-RL i. V. mit Art. 39 DL-RL (noch) nicht vorgesehene – Evaluierung und Überprüfungen von *allen* nationalen Berufsreglementierungen schaffen, einschließlich ihrer Auswirkungen auf reine Inlandssachverhalte. Die Regelung ist auf eine generelle Transparenz *im Vorfeld* der grenzüberschreitenden Tätigkeit ausgerichtet.

### 10. Bedeutung des Urteils „X. und Visser“ für die Umsetzung der VHM-RL

Die nach ihrem Art. 13 Abs. 1 Satz 1 bis zum 30.7.2020 umzusetzende VHM-RL gilt nach Art. 2 Abs. 1 VHM-RL

„für die unter die [BA-RL] fallenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Aufnahme oder Ausübung eines Berufs oder einer bestimmten Art seiner Ausübung beschränken, einschließlich des Führens einer Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten“.

Derartige Regelungen sind das, was die VHM-RL als „Berufsreglementierungen“ bezeichnet. Der Anwendungsbereich der VHM-RL ist damit an den der BA-RL „gekoppelt“. <sup>46</sup> Es geht also – wie bei der BA-RL – „nur“ um nationale Regelungen, die die Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Berufs an (den Nachweis) bestimmte(r) Berufsqualifikationen knüpfen. Dass die VHM-RL konkret Art. 59 BA-RL ergänzen soll, wird durch Art. 11 VHM-RL über „Transparenz“ verdeutlicht, der sicherstellt, dass die im Rahmen der VHM-RL von den Mitgliedstaaten bereit zu stellenden Informationen in die Datenbank nach Art. 59 Abs.

---

46 Hierzu A. Schäfer, *Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?*, EuZW 2018, S. 789, 790.

1 BA-RL eingestellt werden und im von Art. 59 Abs. 8 BA-RL vorgesehenen Bericht der Kommission berücksichtigt werden (näher IV. 1.).

Auch für die VHM-RL ist nun die Rechtsprechung „X. und Visser“ von Bedeutung. Um dies sinnvoll erläutern zu können, muss zunächst der ungewöhnliche Regelungsinhalt der VHM-RL dargestellt werden.<sup>47</sup> Dieser wird bereits in der Beschreibung ihres Gegenstandes in Art. 1 VHM-RL deutlich:

„Zur Gewährleistung des ordnungsgemäßen Funktionierens des Binnenmarkts bei gleichzeitiger Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus legt diese Richtlinie Regeln für einen gemeinsamen Rechtsrahmen zur Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften fest, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt wird. Die Richtlinie berührt nicht die Zuständigkeit, in Ermangelung einer Harmonisierung, und den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Entscheidung, ob und wie ein Beruf zu reglementieren ist, sofern der Rahmen der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.“

Kernbestimmung der VHM-RL ist ihr Art. 4 Abs. 1

„Die Mitgliedstaaten nehmen vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach den in dieser Richtlinie festgelegten Bestimmungen vor.“

Gegenstand der „Prüfung der Verhältnismäßigkeit“ sind dabei zunächst als Vorfragen, (1.) ob die beabsichtigte Berufsreglementierung das Verbot der direkten oder indirekten Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes beachtet (Art. 5 VHM-RL) und ob sie (2.) durch im einzelne aufgezählte legitime Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden können (Art. 6 VHM-RL). Hieran schließt sich

---

47 Hierzu auch *M. Payrhuber/U. Stelkens*, „1:1-Umsetzung“ von EU-Richtlinien: Rechtspflicht, rationales Politikkonzept oder (wirtschafts)politischer Populismus?, *EuR* 2019, S. 190, 199 ff.

dann nach Art. 7 Abs. 1 VHM-RL die eigentliche Verhältnismäßigkeitsprüfung an, in deren Rahmen zu prüfen ist, ob die beabsichtigten Regelungen zur „Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet sind und nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgehen.“ Zu diesem Zweck haben die Mitgliedstaaten „vor dem Erlass der Vorschriften“ eine ganze Reihe von katalogartig aufgeführten Aspekten und „Elementen“ zu „berücksichtigen“ (Art. 7 Abs. 2 und 3 VHM-RL).<sup>48</sup>

Was mit „Prüfung“ i. S. des Art. 4 Abs. 1 VHM-RL in *formeller* Hinsicht gemeint ist, zeigen Art. 4 Abs. 3 bis 5 VHM-RL: Hiernach wird jede beabsichtigte Berufsreglementierung „von einer Erläuterung begleitet, die so ausführlich ist, dass eine Bewertung der Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ermöglicht wird und die Gründe, mit denen die Regelung gerechtfertigt wird, müssen „durch qualitative und, soweit möglich und relevant, quantitative Elemente substantiiert“ werden. Die Prüfung muss schließlich „objektiv und unabhängig durchgeführt“ werden.

Die VHM-RL formuliert damit ein Rechtsetzungsverfahrensrecht (auch für den parlamentarischen Gesetzgeber), das *präventiv* darauf ausgerichtet ist, dass der nationale Normgeber nur solche neuen Berufsreglementierungen einführt, die am Maßstab der detaillierten Kriterien der Art. 5 bis 7 VHM-RL, die im Rahmen der Prüfung letztlich abgearbeitet werden müssen, gerechtfertigt werden können. Der Zweck dieses Gesetzgebungsverfahrensrechts wird in Erwägungsgrund Nr. 13 der VHM-RL beschrieben (Hervorhebung von den Verfassern):

„Die Beweislast für die Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit liegt bei den Mitgliedstaaten. Die Gründe, mit denen ein Mitgliedstaat eine Reglementierung rechtfertigt, sollten daher von einer Analyse der Eignung und Verhältnismäßigkeit der von diesem Mitgliedstaat erlassenen Maßnahme und *von spezifischen Nachweisen zur Substantiierung seiner Argumente begleitet werden*. Auch wenn ein Mitgliedstaat vor dem Erlass einer derartigen Vorschrift nicht unbedingt eine spezifische Studie oder Nachweise oder Materialien einer bestimmten Art vorlegen muss, die ihre Verhältnismäßigkeit belegen, *sollte er doch unter Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten*

---

48 Siehe hierzu im Einzelnen Schäfer (Fn. 46), S. 793 f.

*dieses Mitgliedstaats eine objektive Untersuchung durchführen, in der nachgewiesen wird, dass die Erreichung von Zielen des Allgemeininteresses wirklich gefährdet ist.“*

Ab dem 31.7.2020 muss also der nationale Gesetzgeber bei Einführung neuer Berufsreglementierungen neben den nationalen Vorschriften über das Rechtsetzungsverfahren auch das Rechtsetzungsverfahrensrecht der VHM-RL einhalten. Dies gilt unabhängig davon, dass umstritten ist, ob die VHM-RL mit Art. 5 EUV vereinbar ist.<sup>49</sup> Denn die Nichtigkeitserklärung einer Richtlinie ist dem EuGH vorbehalten. Bis dahin besteht eine Vermutung der Gültigkeit, so dass die Mitgliedstaaten sie auch dann umsetzen müssen, wenn sie der Auffassung sind, sie wäre etwa mit den Vorgaben des Art. 5 EUV unvereinbar.<sup>50</sup> Daher ist es auch nicht zielführend, die VHM-RL vorsorglich „primärrechtskonform“ restriktiv auszulegen. Dies betrifft auch den Versuch, die von der VHM-RL vorgeschriebenen Prüfungen „primärrechtskonform“ auf die Auswirkungen neuer Berufsreglementierungen für grenzüberschreitend tätige Personen zu beschränken. Auch die VHM-RL ist auf Art. 53 Abs. 1 AEUV (i. V. mit Art. 62 AEUV) gestützt worden und kann daher nach der Rechtsprechung „X. und Visser“ Vorgaben für reine Inlands-sachverhalte aufstellen.<sup>51</sup> Da der Wortlaut der VHM-RL für eine Begrenzung der Prüfungen auf ihre Auswirkungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte ebenfalls nichts hergibt, sind daher auch die Auswirkungen der beabsichtigten Berufsreglementierung auf Inlandssachverhalte in den Blick zu nehmen.

### **III. Mitgliedstaatliche Pflichten aus Kapitel III der DL-RL und Art. 59 BA-RL**

Die Bedeutung der Rechtsprechung „X. und Visser“ kann also nicht unterschätzt werden. Die nunmehr in ihrem Lichte zu verstehenden Regelungen des Kapitels III der DL-RL und des Art. 59 der BA-RL führen

---

49 Dies ist nicht unproblematisch, siehe *Burgi* (Fn. 3), S. 248. Siehe ferner *WD-BT*, WD 3 – 3000 – 37/17 (Fn. 3), S. 21 und *P. S. Stöbener de Mora*, Eine unverhältnismäßige Verhältnismäßigkeitsprüfung, *EuZW* 2017, S. 287.

50 EuGH, Rs. C-137/92 P, Urt. v. 15.6.1994 (Kommission/BASF u. a.), ECLI:EU:C:1994:247, Rn. 47 ff.

51 Siehe hierzu auch *Schäfer* (Fn. 38), S. 663.

dazu, dass die unionsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen für nationale Berufszulassungsvoraussetzungen insgesamt deutlich angehoben wurden. Es war daher aus heutiger Sicht verfehlt, die in Kapitel III der DL-RL und Art. 59 der BA-RL genannten Prüfungen lediglich auf die Auswirkungen nationaler Berufszulassungsregelungen auf grenzüberschreitend tätige Dienstleister zu beschränken. Mehr als zehn Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die DL-RL und mehr als drei Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist für Art. 59 BA-RL i. d. F. der RL 2013/55/EU kann sich daher noch grundlegender Nachbesserungsbedarf für die Mitgliedstaaten ergeben. Um diesen abschätzen zu können, muss jedoch geklärt werden, welchen Regelungsgehalt Kapitel III der DL-RL als auch Art. 59 BA-RL genau haben, wozu genau sie also die zu ihrer Umsetzung i. S. des Art. 288 Abs. 3 AEUV zuständigen innerstaatlichen Stellen verpflichten.

### **1. Atypik der Richtlinieninhalte – und ihre Vereinbarkeit mit Art. 288 Abs. 3 AEUV**

Art. 9 bis 15 DL-RL und Art. 59 BA-RL haben für Richtlinien atypische Inhalte. Anders als typische Rechtsangleichungs-Richtlinien verpflichten sie die Mitgliedstaaten nicht dazu, ein Normprogramm, das einen konkreten Sachbereich betrifft, in ihr jeweiliges nationales Recht zu überführen.<sup>52</sup> Vielmehr sind sie generell auf *Deregulierung* des nationalen Wirtschaftsverwaltungsrechts ausgerichtet. Als Folge der Richtlinienumsetzung sollen alle Mitgliedstaaten nach einheitlichen Regeln entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beibehaltung oder Einführung nationaler Berufszulassungsregelungen für (welche?) Berufe als geboten erscheint. Die Richtlinien streben daher keine unmittelbare Angleichung der nationalen Berufszulassungsregelungen an, sondern ziehen den politischen Einschätzungsspielräumen der Mitgliedstaaten im Bereich des „Ob“ und „Wie“ der Neueinführung oder Beibehaltung nationaler Berufszulassungsregelungen („nur“) einheitliche rechtliche Grenzen.

Die genannten Richtlinienbestimmungen führen insoweit zunächst eine Pflicht zur Durchführung von *Überprüfungsverfahren* ein: Sie verpflichten die nationalen Regierungen dazu, bestehende bzw. beabsichtigte Berufszulassungsregelungen hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit

---

52 Siehe hierzu und zum Folgenden *Payrhuber/Stelkens* (Fn. 47), S. 197 ff.

den Richtlinienvorgaben zu überprüfen und ihre Beibehaltung bzw. Einführung gegenüber der Kommission zu rechtfertigen. Dies läuft letztlich auf eine Pflicht zu einer *Gesetzesevaluation* (*ex-post* oder *ex-ante*) hinaus.<sup>53</sup> Vorstellbar wäre, dass sich die genannten Richtlinienbestimmungen hierauf auch beschränken, also „nur“ ein bestimmtes Evaluationsverfahren vorschreiben, ohne (materielle) Regelungen für die Bewertung des Evaluationsergebnisses aufzustellen.<sup>54</sup> Derartige reine Evaluationsverfahrensregelungen bedürfen nach Auffassung des EuGH jedoch keiner nationalen *gesetzlichen* Umsetzung; die in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren müssten lediglich tatsächlich (und ergebnisoffen) durchgeführt werden.<sup>55</sup>

Der Regelungsinhalt (einzelner Bestimmungen) dieser Richtlinien könnte aber auch darüber hinausgehen: Sie könnten (mit Ablauf der jeweiligen Umsetzungsfrist) *unmittelbar anwendbare materielle Vorgaben* aufstellen, mit denen nationale Berufszulassungsregelungen vereinbar sein müssen. Dann würden die Regelungen des Evaluationsverfahrens ergänzt durch materielle Regelungen, die den Spielraum bei der Bewertung und Gewichtung der im Rahmen der Evaluationsverfahrens ermittelten Gesichtspunkte begrenzen bzw. unabhängig von der Durchführung oder dem Ergebnis des Evaluationsverfahrens der Beibehaltung oder Einführung von nationalen Berufszulassungsregelungen entgegen stehen können. Bei Unvereinbarkeit der nationalen Berufszulassungsregelung mit solchen materiellen Richtlinienvorgaben wären die nationalen Behörden und Gerichte nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, die nationale Berufszulassungsregelung unangewendet zu lassen, wenn

---

53 Der Begriff der Gesetzesevaluation ist im unionsrechtlichen Kontext im Vordergrund und breiter als der in Deutschland gebräuchliche Begriff der „Gesetzesfolgenabschätzung“, die Unterscheidung ist auch inhaltlich von Relevanz, siehe *M. Seckelmann*, *Evaluation und Recht*, 2018, S. 175 ff. Siehe ferner allgemein zu den Unterschieden zwischen *ex-post*- und *ex-ante*-Evaluationen, *ibid.*, S. 166 und S. 169 f.

54 Als rein formelle Evaluationsregel wird etwa Art. 59 BA-RL in allen seinen Absätzen verstanden von *Burgi* (Fn. 3), S. 238.

55 EuGH, Rs C-533/13 (*Auto-ja Kuljetusalan Työntekijäliitto*) ECLI:EU:C:2015:173, Rn. 21 ff. (zu Art. 4 Abs. 2 der RL 2008/104/EG über Leiharbeit).

und soweit der Richtlinie in dem jeweiligen Rechtsverhältnis unmittelbare Wirkung zukommen kann.<sup>56</sup> Ggf. wären bei Zweifeln über den Inhalt der materiellen Vorgaben Richtervorlagen nach Art. 267 Abs. 1 AEUV geboten und auch Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 ff. AEUV wären möglich. Solche unmittelbar anwendbar gewordenen materiellen Richtlinienvorgaben hätten damit eine ähnliche Wirkung wie die primärrechtlichen Grundfreiheiten, nur dass sie wegen ihres weiten Anwendungsbereichs auch zu Gunsten von Inländern und bei reinen Inlandssachverhalten gelten würden (s. o. II. 8.).

Es ist jedoch nicht selbstverständlich, dass der Unionsgesetzgeber mittels des Instruments der Richtlinie i. S. des Art. 288 Abs. 3 AEUV tatsächlich derartige querschnittsartig wirkende materielle Vorgaben für die nationale Gesetzgebung schaffen kann. Denn solche Vorgaben wären letztlich darauf ausgerichtet, dass der nationale Gesetzgeber diese querschnittsartigen materiellen Richtlinienvorgaben nach Ablauf der Umsetzungsfrist bei der Entscheidung über die Beibehaltung oder Einführung von Berufszulassungsregelungen *beachtet*, nicht aber darauf, dass er den Inhalt solcher Vorgaben mit Bindungswirkung für den nationalen Gesetzgeber in das nationale Recht *überführt*. Derartige materielle Richtlinienvorgaben würden also – anders als bei typischen Rechtsangleichungsrichtlinien – keine Pflicht des nationalen Gesetzgebers begründen, nationale Rechtsnormen zu schaffen, die dem Normprogramm (und damit dem rechtlichen Konzept<sup>57</sup>) der Richtlinie entsprechen. Vielmehr ist ihr Ziel i. S. des Art. 288 Abs. 3 AEUV – d. h. das von ihnen vorgegebene Ergebnis<sup>58</sup> – dass der nationale Gesetzgeber allgemein solche Normen aufhebt bzw. gar nicht erst erlässt, die den allgemeinen Richtlinienvorgaben widersprechen. Sie würden daher eine *Normunterlassungspflicht* begründen. Dass die allgemeinen Richtlinienvorgaben mit Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbar anwendbar werden, wäre

---

56 Dies wäre im Verhältnis zwischen Privaten grundsätzlich nicht der Fall, weshalb in der Literatur über die Auswirkungen des „HOAI-Urteils“ auf bestehende Verträge zwischen einem privaten Auftraggeber und privaten Auftragnehmer gestritten wird. Siehe hierzu die in Fn. 38 genannten Beiträge.

57 So *E. J. Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, 2017, S. 288.

58 Zu diesem Verständnis des Begriffs „Ziel“ in Art. 288 Abs. 3 AEUV: *W. Schroeder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 AEUV Rn. 61.



damit nicht (wie im Regelfall)<sup>59</sup> als Sanktion für eine unterlassene Richtlinienumsetzung zu verstehen, sondern letztlich eigentliches Ziel der betreffenden Richtlinienbestimmung.

Insoweit ist angenommen worden, ein solcher Richtlinieninhalt sei von Art. 288 Abs. 3 AEUV nicht gedeckt, weshalb etwa den Regelungen des Kapitels III der DL-RL allenfalls eine politische Bedeutung zukäme, aber die Mitgliedstaaten nicht wirklich rechtlich verpflichten könnten.<sup>60</sup> Art. 288 Abs. 3 AEUV legt den Unionsgesetzgeber jedoch nicht auf die klassische Rechtsangleichungsrichtlinie fest, sondern lässt auch andere Richtlinieninhalte zu.<sup>61</sup> Dass es durchaus *möglich* ist, mittels Richtlinien verfahrensrechtliche und materielle Vorgaben der hier beschriebenen Art zu statuieren, entspricht jedenfalls der Auffassung des EuGH in seiner im Folgenden näher darzustellende Rechtsprechung zu den Wirkungen der Art. 9, 14 und 15 DL-RL (s. u. III. 2., 3. und 5.). Aus der bloßen Möglichkeit der hier beschriebenen Richtlinieninhalte ergibt sich aber wiederum auch noch nicht, dass den Art. 9 bis 15 DL-RL sowie Art. 59 BA-RL einen solchen Inhalt auch haben. Dies muss letztlich bezogen auf jede einzelne dieser Bestimmungen bestimmt werden.

## 2. Verpflichtungen aus Art. 14 DL-RL

Nach Art. 14 DL-RL dürfen die

„Mitgliedstaaten [...] die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem Hoheitsgebiet nicht von einer der [in Nr. 1 bis 8 aufgeführten] Anforderungen abhängig machen“.

Der EuGH versteht diese Bestimmung in einem Urteil vom 16. Juni 2015<sup>62</sup> wie folgt (Hervorhebung von den Verf.):

„26. Art. 14 [DL-RL] *untersagt* den Mitgliedstaaten, die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in ihrem

---

59 *Lohse* (Fn. 57), S. 305 f. und S. 636 ff.

60 So (zu Art. 15 DL-RL) *Wiberg* (Fn. 15), S. 267 ff.

61 Siehe hierzu bereits *Payrhuber/Stelkens* (Fn. 47), S. 197 ff.

62 EuGH, verb. Rs. C-593/13 v. 16. Juni 2015 (*Rina Services*), ECLI:EU:C:2015:399.

Hoheitsgebiet von einer der in seinen Nrn. 1 bis 8 aufgezählten Anforderungen abhängig zu machen, *und verpflichtet sie damit, diese Anforderungen* vorrangig und systematisch zu beseitigen. [...]

39. [...]. Denn mit einem solchen Verbot ohne Rechtfertigungsmöglichkeit soll sichergestellt werden, dass bestimmte Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, bei denen der Unionsgesetzgeber und der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung davon ausgehen, dass sie das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts in gravierender Weise beeinträchtigen, systematisch und schnell beseitigt werden können. Dieser Zweck steht mit dem [AEUV] in Einklang.

40. So gestattet zwar Art. 52 Abs. 1 AEUV den Mitgliedstaaten, nationale Maßnahmen, die eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit begründen, mit einem der in ihm genannten Gründe zu rechtfertigen, doch bedeutet das nicht, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass eines Aktes des Sekundärrechts wie der [DL-RL], die eine im [AEUV] verankerte Grundfreiheit konkretisiert, nicht bestimmte Ausnahmen beschränken könnte, zumal wenn, wie im vorliegenden Fall, mit der betreffenden Bestimmung des Sekundärrechts lediglich eine ständige Rechtsprechung übernommen wird, nach der eine Anforderung, wie die in den Ausgangsverfahren fragliche, mit den Grundfreiheiten, auf die sich die Wirtschaftsteilnehmer berufen können, unvereinbar ist [...].“

Der EuGH gestattet dem Unionsgesetzgeber somit den Mitgliedstaaten durch Richtlinien *allgemein* zu verbieten, Normen eines bestimmten Inhaltes zu erlassen und hält dieses Verbot, das selbst nicht in die nationale Rechtsordnung überführt, sondern „nur“ vom nationalen Gesetzgeber beachtet werden muss, offenbar nach Ablauf der Umsetzungsfrist auch für unmittelbar anwendbar. Diejenigen, die von einer mit Art. 14 DL-RL nicht zu vereinbarenden nationalen Norm betroffen sind, können daher deren Unanwendbarkeit geltend machen. Dabei spielt es für den EuGH offenbar auch keine Rolle, ob die fragliche nationale Norm vor oder nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die DL-RL eingeführt worden ist.

### 3. Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 1 bis 5 DL-RL zu bestehenden Berufszulassungsregelungen

Betreffend der sich aus Art. 15 Abs. 1 und 3 DL-RL ergebenden Pflichten<sup>63</sup> erscheint es dagegen auf den ersten Blick als zweifelhaft, ob es sich hierbei um für die Mitgliedstaaten verbindliche materielle Vorgaben handeln kann. Denn Art. 15 Abs. 1 Satz 1 DL-RL scheint „nur“ eine Pflicht der Mitgliedstaaten zu begründen, „zu prüfen“, ob nationale Regelungen, die Anforderungen i. S. des Art. 15 Abs. 2 DL-RL vorsehen, den Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 DL-RL entsprechen.<sup>64</sup> Nach Art. 15 Abs. 1 Satz 2 DL-RL

„ändern [die Mitgliedstaaten] ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um sie diesen Bedingungen anzupassen.“

Obwohl diese Bedingungen in Art. 15 Abs. 3 DL-RL nur vergleichsweise knapp definiert werden und damit im Einzelfall erhebliche Wertungsspielräume offen lassen, betont die Große Kammer des EuGH im Urteil „X. und Visser“ vom 30.1.2018:<sup>65</sup>

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

Ob die nationale Regelung diesen Anforderungen gerecht wird, ist nach Auffassung des EuGH auch grundsätzlich gerichtlich überprüfbar.<sup>66</sup> Zuständig sind nach dem Urteil „X. und Visser“ (Rn. 133) insoweit die nationalen Gerichte, im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 ff.

---

63 Es ist bereits festgestellt worden, dass die sich aus Art. 15 Abs. 5 DL-RL ergebende nationale Berichtspflicht allein formeller und einmaliger Natur war (s. o. II. 1.).

64 Art. 15 Abs. 4 DL-RL enthält Sonderregelungen zu „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“, auf die hier nicht einzugehen ist.

65 EuGH, verb. Rs. C-360/15 und C-31/16, Urt. v. 30.1.2018 (X und Visser), ECLI:EU:C:2018:44.

66 Hiervon war bereits ausgegangen EuGH, Rs. C-293/14, Urt. v. 23.12.2015 (Hiebler/Schlagbauer), ECLI:EU:C:2015:843, Rn. 54 ff.

AEUV kann aber auch der EuGH – wie im „HOAI-Urteil“ geschehen<sup>67</sup> – eine Verletzung der allgemeinen Anforderungen des Art. 15 Abs. 3 AEUV durch eine bestimmte (spezielle) nationale Regelung feststellen. Dies zeigt auch, dass Art. 15 Abs. 1 DL-RL mit „Überprüfung“ eben nicht nur ein Überprüfungsverfahren i. S. einer förmlichen Evaluation verlangt, sondern eine ständige Pflicht aller nationalen Behörden und Gerichte, nationale Normen, die Anforderungen i. S. des Art. 15 Abs. 2 DL-RL enthalten, am Maßstab des Art. 15 Abs. 3 DL-RL zu messen und bei Verletzung dieses Maßstabs nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.<sup>68</sup> Dies gilt auch nach Abschluss des Einmal-Evaluierungsverfahrens nach Art. 39 DL-RL (s. o. II. 1.). Diesem Verfahren kommt also insoweit keine Ausschlusswirkung zu.

#### **4. Verpflichtungen aus Art. 15 Abs. 6 und 7 DL-RL bei neuen Berufszulassungsregelungen**

Nach Art. 15 Abs. 6 DL-RL dürfen

„[a]b dem 28.12.2006 [...] die Mitgliedstaaten keine neuen Anforderungen der in [Art. 15 Abs. 2 DL-RL] genannten Art einführen, es sei denn, diese neuen Anforderungen erfüllen die in [Art. 15 Abs. 3 DL-RL] aufgeführten Bedingungen.“

Nach Art. 15 Abs. 7 DL-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, solche neuen Anforderungen der Kommission mit Begründung mitzuteilen, woran sich dann ein Überprüfungsverfahren bei der Kommission anschließt, das die Mitgliedstaaten aber nicht hindern soll, die betreffenden Vorschriften zu erlassen. Betreffend neuer Berufszulassungsregelungen enthält somit Art. 15 Abs. 7 DL-RL eine reine Verfahrensregelung. Dagegen kann Art. 15 Abs. 6 DL-RL keine wesentlich andere Rechtsfolge entnommen werden als dem für bestehende Berufszulassungsregelungen geltenden Regelungsregime. Sie begründen eine ständige Pflicht aller nationalen Behörden und Gerichte, nationale Normen, die Anforderungen i. S. des Art. 15 Abs. 2 DL-RL enthalten, am Maßstab des Art. 15 Abs. 3 DL-RL zu messen und bei Verletzung dieses

---

67 EuGH, Rs. C-377/17, Urt. v. 4.7.2019 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2019:562), Rn. 67 ff.

68 Deutlich insoweit (zu den Folgen des „HOAI-Urteils“) auch *Orlowski* (Fn. 38), S. 2506 f.

Maßstabs nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.

## 5. Verpflichtungen aus Art. 9 bis 13 DL-RL

In den Art. 9 bis 13 DL-RL fehlen mit Art. 15 Abs. 7 DL-RL vergleichbare Verfahrensvorschriften über besondere Verfahren bei Einführung neuer Regelungen. Insoweit soll daher offenbar nur die allgemeine Pflicht des Art. 44 Abs. 2 DL-RL gelten, wonach die Mitgliedstaaten

„der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften [mitteilen], die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen [haben].“

Art. 9 Abs. 1<sup>69</sup> und Art. 10 bis 13 DL-RL versteht der EuGH dagegen eindeutig als Vorschriften, die solche nationale Genehmigungsregelungen unmittelbar *verbieten*, die den dort genannten Vorgaben nicht entsprechen. So zieht der EuGH etwa Art. 10 Abs. 2<sup>70</sup> und 4<sup>71</sup> und Art. 11 DL-RL<sup>72</sup> als unmittelbar wirkende Kontrollmaßstäbe für nationale Genehmigungsregelungen heran. Der EFTA-Gerichtshof hat Art. 9 Abs. 1 DL-RL als zwingenden Kontrollmaßstab für eine nationale Genehmigungsregelung herangezogen.<sup>73</sup> Soweit die Art. 9 bis 13 DL-RL den Mitgliedstaaten damit bestimmte Genehmigungsregelungen und Verfahrensgestaltungen *verbieten*, kann ihnen also kraft ihrer unmittelbare Wirkung Anwendungsvorrang gegenüber widersprechenden nationalen Regelungen zukommen. Keine unmittelbare Wirkung haben dagegen diejenigen Bestimmungen der Art. 10 bis 13 DL-RL, die – wie Art. 13

---

69 Es ist bereits festgestellt worden, dass die sich aus Art. 9 Abs. 2 DL-RL ergebende nationale Berichtspflicht allein formeller und einmaliger Natur war (s. o. II. 1.).

70 EuGH, verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, Urt. v. 1. 10. 2015 (Trijber und Harmsen), ECLI:EU:C:2015:641, Rn. 67 ff.

71 EuGH, Rs. C-293/14, Urt. v. 23.12.2015 (Hiebler/Schlagbauer), ECLI:EU:C:2015:843, Rn. 50.

72 EuGH, verb. Rs. C-340/14 und C-341/14, Urt. v. 1. 10. 2015 (Trijber und Harmsen), ECLI:EU:C:2015:641, Rn. 60 ff.

73 EFTA-Gerichtshof, Rs. E-19/15, Urt. v. 10.5.2016 (ESA/Liechtenstein), Rn. 46 ff.

Abs. 4 DL-RL – eine bestimmte nationale Genehmigungsverfahrensausgestaltung *gebieten*, jedoch einen Ausgestaltungsspielraum belassen und daher nicht hinreichend bestimmt sind, um unmittelbar anwendbar zu sein.<sup>74</sup> Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung schließt dies jedoch nicht aus.

## 6. Verpflichtungen aus Art. 59 BA-RL

Zu Art. 59 BA-RL existiert noch keine Rechtsprechung des EuGH und damit auch nicht zu der Frage, ob Art. 59 BA-RL nur formelle Berichts- und Begründungspflichten oder auch materielle Anforderungen für nationale Berufsreglementierungen aufstellt. Eindeutig nur formelle Berichts- und Begründungspflichten begründen jedoch:

- Art. 59 Abs. 1 Satz 1 und 2 i. V. mit Abs. 4 BA-RL (einmalige Verpflichtung der Mitgliedsstaaten in Zusammenhang mit der von der Kommission einzurichtenden Datenbank der Freien Berufe, die von dieser nach Art. 59 Abs. 1 Satz 3 BA-RL auch dauernd zu unterhalten ist);
- Art. 59 Abs. 2 BA-RL (einmalige Verpflichtung zur Übermittlung eines Verzeichnisses betreffend bestimmter Berufe im Gesundheits- und Sicherheitswesen);
- Art. 59 Abs. 5 Satz 1 BA-RL (einmalige Verpflichtung zur Begründung, weshalb bestehende Anforderungen im Lichte der [materiellen, s. u.] Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL aufrechterhalten bleiben sollen);
- Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL (dauernde Verpflichtung zur formellen Begründung, weshalb neu eingeführte Anforderungen den Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL entsprechen sollen);
- Art. 59 Abs. 6 BA-RL (regelmäßige Berichtspflichten der Mitgliedstaaten über die Anforderungen, die aufgehoben oder gelockert wurden);
- Art. 59 Abs. 7 bis 9 BA-RL (Regelungen über den Umgang mit den eingegangenen Berichten durch die Kommission).

---

74 Siehe zur fehlenden unmittelbaren Wirkung des Art. 13 Abs. 4 DL-RL *U. Stelkens*, in: P. Stelkens/H. J. Bonk/K. Leonhardt/M. Sachs/H. Schmitz (Begr. u. Hrsg.), *VwVfG*, 9. Aufl. 2018, § 42a Rn. 103 ff. m. w. N.

Ein Vergleich des Wortlauts des Art. 59 Abs. 3 BA-RL mit dem des Art. 15 Abs. 1 DL-RL zeigt demgegenüber deren ganz ähnliche Formulierung. Auch nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL müssen (wie bei Art. 15 Abs. 1 DL-RL) die Mitgliedstaaten prüfen, „ob die nach ihrer Rechtsordnung geltenden Anordnungen“ zu Berufsqualifikationen mit den dort einzeln angeführten Anforderungen (Nicht-Diskriminierung, Vorliegen eines übergeordneten Gemeinwohlinteresses, Geeignetheit und Erforderlichkeit) „vereinbar“ sind. Diese Prüfpflicht ist offenbar eine dauernde. Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 15 Abs. 3 DL-RL (s. o. III. 3.) dürfte daher Art. 59 Abs. 3 DL-RL nicht nur als reine Prüf- und Mitteilungspflicht zu verstehen sein,<sup>75</sup> sondern als eine Regelung, die die Mitgliedstaaten zur Einhaltung der in Art. 59 Abs. 3 BA-RL genannten Vorgaben verpflichtet. Bei diesem Verständnis begründet Art. 59 Abs. 3 BA-RL eine ständige Pflicht aller nationalen Behörde und Gerichte, nationale Normen, die Anforderungen i. S. des Art. 59 Abs. 3 BA-RL enthalten, an den dort genannten Maßstäben zu messen und sie bei Verletzung dieser Maßstäbe nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unangewendet zu lassen.

Dem könnte allenfalls das systematische Argument entgegen gehalten werden, Art. 59 BA-RL verstreue bei einem solchen Verständnis verfahrensrechtliche und materielle Vorgaben sehr unübersichtlich auf die einzelnen Absätze des Art. 59 BA-RL. Allerdings hat eine solche Vermengung auch bei Art. 15 DL-RL den EuGH nicht davon abgehalten der Norm teilweise auch materielle Bedeutung zuzuweisen. Keine Argumente gegen ein materielles Verständnis des Art. 59 Abs. 3 BA-RL lassen sich zudem aus Erwägungsgrund Nr. 2 der VHM-RL herleiten:

„Bestehen im Unionsrecht keine spezifischen Rechtsvorschriften zur Harmonisierung der Anforderungen an den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder zur Ausübung eines solchen Berufs, so fällt die Entscheidung, ob und wie ein Beruf zu reglementieren ist, in den Zuständigkeitsbereich eines Mitgliedstaats, solange die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben.“

Hieraus kann nicht geschlossen werden, es habe bei Erlass der VHM-RL außerhalb des Vorstellungsvermögens des Unionsgesetzgebers gele-

---

75 So aber *Burji* (Fn. 3), S. 238.

gen, dass sich auch aus allgemeinen sekundärrechtlichen Bestimmungen – wie Kapitel III der DL-RL oder eben Art. 59 Abs. 3 BA-RL – materielle Vorgaben für nationale Berufsreglementierungen ergeben können.<sup>76</sup> Es ist schon generell problematisch, aus den Erwägungsgründen einer Richtlinie gleichsam rückwirkend auf den Inhalt einer anderen Richtlinie zu schließen, die Jahre zuvor erlassen worden ist. Unabhängig davon ist zwar zuzugeben, dass Art. 59 Abs. 3 BA-RL in Erwägungsgrund Nr. 2 der VHM-RL nicht ausdrücklich genannt wird. In dem „Solange-Halbsatz“ dieses Erwägungsgrundes werden aber auf dieselben Grenzen Bezug genommen, deren Geltung auch Art. 59 Abs. 3 BA-RL anordnet. Da der VHM-RL im Allgemeinen und ihrem Erwägungsgrund Nr. 2 im Besonderen zudem nicht zu entnehmen ist, dass die dort angesprochenen „Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit“ von nationalen Berufsreglementierungen nur in Bezug auf grenzüberschreitende Sachverhalte zu beachten sind (s. o. II. 10.), setzt dieser Erwägungsgrund daher letztlich sogar geradezu voraus, dass es eine allgemeine sekundärrechtliche Bestimmung gibt, die den Anwendungsbereich der Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit auf nationalen Berufsreglementierungen auch insoweit erstreckt, soweit sie sich (nur) auf reine Inlandssachverhalte auswirken. Diese Regelung kann nur Art. 59 Abs. 3 BA-RL sein, weil er eben auch Inlandssachverhalte erfasst (s. o. II. 9.).

## **7. Zusammenspiel der sich aus Kapitel III der DL-RL und Art. 59 BA-RL ergebenden Pflichten**

Versteht man also Art. 59 Abs. 3 BA-RL als eine Norm, die für den nationalen Gesetzgeber auch materielle Vorgaben aufstellt, fügen sich die Bestimmungen des Kapitels III der DL-RL und des Art. 59 BA-RL zu einem recht stimmigen Gesamtbild zusammen:

- Nationale „Genehmigungsregelungen“ i. S. des Art. 4 Nr. 6 DL-RL sind nur unter Beachtung der *materiellen Vorgaben* des Art. 9 Abs. 1 DL-RL zulässig und sind bei Unvereinbarkeit mit diesen Vorgaben unanwendbar. Sie müssen zudem so ausgestaltet sein, dass sie den Art. 10 bis 13 DL-RL entsprechen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie bereits bei Ablauf der Umsetzungsfrist der DL-RL

---

<sup>76</sup> So aber (für Kapitel III der DL-RL) *Burgi* (Fn. 3), S. 240; ähnl. WD-BT, PE 6 – 3000 – 37/17 (Fn. 3), S. 12.



bestanden oder erst später eingeführt worden sind (s. o. III. 6.). Seit Abschluss der in Art. 39 Abs. 1 bis 4 DL-RL vorgesehenen Einmal-Evaluation sind neu erlassene oder geänderte Genehmigungsregelungen der Kommission lediglich nach Art. 44 Abs. 2 DL-RL mitzuteilen. Genehmigungsregelungen, die (auch) dem Nachweis von Berufsqualifikationen dienen und damit Berufsreglementierungen i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL sind, unterfallen nach Art. 9 Abs. 3 DL-RL (nur insoweit) ausschließlich dem Regelungsregime des Art. 59 BA-RL.

- Nationale „Anforderungen“ i. S. des Art. 4 Nr. 7 DL-RL sind nur unter Beachtung der *materiellen Vorgaben* des Art. 14 und des Art. 15 Abs. 3 DL-RL zulässig und sind bei Unvereinbarkeit mit diesen Vorgaben grundsätzlich unanwendbar.<sup>77</sup> Wie sich aus Art. 15 Abs. 6 DL-RL ergibt, gilt dies unabhängig davon, ob sie bereits bei Ablauf der Umsetzungsfrist der DL-RL bestanden oder erst später eingeführt worden sind. Seit Abschluss der in Art. 39 Abs. 1 bis 4 DL-RL vorgesehenen Einmal-Evaluation sind neu erlassene oder geänderte Anforderungen der Kommission gegenüber nach Art. 15 Abs. 7 DL-RL mitzuteilen und zu rechtfertigen. Die Kommission überprüft generell die Vereinbarkeit neu erlassener oder geänderter Anforderungen mit dem Unionsrecht, v. a. mit Art. 14 und Art. 15 Abs. 3 DL-RL. Soweit Anforderungen (auch) Berufsreglementierungen i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL sind, unterfallen sie nach Art. 15 Abs. 2 lit. d) DL-RL (nur insoweit) ausschließlich dem Regelungsregime des Art. 59 BA-RL.
- Nationale „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL sind nur unter Beachtung der *materiellen Vorgaben* des Art. 59 Abs. 3 BA-RL zulässig und sind bei Nichtbeachtung unanwendbar. Dies gilt unabhängig davon, ob sie bereits bei Ablauf der Umsetzungsfrist für Art. 59 BA-RL bestanden oder erst später eingeführt worden sind. Die übrigen Absätze des Art. 59 BA-RL enthalten umfassende Transparenz-, Berichts-, Begründungs- und Evaluationsvorgaben sowohl für die Mitgliedstaaten und die Kommission, die im Ergebnis die Evaluierung nationaler „Berufsreglemen-

---

77 Keine unmittelbare Wirkung kann Art. 14 und Art. 15 Abs. 2 DL-RL aber innerhalb von Rechtsverhältnissen zwischen Privaten zukommen, weil eine horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien nicht in Betracht kommt Fn. 56.

tierungen“ zu deren ständigen Aufgabe machen, die bei jeder Neueinführung oder Änderung nationaler Berufsreglementierungen zu erfolgen hat.

#### **IV. Mitgliedstaatliche Pflichten aus der VHM-RL**

Die VHM-RL befasst sich allein mit nationalen „Berufsreglementierungen“ i. S. des Art. 3 Abs. 1 lit. a) BA-RL und ist v. a. als Ergänzung zur BA-RL zu verstehen (s. o. II. 10.). Nach den Erwägungsgründen Nr. 5 bis 8 zur VHM-RL sind die in der VHM-RL vorgesehenen Prüfpflichten v. a. eine Reaktion auf (negative) Erfahrungen aus dem nach Art. 59 BA-RL durchgeführten Evaluierungsprozess und soll dazu dienen, das Evaluierungs- und Prüfsystem des Art. 59 BA-RL zu effektuieren:

„(5) Die Ergebnisse des Prozesses der gegenseitigen Evaluierung offenbarten einen Mangel an Klarheit hinsichtlich der von den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Anforderungen für den Zugang zu reglementierten Berufen oder ihre Ausübung anzuwendenden Kriterien sowie eine uneinheitliche Kontrolle dieser Anforderungen auf allen Regulierungsebenen. [...].

(6) In ihrer Mitteilung vom 28. Oktober 2015 [Com(2015) 550 final bei Nr. 2.3.] identifizierte die Kommission die Notwendigkeit, den Mitgliedstaaten ein Raster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung an die Hand zu geben, das sie bei der Überprüfung bestehender oder dem Erlass neuer Berufsreglementierungen anwenden können.

(7) Mit dieser Richtlinie sollen Regeln zu von den Mitgliedstaaten durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfungen vor der Einführung von neuen oder der Änderung von bestehenden Berufsreglementierungen festgelegt werden, damit sichergestellt ist, dass der Binnenmarkt ordnungsgemäß funktioniert und gleichzeitig Transparenz und ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet werden.

(8) [...] Die vorliegende Richtlinie sollte zusätzlich zur [BA-RL] zur Anwendung kommen, unbeschadet sonstiger Rechtsvorschriften, die in einem gesonderten Rechtsakt der Union

festgelegt wurden und den Zugang zu einem bestimmten reglementierten Beruf oder die Ausübung dieses Berufs betreffen.“

Die VHM-RL soll jedoch nur solche nationalen Berufsreglementierungen betreffen, die nach dem 30.7.2020, dem Tage des Ablaufs der Umsetzungsfrist der VHM-RL, neu eingeführt werden. Die VHM-RL dient nicht dazu, Prüfungen und Berichte nach Art. 59 Abs. 1 und 4 bis 8 BA-RL zu Berufsreglementierungen, die am 31.7.2020 bereits bestanden haben, formell „nachzubessern“. Umgekehrt ist der VHM-RL aber auch nicht zu entnehmen, dass die Intensität und Bindungswirkung der materiellen Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL für Berufsreglementierungen, die am 30.7.2020 bereits bestanden haben, geringer sein soll als für Berufsreglementierungen, die nach dem 31.7.2020 erlassen werden (s. o. III. 6.). Art. 59 BA-RL ist durch die VHM-RL nicht geändert, sondern ergänzt worden. Dies verlangt eine differenzierte Analyse der Wirkungsweise der in der VHM-RL vorgesehenen Prüfverfahren und der Rechtsfolgen für den Fall, dass eine solche Prüfung fehlerhaft durchgeführt oder vollständig unterlassen wird.

### **1. Verhältnis zwischen der VHM-RL und den Prüfpflichten nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL für nach dem 30.7.2020 eingeführte Berufsreglementierungen**

Weil Art. 59 BA-RL durch die VHM-RL nicht geändert, sondern ergänzt worden ist, müssen die Mitgliedstaaten eine Berufsreglementierung auch nach dem 31.7.2020 gem. Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL binnen sechs Monaten *nach ihrem Erlass* der Kommission mitteilen und ihr gegenüber begründen, aus welchen Gründen sie ihrer Ansicht nach mit Art. 59 Abs. 3 BA-RL vereinbar ist. Die VHM-RL verdrängt Art. 59 Abs. 3 BA-RL also nicht als *lex posterior*, sondern setzt seine Geltung voraus. Daher müssen auch nach dem 30.7.2020 erlassene Berufsreglementierungen den materiellen Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL entsprechen und sind bei Unvereinbarkeit mit diesen Vorgaben unanwendbar (s. o. III. 6.). Aus Art. 11 Abs. 1 VHM-RL folgt zudem, dass die Ergebnisse der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der VHM-RL der Kommission zusammen mit den Angaben nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL mitzuteilen sind. Es ist also den Angaben nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL letztlich die von Art. 4 Abs. 3 VHM-RL angesprochene „ausführliche Erläuterung“ beizufügen.

Dies wirft zunächst die Frage des Verhältnisses der formellen Rechtfertigungspflicht gegenüber der Kommission nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL auf, die erst der *nach Erlass* der neuen Berufsreglementierung greift, zu der ausführlichen Erläuterung i. S. des Art. 4 Abs. 3 VHM-RL, die die neue Berufsreglementierung „begleiten“ soll und daher jedenfalls vor ihrer endgültigen Verabschiedung erstellt werden muss, weil nur so die intendierte *Selbstkontrolle* des Rechtsetzers im Rechtsetzungsverfahren möglich ist. Grundsätzlich wird insoweit zunächst die Rechtfertigung nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL schlicht auf die Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL verweisen können. Die formellen Anforderungen an die Rechtfertigung in Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL bleiben weit hinter denen der Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL zurück, so dass jede Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL die formellen Anforderungen der Rechtfertigung Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL erfüllt.

Fraglich ist jedoch, ob in der Rechtfertigung nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL *Gründe nachgeschoben* werden können, die in der Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL nicht abgearbeitet wurden. Können bei der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL auch solche Gründe zur Rechtfertigung einer neuen Berufsreglementierung herangezogen werden, die nicht Gegenstand der Prüfung nach der VHM-RL waren, oder sind solche Gründe im Rahmen dieser materiellen Prüfung *materiell präkludiert*? Ist es einem angerufenen Gericht verwehrt, die Vereinbarkeit einer nationalen Berufsreglementierung mit den Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL aus Gründen anzunehmen, die sich in der Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL nicht wieder finden?

Die Antwort dürfte in der Überlegung zu finden sein, dass die VHM-RL die Frage, ob eine konkrete nationale Berufsreglementierung nicht-diskriminierend und verhältnismäßig ist, vor allem auch als *Beweisproblem* sieht. Dies zeigt v.a. der oben zitierte (s. o. II. 10.) Erwägungsgrund Nr. 13 der VHM-RL aber auch Art. 4 Abs. 3 VHM-RL, nach dem die Gründe, mit denen eine Berufsreglementierung gerechtfertigt werden soll, „durch qualitative und, soweit möglich und relevant, durch quantitative Elemente“ zu substantiieren sind. Damit übernimmt die VHM-RL für ihren Anwendungsbereich einen neueren Ansatz der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten, die der EuGH im „HOAI-Urteil“ auch auf die Rechtfertigung nach Art. 15 Abs. 3 DL-RL übertragen hat.<sup>78</sup> Hiernach haben die Mitgliedstaaten das Vorliegen der

---

78 EuGH, Rs. C-377/17, Urt. v. 4.7.2019 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2019:562, Rn. 63 ff. (s. a. Fn. 38).

Gründe, die eine nationale Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen sollen, *zu beweisen*,<sup>79</sup> was das Vorschieben von Rechtfertigungsgründen vermeiden soll.<sup>80</sup> Die verantwortlichen nationalen Stellen haben damit die Obliegenheit, in Gerichtsverfahren, in denen die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit Unionsrecht überprüft wird, die Gründe anzugeben, weshalb sie eine Regelung für gerechtfertigt halten. Jedenfalls der EuGH prüft damit nicht von Amts wegen, ob die nationale Regelung vielleicht aus anderen Gründen als denen gerechtfertigt werden könnte, die von nationaler Seite angegeben wurden.<sup>81</sup> Ob eine nationale Regelung gerechtfertigt ist, ist bei diesem Ansatz also nicht nur eine reine Rechtsfrage, die im Wege richterlicher Wertung zu treffen ist, sondern hängt v. a. davon ab, welche genauen Motive den nationalen Gesetzgeber dazu bewogen haben, eine neue Regelung zu schaffen bzw. eine vorhandene Regelung beizubehalten.<sup>82</sup>

Dieser Ansatz wird teilweise wegen dem sich hieraus ergebenden Zwang zur Rationalisierung nationaler politischer Prozesse kritisch gesehen: Im Anwendungsbereich dieses Ansatzes werde es dem nationalen Gesetzgeber verwehrt, Normen zunächst als Ergebnis eines politischen Kompromisses zu erlassen und erst wenn deren Unvereinbarkeit mit höherem Recht in einem Gerichtsverfahren gerügt wird, nachträglich (mehr oder weniger substantiierte) Sachgründe zu rekonstruieren, die die Norm (unabhängig von den in Rechtsetzungsverfahren genannten Gründen) rechtfertigen könnten.<sup>83</sup> Dass der EuGH mit diesem Ansatz die der EU gezogenen Grenzen überschreitet, dürfte dennoch kaum zu begründen sein. Er ist daher zum Verständnis der Regelungswirkung der VHM-RL durchaus geeignet.

---

79 Zum Folgenden zusammenfassend: *C. Drexel*, Der Beweis in der jüngeren EuGH-Literatur zu den Grundfreiheiten, *EuZW* 2019, S. 533 ff.; *H. D. Jarass*, Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und damit verbundene Nachweispflichten, *NVwZ* 2018, S. 1665 ff.; *Langer/Sauter* (Fn. 32), S. 63 ff.; *N. Nic Shuibhne/M. Maci*, Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law, *CML Rev.* 50 (2013), S. 965 ff.

80 *Drexel* (Fn. 79), S. 538; *Jarass* (Fn. 79), S. 1666 f.

81 Deutlich *Nic Shuibhne/Maci* (Fn. 79), S. 979 ff. („The scope of the discussion is framed by the arguments submitted“).

82 Deutlich auch *Jarass* (Fn. 79), S. 1668.

83 *Drexel* (Fn. 79), S. 538; *Nic Shuibhne/Maci* (Fn. 79), S. 979 ff.

Sieht die VHM-RL die Frage, ob eine konkrete nationale Berufsreglementierung nichtdiskriminierend und verhältnismäßig ist, damit v. a. auch als eine Frage des Beweises, spricht einiges gegen die Annahme, dass ein Mitgliedstaat im Rahmen der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL mit allen Gründen materiell präkludiert ist, die nicht Gegenstand der Prüfung nach der VHM-RL waren. Es dürfte in diesem Fall „lediglich“ die tatsächliche, jedoch widerlegliche Vermutung begründet sein, dass ein Grund, der nicht Gegenstand der Prüfung nach der VHM-RL war, nur vorgeschoben und daher nicht zur Rechtfertigung der Berufsreglementierung geeignet ist. Diese Vermutung kann widerlegt werden, wenn im Rahmen der Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL dargelegt werden kann, dass dieser Grund im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der VHM-RL zwar nicht (als wesentlich) gesehen worden ist, sich aber später herausgestellt hat, dass er die nationale Regelung selbstständig trägt und auch aus Sicht der nationalen Politik die Beibehaltung dieser Regelung rechtfertigt.<sup>84</sup> Insoweit wird es natürlich auch eine Rolle spielen, wie lange die formelle Prüfung nach der VHM-RL zum Zeitpunkt der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL zurück liegt. Es wird kaum plausibel gemacht werden können, weshalb bereits sechs Monate nach Erlass der neuen Berufsreglementierung in der formellen Rechtfertigung nach Art. 59 Abs. 5 Satz 2 BA-RL andere Gewichtungen vorgenommen werden als in der Erläuterung nach Art. 4 Abs. 3 VHM-RL. Dies dürfte dann auch im Rahmen der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL das Gewicht neuer oder anders gewichteter Gründe relativieren und sie ggf. als vorgeschoben erscheinen lassen.

---

84 Dazu, dass es nach der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten generell darauf ankommt, dass jedenfalls zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung die notwendigen Untersuchungen zur Rechtfertigung der Beschränkung vorliegen *Jarass* (Fn. 79), S. 1673.

## 2. Rechtsfolgen unterlassener oder fehlerhafter Prüfung nach der VHM-RL bei nach dem 30.7.2020 neu eingeführten Berufsreglementierungen

Die VHM-RL und ihre Erwägungsgründe schweigt zu den Rechtsfolgen vollständig unterlassener oder formell fehlerhafter (weil nicht den formellen Vorgaben der Art. 4 bis 7 VHM-RL entsprechender) durchgeführter Verhältnismäßigkeitsprüfungen.<sup>85</sup> Unproblematisch ist insoweit nur, dass eine Missachtung des Rechtsetzungsverfahrensrechts der VHM-RL natürlich eine Verletzung der VHM-RL ist, was zum Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV gemacht werden kann.<sup>86</sup> Damit ist aber noch nicht gesagt, ob nach dem 30.7.2020 erlassene nationale Berufsreglementierungen bei unterlassener oder formell fehlerhafter Verhältnismäßigkeitsprüfung unanwendbar sind.<sup>87</sup> Jedoch könnte aus Art. 9 VHM-RL folgen, dass auf die Missachtung der sich aus der VHM-RL ergebenden formellen Prüfpflichten eine auf die Gültigkeit der nationalen Berufsreglementierung durchschlagende „Sanktion“ folgen müsse. Denn Art. 9 VHM-RL ordnet unter der Überschrift „Wirksamer Rechtsbehelf“ an:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Einklang mit Verfahren, die im nationalen Recht festgelegt sind, ein wirksamer

---

85 Dies entspricht der allgemeinen Beobachtung, dass das Sekundärrecht i.d.R. keine Fehlerfolgen für nationale unionsrechtswidrige Entscheidungen anordnet. Die Klärung dieser Fehlerfolgenfrage ist daher letztlich Hauptanliegen des sog. „Unionsverwaltungsrechts“. Die Mitgliedstaaten müssen die Folgen dieser Fehler im Rahmen ihrer „institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie“ unter Berücksichtigung des *effet utile* der missachteten unionsrechtlichen Vorgaben bewältigen (hierzu *Stelkens* [Fn. 74], EuR Rn. 96 ff., 125 ff. m. w. N.).

86 So etwa der EuGH in den vergleichbaren Fällen, in denen ein Mitgliedstaat bei der Richtlinienumsetzung gegen die in Richtlinien systematisch aufgenommene Verpflichtung verstößt, im Umsetzungsakt Bezug auf die Richtlinie zu nehmen: EuGH, Rs. C-137/96, Urt. v. 27.11.1997 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:1997:566, Rn. 8; EuGH, Rs. C-362/10, Urt. v. 27.11.2011 (Kommission/Polen), ECLI:EU:C:2011:703, Rn. 58.

87 In den in Fn. 86 genannten Fällen hat der EuGH festgestellt, dass dieser Verstoß nicht zwangsläufig zur Folge haben müsse, dass dieser Rechtsetzungsakt „nicht als gültige Maßnahme zu ihrer Umsetzung angesehen werden könnte“: EuGH, verb. Rs. C-444/09 und C-456/09, Urt. v. 22.12.2010 (Gavieiro und Torres), ECLI:EU:C:2010:819, Rn. 63.

Rechtsbehelf hinsichtlich in dieser Richtlinie geregelter Angelegenheiten zur Verfügung steht.“

Art. 9 VHM-RL bezieht sich allerdings nicht speziell auf die Durchsetzung der in der VHM-RL angeordneten formellen Prüfpflichten, sondern viel allgemeiner auf die „in dieser Richtlinie geregelten Angelegenheiten“. Was mit diesen „Angelegenheiten“ gemeint ist, zeigt Erwägungsgrund Nr. 32 der VHM-RL. Hiernach folgt aus Art. 47 GRCh und Art. 19 Abs. 1 EUV,

„dass die nationalen Gerichte [...] imstande sein müssen, die Verhältnismäßigkeit von Anforderungen, die in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen, zu prüfen, um zu gewährleisten, dass jede [...] Person das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Beschränkungen der Freiheit, eine Beschäftigung zu wählen, gegen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit hat.“

Dies erlaubt eine Auslegung des Art. 9 VHM-RL, nach der die Mitgliedstaaten nur insoweit einen wirksamen Rechtsbehelf schaffen müssen, als dies den Betroffenen erlaubt, die Unanwendbarkeit der nationalen Berufsreglementierung wegen Verletzung der *materiellen* Anforderungen des Art. 59 Abs. 3 BA-RL geltend zu machen. Es muss damit kein auf Durchsetzung der formellen Verhältnismäßigkeitsprüfung gerichteter (verfassungsgerichtlicher?) Rechtsbehelf geschaffen werden. Im Rahmen der gerichtlichen Prüfung der Vereinbarkeit der neuen Berufsreglementierung mit den materiellen Anforderungen des Art. 59 Abs. 3 BA-RL ist dann wieder dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die VHM-RL voraussetzt, dass die Frage, ob eine konkrete nationale Berufsreglementierung nichtdiskriminierend und verhältnismäßig ist, v. a. auch ein *Beweisproblem* ist (s. o. IV. 1.). Bei unterlassener oder formell fehlerhafter Prüfung nach der VHM-RL dürfte daher im Rahmen der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL die Vermutung gelten, dass die neue Berufsreglementierung nicht gerechtfertigt werden kann. Eine Widerlegung der Vermutung wäre dann nur durch (ergebnisoffene) Nachholung der Prüfung nach der VHM-RL möglich, die es erlaubt in das Gerichtsverfahren ein Dokument einzubringen, das formell der ausführlichen Erläuterung i. S. des Art. 4 Abs. 3 VHM-RL entspricht.<sup>88</sup>

---

88 Ein solches Verständnis der Fehlerfolgen bei Verstößen gegen die VHM-RL würde letztlich der Rechtsprechung des EuGH zu den Mindest-Fehlerfolgen



### **3. Indirekte Auswirkungen der VHM-RL auf die materiellen Prüfpflichten nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL (auch) für am 30.7.2020 bestehende Berufsreglementierungen**

Die Art. 6 und Art. 7 VHM-RL enthalten ein auf Berufsreglementierungen zugeschnittenes Prüfraster, das eine alle relevanten Aspekte berücksichtigende (Selbst-)Kontrolle dahingehend ermöglicht, ob eine Berufsreglementierung durch Ziele des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann und verhältnismäßig ist. Inhaltlich können diese Prüfraster auch bei der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL Hilfestellung bieten, weil sie die insoweit zu berücksichtigenden Elemente konkret benennen.

Ein zur materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL berufenes Gericht wird daher die Prüfraster der Art. 6 und Art. 7 VHM-RL sinnvollerweise auch als Konkretisierung des in Art. 59 Abs. 3 BA-RL nur generalklauselartig umschriebenen materiellen Prüfprogramms verstehen und nutzen, selbst wenn dies weder die VHM-RL noch Art. 59 Abs. 3 BA-RL ausdrücklich anordnet. Es läge auch nahe, dass der EuGH diese Prüfraster als Leitlinie für die von den nationalen Gerichten im Rahmen der materiellen Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL abzuarbeitenden Fragen heranziehen wird. Welche anderen Vorgaben sollte er den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten auch sonst machen? Die in Art. 6 und 7 VHM-RL enthaltenen Prüfraster werden sich daher auch auf Inhalt und Intensität der Prüfung nach Art. 59 Abs. 3 BA-RL auswirken, unabhängig davon, ob die zu prüfende nationale Berufsreglementierungen erst nach oder bereits (lange) vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die VHM-RL erlassen worden ist.

---

unterlassener Umweltverträglichkeitsprüfungen entsprechen. Hier fordert der EuGH nicht zwingend eine Aufhebung der unter Verletzung der UVP-Pflicht erlassenen Entscheidung, so deutlich EuGH, Rs. C-348/15, Urt. v. 17.11.2018 (Wiener Neustadt), ECLI:EU:C:2016:882, Rn. 35 ff. So kann die vor einer Anlagenzulassung unterlassene UVP nachgeholt werden und die Anlagenzulassung bestehen bleiben, wenn sich hieraus keine neuen Erkenntnisse ergeben, soweit die Nachholung hinreichend „offen“ durchgeführt wird, EuGH, Rs. C-416/10, Urt. v. 15.1.2013 (Križan), ECLI:EU:C:2013:8, Rn. 87 ff. Eine fehlerhafte oder fehlende UVP kann auch den Bestand der Anlagenzulassung unberührt lassen, wenn kein Zweifel besteht, dass bei Beachtung der UVP-Pflicht keine andere Entscheidung in der Sache getroffen worden wäre, EuGH, Rs. C-72/12, Urt. v. 7.11.2012 (Altrip u. a.), ECLI:EU:C:2013:712, Rn. 39 ff.; EuGH, C-137/14, Urt. v. 15.10.2015 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2015:683, Rn. 54 ff.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die VHM-RL sollte nur solche auf den Erlass von Berufsreglementierungen gerichtete Rechtsetzungsverfahren erfassen, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist für die VHM-RL zum Abschluss kommen. Denn bei der VHM-RL kann die Umsetzungsfrist nur dazu dienen, den Mitgliedstaaten den Aufbau von Strukturen zu ermöglichen, um nach Umsetzungsfristablauf eben die *verfahrensrechtlichen* Vorgaben der VHM-RL erfüllen zu können. Zweck der Umsetzungsfrist ist dagegen hier sicher nicht, dem nationalen Gesetzgeber zu ermöglichen, vor Umsetzungsfristablauf „schnell noch“ materiell unverhältnismäßige Berufsreglementierungen zu erlassen.<sup>89</sup> Der VHM-RL ist eben nicht zu entnehmen, dass die Intensität und Bindungswirkung der materiellen Vorgaben des Art. 59 Abs. 3 BA-RL für alte Berufsreglementierungen geringer sein soll als für nach dem 31.7.2020 erlassene Berufsreglementierungen.

## V. Fazit

Mit Kapitel III der DL-RL, Art. 59 BA-RL und der VHM-RL wurde ein Richtlinienpaket geschaffen, das die Unionsbürger vor unverhältnismäßigen nationalen Berufszulassungsregelungen schützt. Die gesetzgebenden Organe der EU gehen daher davon aus, dass die Unionsbürger eines solchen Schutzes auch bedürfen.

Man kann hieraus folgern, der Unionsgesetzgeber (einschließlich der Vertreter der Mitgliedstaaten im Rat, die der jeweiligen Richtlinie zugestimmt haben) nähme an, „dass (nationale) Regulierung stets eine mögliche Belastung darstellt und keine wichtigen Ziele verfolgt bzw. erreicht“ und „dass die Mitgliedstaaten willkürlich ohne vorherige Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abwägung Vorschriften beschließen“.<sup>90</sup> Diese wäre nicht ohne Ironie, weil die nationale Politik eher „Brüssel“ einen Hang zur sinnlosen Überregulierung zuschreibt.

Man kann das Richtlinienpaket aber auch positiv als Instrument verstehen, nationale Gesetzgebung im Bereich der Berufsfreiheit durch

---

89 Der „Fahrplan“ für die Rückvermeisterungsinitiative beruht dagegen offenbar auf einem solchen Verständnis, weil die Ausweitung des Kreises zulassungspflichtiger Handwerke „gerade noch rechtzeitig“ zum 1. Januar 2020 in Kraft treten soll (s. Fn. 3).

90 So versteht *Stöbener de Mora* (Fn. 49), S. 290, die Grundannahme der VHM-RL.

Transparenz und Rationalisierung der Entscheidungsprozesse zu verbessern und hierdurch die Akzeptanz gerade von strittigen nationalen Berufszulassungsbeschränkungen zu fördern.<sup>91</sup>

Wie man es auch sieht: Die Bedeutung dieser Entwicklung für die nationale Politik ist erheblich. Es ist etwa nicht selbstverständlich, dass sich das deutsche Gesetzgebungsvorhaben zur sog. „Rückvermeisterung“<sup>92</sup> unionsrechtskonform verwirklichen lassen wird. Auch die Auswirkungen auf das Berufsrecht der freien Berufe lassen sich kaum abschätzen. 150 Jahre, nachdem zunächst im Norddeutschen Bund und dann im Reich mit § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung von 1869 die Gewerbefreiheit „bundes- bzw. reichsweit“ (vermutlich gegen vielfältige Bedenken in den damaligen Bundesstaaten) mit Geltungsvorrang gegenüber landesherrlichen Regelungen eingeführt worden ist,<sup>93</sup> scheint so eine (auch das Recht der freien Berufe umfassende und) auf dem Gedanken unionsweiter Gewerbefreiheit beruhende europäische Gewerbeordnung zu entstehen.<sup>94</sup>

---

91 So (in Zusammenhang mit den Grundfreiheiten) *Langer/Sauter* (Fn. 32), S. 72 f.

92 S. o. bei Fn. 3.

93 Siehe zur Qualität der GewO 1869 als „Meisterwerk nachhaltiger Gesetzgebung“ *W. Kluth*, 150 Jahre Gewerbeordnung aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungslehre, *GewArch* 2019, S. 278 ff.

94 Dieses Richtlinienpaket dürfte in seiner Wirkungskraft über den Vorschlag einer EU-GewO (S. *Eisenmenger*, Vorschlag einer Europäischen Gewerbeordnung, *GewArch* 2019, S. 281 ff.) hinausgehen.

## VI. Literaturverzeichnis

- Asemissen, Konrad*, Berufsankennung und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt, Tübingen 2014.
- Burgi, Martin*, Verfassungs- und europarechtliche Statthaftigkeit der Rückführung von Anlage B1-Handwerken in die Anlage A zur HWO, in: *WiVerw* 2018, S. 181 – 255.
- Barnard, Catherine*, Unravelling the Services Directive, in: *CMLRev.* 45 (2008), S. 323 – 394.
- Calliess, Christian / Korte, Stefan*, Dienstleistungsrecht in der EU, München 2011.
- Classen, Claus Dieter*, § 22 – Binnenmarkt – Freier Warenverkehr, in: *Oppermann, Thomas / Classen, Claus Dieter / Nettesheim, Martin* (Hrsg.), *Europarecht*, 8. Aufl., München 2018, S. 398 – 416.
- Cornils, Matthias*, Art. 9 – Genehmigungsregelungen, in: *Schlachter, Monika / Ohler, Christoph* (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*, Baden-Baden 2008.
- Cornils, Matthias*, Art. 39 – Gegenseitige Evaluierung, in: *Schlachter, Monika / Ohler, Christoph* (Hrsg.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie*, Baden-Baden 2008.
- Damjanovic, Dragana*, Territorial restrictions in the chimney sweep business under the Services Directive: Hiebler, in: *CML Rev.* 54 (2017), S. 1535 – 1554.
- Drexel, Claudia*, Der Beweis in der jüngeren EuGH-Literatur zu den Grundfreiheiten, in: *EuZW* 2019, S. 533 – 539.
- Eisenmenger, Sven*, Vorschlag einer Europäischen Gewerbeordnung, in: *GewArch* 2019, S. 281 – 287.
- Ehlers, Dirk* Handwerksrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Herrmann* (Hrsg.) *Besonderes Verwaltungsrecht – Band 1: Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 4. Aufl. 2019, S. 712 – 767.
- Ehlers, Dirk*, Anmerkung zu EuGH, *Urt. v. 4.7.2019 – C-377/17*, in: *JZ* 2019, S. 889 – 892.
- Fuchs, Heiko / Hout, Robin van der*, HOAI-Urteil des EuGH: Vertrags- und vergaberechtliche Konsequenzen, in: *NZBau* 2019, S. 483 – 491.

- Greb, Klaus*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 4.7.2019 – C-377/17, in: VergabeR 2019, S. 623 – 627.
- Henssler, Martin / Schäfer, Anne*, Ziele, Einführung und Umsetzung des neuen Peer-Review-Verfahrens nach Art. 59 der Berufsanerkenntnisrichtlinie, in: EuZW 2014, 927 – 932.
- Hissnauer, Daniel*, Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahrenrecht, Baden-Baden 2009.
- Jarass, Hans Dieter*, Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit und damit verbundene Nachweispflichten, in: NVwZ 2018, S. 1665 – 1673.
- Kluth, Winfried*, Art. 59 AEUV, in: Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV – AEUV, 5. Aufl., München 2016.
- Kluth, Winfried*, 150 Jahre Gewerbeordnung aus dem Blickwinkel der Gesetzgebungslehre, in: GewArch 2019, S. 278 – 281.
- Korte, Stefan*, Art. 53 AEUV, in: Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV – AEUV, 5. Aufl., München 2016.
- Korte, Stefan*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23.12.2015 – C-293/14, in: EuZW 2016, S. 224 – 229.
- Kottmann, Matthias*, Unionsrechtskonformität von Honorarordnungen der freien Berufe, in: NJW 2019, S. 3025 – 3028.
- Kühling, Jürgen / Drechsler, Stefan*, Die Geltung der Dienstleistungsrichtlinie im Telekommunikations- und Baurecht, in: NVwZ 2018, S. 379 – 382.
- Langer, Jurian / Sauter, Wolf*, The Consistency Requirement in EU Law, in: CJEL 24 (2017), S. 39 – 73.
- Leisner, Walter Georg*, Die Mitteilung der EU-Kommission COM (2013) 676 final zur Berufs(de)regulierung: Europa- und verfassungsrechtliche Bedenken, in: WiVerw 2014, S. 251 – 267.
- Lohse, Eva Julia*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, Tübingen 2017.
- Luch, Anika Dorte / Schulz, Sönke Ernst*, Der personelle Anwendungsbereich der EU-Dienstleistungsrichtlinie, in: Schliesky, Utz (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Band 1, Kiel 2008, S. 33 – 58.
- Ludwigs, Markus*, E. I. – Grundregeln (Rn. 1 – 278), in: Dausen, Manfred Albert / Ludwigs, Markus (Begr. und Hrsg.), Handbuch des EU-

- Wirtschaftsrechts, 47. Ergänzungslieferung (Stand: März 2019), München 2019.
- Motzke, Gerd*, HOAI – Was bleibt?, NZBau 2019, S. 553 – 559.
- Müller-Graff, Peter-Christian*, Art. 56 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 3. Aufl., München 2018.
- Nic Shuibhne, Niamh / Maci, Marsela*, Proving Public Interest: The Growing Impact of Evidence in Free Movement Case Law, in: CML Rev. 50 (2013), S. 965 – 1005.
- Obwexer, Walter / Ianc, Sinziana*, Das binnenmarktliche Recht der Dienstleistungsfreiheit in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 4: Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 397 – 448.
- Orlowski, Matthias*, Besiegelt der EuGH das Ende der HOAI?, in: NJW 2019, S. 2505 – 2508.
- Payrhuber, Melanie / Stelkens, Ulrich*, „1:1-Umsetzung“ von EU-Richtlinien: Rechtspflicht, rationales Politikkonzept oder (wirtschafts)politischer Populismus?, in: EuR 2019, S. 190 – 222.
- Rijn, Thomas van*, Les situations juridiques internes sont-elles couvertes par la directive services?, in: Cahiers de droit européen 53 (2017), S. 193 – 211.
- Schäfer, Anne*, Anmerkung zu EuGH, Urte. v. 4.7.2019 – C-377/17, in: EuZW 2019, S. 660 – 664.
- Schäfer, Anne*, Berufsrecht 2020 – Mit der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie auf dem Weg zu einem modernen Regulierungsrecht?, in: EuZW 2018, S. 789 – 795.
- Schaumburger, Valentina*, Anmerkung zu EuGH, Urte. v. 30.1.2018 – C-360/15 und C-31/16, in: EuZW 2018, S. 244 – 252.
- Schiff, Alexander*, Sekundär- vor Primärrecht? Zur Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf Inlandssachverhalte, in: EuZW 2015, S. 899 – 904.
- Schmidt-Kessel, Martin*, Art. 16 – Dienstleistungsfreiheit, in: Schlachter, Monika / Ohler, Christoph (Hrsg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Baden-Baden 2008.
- Schmitz, Heribert / Prell, Lorenz*, Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, in: NVwZ 2009, S. 1 – 12.

- Schroeder, Werner*, Art. 288 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 3. Aufl., München 2018.
- Seckelmann, Margit*, Evaluation und Recht, Tübingen 2018.
- Shirvani, Foroud*, Grenzüberschreitende Gewerbeausübung im Lichte der Dienstleistungsrichtlinie, in: DVBI 2012, S. 1338 – 1344 .
- Snell, Jukka*, Independence day of the Service Directive, in: CML. Rev. 59 (2019), S. 1119 – 1136.
- Stelkens, Ulrich*, § 42a VwVfG, in: Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Leonhardt, Klaus / Sachs, Michael / Schmitz, Heribert (Begr. u. Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 2018 .
- Stelkens, Ulrich*, Stellungnahme zur beabsichtigten Vermeisterung des Bestattergewerbes,  
([https://www.researchgate.net/publication/333430627\\_Stellungnahme\\_zur\\_beabsichtigten\\_Vermeisterung\\_des\\_Bestattungsgewerbes](https://www.researchgate.net/publication/333430627_Stellungnahme_zur_beabsichtigten_Vermeisterung_des_Bestattungsgewerbes)).
- Stelkens, Ulrich / Payrhuber, Melanie*, Unbewusstes „Gold Plating“ bei der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durch extensive Auslegung des § 42 a VwVfG, in: NVwZ 2018, S. 195 – 199.
- Stelkens, Ulrich / Weiß, Wolfgang / Mirschberger, Michael*, General Comparative Report on the Research Project ‘The Implementation of the Services Directive in the EU Member States’ of the German Research Institute for Public Administration Speyer, in: Stelkens, Ulrich / Weiß, Wolfgang / Mirschberger, Michael (Hrsg.), The Implementation of the EU Services Directive, Berlin 2010, S. 3 – 61.
- Stork, Stefan*, Binnenmarktpolitik im Bereich der reglementierten Berufe, in: GewArch 2015, S. 236 – 242.
- Stöbener de Mora, Patricia Sarah*, Eine unverhältnismäßige Verhältnismäßigkeitsprüfung, in: EuZW 2017, S. 287 – 292.
- Streinz, Rudolf*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23.12.2015 – C-293/14, in: JuS 2016, S. 759 – 761.
- Sturmberg, Georg*, Alea iacta est – was ist die HOAI noch wert?, in: BauR 2019, S. 1505 – 1512.
- Wiberg, Maria*, The EU Services Directive: Law or Simply Policy?, Den Haag 2014.

**FÖV DISCUSSION PAPERS**

(institutseigene Reihe, über das Institut zu beziehen)

- Nr. 1 *Gisela Färber*, Efficiency Problems of Administrative Federalism, März 2002.
- Nr. 2 *Eberhard Bohne/Sabine Frenzel*, Formale und informale Ordnung des Zugangs zum Strommarkt, März 2003.
- Nr. 3 *Dorothea Jansen*, Supporting Newly Founded Firms - Personal and Professional Networks, Juli 2003.
- Nr. 4 *Hans Herbert von Arnim/Martin Schurig*, The Statute for Members of the European Parliament, September 2003; 2., unveränderte Auflage Oktober 2003.
- Nr. 5 *Stefan Koch/Dieter Beck*, Verwaltungspsychologie: Begriffsbestimmung und Forschungsgebiete, September 2003.
- Nr. 6 *Hans Herbert von Arnim*, Political finance: Checks and Abuses Current problems and new developments, Dezember 2003.
- Nr. 7 *Hans Herbert von Arnim*, A salary of 9,053 Euros for Members of the European Parliament?, Januar 2004.
- Nr. 8 *Dorothea Jansen*, Networks, social capital and knowledge production, Februar 2004.
- Nr. 9 *Kira Baranova*, Föderative Steuersysteme und Wirtschaftsintegration zwischen Russland und Europa, Mai 2004.
- Nr. 10 *Nils Otter*, Föderalismus und Staatsaufgaben – Ein Analyserahmen zum Vergleich alternativer Möglichkeiten der Aufgabenerteilung im föderativen Staat, September 2004.
- Nr. 11 *Dorothea Jansen*, Governance of research networks, Oktober 2004.
- Nr. 12 *Rainer Pitschas*, Looking Behind New Public Management. “New” Values of Public Administration and the Dimensions of Personnel Management in the Beginning of the 21st Century, Oktober 2004.
- Nr. 13 *Helmut Klages*, Wie marode sind die Deutschen? Ein empirischer Beitrag zur Mentalitätsdebatte, Oktober 2004.
- Nr. 14 *Arne Franz*, Der Kommunikationsprozess zwischen Verwaltung und Bürgern. Typisierungen, Charakteristika, Auswirkungen auf die Modellierung von Kommunikationsangeboten, November 2004.



- Nr. 15 *Helmut Klages/Carmen Daramus/Kai Masser*, Vertrauensverlust in der Demokratie – Lösen Beteiligungsstrategien das Problem?, November 2004; 2., unveränderte Auflage März 2005.
- Nr. 16 *Carl Böhret*, „Die Zukunft sieht alt aus“ – Signale für die (Kommunal-)Politik aus der Übergangsgesellschaft, Dezember 2004.
- Nr. 17 *Hans Herbert von Arnim/Martin Schurig*, Die Besoldung und Versorgung von Angehörigen des Öffentlichen Dienstes und die Ausgestaltung der Politikfinanzierung in der Europäischen Union. Ein Bericht über Verlauf und Ertrag eines Forschungsprojekts, Februar 2005.
- Nr. 18 *Hans Herbert von Arnim/Martin Schurig*, Remuneration and Financial Provision for Members of the Civil Service and the Forms of Political Finance in the European Union. An Account of the Origin and Impact of a Research Project, März 2005.
- Nr. 19 *Wilfried Rudloff*, Does science matter? Zur Bedeutung wissenschaftlichen Wissens im politischen Prozess. Am Beispiel der bundesdeutschen Bildungspolitik in den Jahren des „Bildungsbooms“, April 2005.
- Nr. 20 *Andreas Wald*, Zur Messung von Input und Output wissenschaftlicher Produktion. Daten und Ergebnisse einer Untersuchung auf der Ebene von Forschungsgruppen, Mai 2005.
- Nr. 21 *Hans-Willy Hohn*, Forschungspolitische Reformen im kooperativen Staat. Der Fall der Informationstechnik, Speyer, Juli 2005.
- Nr. 22 *Eberhard Bohne*, Kriterien und institutionelle Voraussetzungen des Bürokratieabbaus, Oktober 2005.
- Nr. 23 *Eberhard Bohne*, EU and US Security Strategies from the Perspective of National and European Identities, Januar 2006.
- Nr. 24 *Gisela Färber*, Haushaltsnotlagen in der deutschen Finanzverfassung – Ursachen, Abhilfe, Vermeidung –, Januar 2006.
- Nr. 25 *Thomas König/Dirk Junge*, Die räumliche Modellierung von EU-Entscheidungssituationen. Akteure, Dimensionen, Interessen, Stimmengewichte und die Natur des Politikraums, Januar 2006.
- Nr. 26 *Harald Dalezios*, Die regionale Inzidenz des deutschen Steuersystems. Theoretische Überlegungen zu Identifikation regionaler Unterschiede im Steueraufkommen und ihrer ökonomischen Determinanten, Februar 2006.
- Nr. 27 *Jason Dedrick/Kenneth L. Kraemer*, Is Production Pulling Knowledge Work to China? A Study of the Global Computer Industry – Mit einer Einführung von Heinrich Reinermann, Februar 2006.

- Nr. 28 *Sonja Bugdahn*, Reforming the World Trade Organization – a Choice between Effectiveness and Equity?, März 2006.
- Nr. 29 *Andreas Knorr*, The Rail Liberalisation Index 2004 – A Critical Appraisal, März 2006.
- Nr. 30 *Hermann Hill*, Nachhaltige Verwaltungsmodernisierung, Mai 2006.
- Nr. 31 *Sebastian Wolf*, Maßnahmen internationaler Organisationen zur Korruptionsbekämpfung auf nationaler Ebene. Ein Überblick, Mai 2006.
- Nr. 32 *Andreas Knorr*, Will ‘Blacklists’ Enhance Airline Safety?, Juni 2006.
- Nr. 33 *Hans Herbert von Arnim/Regina Heiny/Stefan Ittner*, Korruption. Begriff, Bekämpfungs- und Forschungslücken, Mai 2006; 2., durchgesehene Aufl. November 2006; 3., unveränderte Aufl. März 2007.
- Nr. 34 *Bernd Wirtz/Sebastian Lütje/Gerhardt Schierz*, Elektronische Beschaffung in der Öffentlichen Verwaltung – Eine Analyse der Implementierungsbarrieren von e-Procurement in Kommunen –, Juli 2006.
- Nr. 35 *Hans Herbert von Arnim/Regina Heiny/Stefan Ittner*, Politik zwischen Norm und Wirklichkeit. Systemmängel im deutschen Parteienstaat aus demokratietheoretischer Perspektive, Oktober 2006; 2., durchgesehene Aufl. Dezember 2006; 3., unveränderte Aufl. März 2007.
- Nr. 36 *Sven Barnekow/Dorothea Jansen*, Local utilities coping with the transformation of the energy market and their role for the diffusion of climate friendly technologies, November 2006.
- Nr. 37 *Rudolf Fisch/Dieter Beck*, Organisationsgestaltung und Veränderungsmanagement. Die Organisationskultur als kritischer Erfolgsfaktor, November 2006.
- Nr. 38 *Karoline Jahn*, Instrumente, Probleme und Erfolgsaussichten der Regulierung von Entgelten für den Netzzugang nach dem Energiewirtschaftsgesetz, Dezember 2006.
- Nr. 39 *Dorothea Jansen*, Theoriekonzepte in der Analyse sozialer Netzwerke. Entstehung und Wirkungen, Funktionen und Gestaltung sozialer Einbettung, August 2007.
- Nr. 40 *Gisela Färber/Harald Dalezios*, Aufkommenswirkungen und finanzielle Risiken des Optionsmodells – Eine kritische Analyse des Vorschlags des Saarlandes –, September 2007.
- Nr. 41 *Dorothea Jansen/Sven Barnekow/Urike Stoll*, Innovationsstrategien von Stadtwerken – lokale Stromversorger zwischen Liberalisierungsdruck und Nachhaltigkeitszielen, September 2007.

- Nr. 42 *Eberhard Bohne*, The politics of the ex ante evaluation of legislation, März 2008.
- Nr. 43 *Olaf Bartz*, Regulierung des Privatschulwesens aus historischer Sicht und "Public Ecclesiastical Partnership", Mai 2008.
- Nr. 44 *Bernd Wirtz/Sebastian Ullrich/Linda Mory*, e-Health – Akzeptanz der elektronischen Gesundheitskarte, Juni 2008.
- Nr. 45 *Andreas Knorr/Alexander Eisenkopf*, Road Infrastructure PPPs in Germany: Why Did the *F-Modell* Fail? Two Case Studies, September 2008.
- Nr. 46 *Alexander Eisenkopf/Andreas Knorr*, Transportation Infrastructure Planning in Europe – Pitfalls and Opportunities, Oktober 2008.
- Nr. 47 *Jörg Bellmann/Andreas Eichinger/Alexander Eisenkopf/Andreas Knorr*, Urban Congestion Charging with an Environmental Component – The Central London Congestion Charge, Februar 2009.
- Nr. 48 *Georg Krücken/Albrecht Blümel/Katharina Kloke*, Towards Organizational Actorhood of Universities: Occupational and Organizational Change within German University Administrations, Februar 2009.
- Nr. 49 *Richard Heidler*, Erhebung, Visualisierung und mathematische Analyse sozialer Netzwerke – eine methodenorientierte Einführung in die sozialwissenschaftliche Netzwerkanalyse, Februar 2009.
- Nr. 50 *Stefan Preller*, Die Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst, Systemwechsel, Finanzierung und Ausgabenentwicklung, März 2009.
- Nr. 51 *Andreas Glöckner*, "Modernising" commercial accounting law in Germany – effects on public sector accrual accounting?, Juli 2009.
- Nr. 52 *Andreas Knorr/André Heinemann*, Regional airport subsidies in the EU – the case for a more economic approach in the application of the EU's state aid rules, August 2009.
- Nr. 53 *Andreas Knorr/André Heinemann/Alexander Eisenkopf*, Germany's Autobahn Toll for Heavy Goods Vehicles after four Years: Experiences and Perspectives, Dezember 2009.
- Nr. 54 *Rahel Schomaker*, Bereitstellung netzgebundener Infrastruktur – Regulierung vs. Public Private Partnerships, Dezember 2009.
- Nr. 55 *Holger Mühlenkamp*, Ökonomische Analyse von Public Private Partnerships (PPP) – PPP als Instrument zur Steigerung der Effizienz der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben oder als Weg zur Umgehung von Budgetbeschränkungen? –, Januar 2010.

- Nr. 56 *Christian Bauer*, „Collaborative Governance“ – ein neues Konzept für die Regulierung der europäischen Strom- und Gasmärkte?, Januar 2010.
- Nr. 57 *Andrei Király*, Whistleblower in der öffentlichen Verwaltung – Ihre Rechtsstellung bei der Korruptionsbekämpfung, März 2010.
- Nr. 58 *Kathrin Przybilla*, The „WTOisation“ of the customs administration: Uniformity of the administration of law according to Article X:3 (a) GATT 1994 and its implications for EU customs law, März 2010.
- Nr. 59 *Eberhard Bohne*, Clash of Regulatory Cultures in the EU: The Liberalization of Energy Markets, Juni 2010.
- Nr. 60 *Andreas Knorr/Jörg Bellmann/Rahel Schomaker*, International Trade Rules and Aircraft Manufacturing: Will the World Trade Organization Resolve the Airbus-Boeing Dispute?, August 2010.
- Nr. 61 *Albrecht Blümel/Katharina Kloke/Georg Krücken*, Hochschulkanzler in Deutschland: Ergebnisse einer hochschulübergreifenden Befragung, September 2010.
- Nr. 62 *Jonas Buche*, Die Europäisierung von Parteien und Parteiensystemen – Eine Analyse am Beispiel Schwedens vom Beitritt zur EU 1995 bis zur Reichstagswahl 2006, September 2010.
- Nr. 63 *Andreas Knorr/Andreas Lueg-Arndt/Barbara Lueg*, Airport Noise Abatement as an International Coordination Problem – The Case of Zurich Airport –, Januar 2011.
- Nr. 64 *Gisela Färber*, Steuerhoheit von Gebietskörperschaften, März 2011.
- Nr. 65 *Bernd W. Wirtz/Linda Mory/Robert Piehler*, Kommunales E-Government: Erfolgsfaktoren der Interaktion zwischen Stadtportalen und Anspruchsgruppen, März 2011.
- Nr. 66 *Aron Buzogány/Andrej Stuchlik*, Paved with good intentions Ambiguities of empowering parliaments after Lisbon, Mai 2011.
- Nr. 67 *Dennis Kutting*, Staatliche Verwaltungsarchitektur der 1950er Jahre in der Bundesrepublik. Forschungsstand, Problemstellung und Perspektiven, Juli 2011.
- Nr. 68 *Ulrich Stelkens*, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, August 2011.
- Nr. 69 *Gisela Färber*, Impacts of the Global Financial Crisis in a Federation: Evidence from Germany, Januar 2012.
- Nr. 70 *Ulrich Stelkens/Hanna Schröder*, EU Public Contracts – Contracts passed by EU Institutions in Administrative Matters, März 2012.

- Nr. 71 *Hans Herbert von Arnim*, Der Bundespräsident – Kritik des Wahlverfahrens und des finanziellen Status, März 2012.
- Nr. 72 *Andreas Knorr*, Emissionshandel und Luftverkehr – Eine kritische Analyse am Beispiel des Europäischen Emissionshandelssystems (EU ETS), August 2012.
- Nr. 73 *Gisela Färber/Julia Einsiedler*, Bürokratiekostenabbau im Steuerrecht: Ein Ansatz zur Vereinfachung des Steuerrechts?, August 2012.
- Nr. 74 *Tim Jäkel*, Wer vergleicht seine Leistung, wenn er hohe Schulden hat? Empirische Evidenz aus den deutschen kreisfreien Städten, Mai 2013.
- Nr. 75 *Holger Mühlenkamp*, From State to Market Revisited: More Empirical Evidence on the Efficiency of Public (and Privately-owned) Enterprises, Juli 2013.
- Nr. 76 *Dirk Zeitz*, Bewertung der Einfacher-zu-Projekte unter dem Blickwinkel eines Vollzugsbenchmarking, September 2013.
- Nr. 77 *Stefan Domonkos*, Making Increased Retirement Age Acceptable: The Impact of Institutional Environment on Public Preferences for Pension Reforms, Juni 2014.
- Nr. 78 *Daniela Caterina*, Construing and managing the crisis: A cultural political economy perspective on the Italian Labour Market Reform 2012, Juni 2014.
- Nr. 79 *Marco Salm*, Property Taxes in BRICS: Comparison and a First Draft for Performance Measurement, Oktober 2014.
- Nr. 80 *Dirk Zeitz*, Der Antrag auf Wohngeld als Beispiel der Konsequenzen des Exekutivföderalismus auf den Erfüllungsaufwand, April 2015.
- Nr. 81 *Marco Salm/Christian Schwab*: HRM and Change Management: Comparative Results from Three European Cities of Excellence, September 2015.
- Nr. 82 *Marius Herr*, Das E-Government-Gesetz des Bundes – Ein verwaltungswissenschaftlicher Literaturbericht –, Oktober 2015.
- Nr. 83 *Rahel M. Schomaker/Michael W. Bauer*, Experiments in Public Administration – some research, but no agenda, Juli 2016.
- Nr. 84 *Dirk Zeitz*, Erprobung des Vollzugsbenchmarkings am Beispiel des Wohngeldes: Auswertung der Erhebungen, September 2016.

- Nr. 85 *Mario Martini* unter Mitarbeit von *Saskia Fritzsche* und *Michael Kolain*, Digitalisierung als Herausforderung und Chance für Staat und Verwaltung. Forschungskonzept des Programmbereichs „Transformation des Staates in Zeiten der Digitalisierung“, Dezember 2016; 2., unveränderte Aufl. Oktober 2018.
- Nr. 86 *Ulrich Stelkens/Agne Andrijauskaite*, Added Value of the Council of Europe to Administrative Law: The Development of Pan-European General Principles of Good Administration by the Council of Europe and their Impact on the Administrative Law of its Member States. August 2017.
- Nr. 87 *Rahel M. Schomaker/Michael W. Bauer*, Alternative Mechanismen zur europaweiten (Um-)Verteilung von Flüchtlingen und Migranten, Februar 2019.
- Nr. 88 *Ulrich Stelkens/Marcus Seyfarth*, Unionsrechtlicher Schutz der Berufsfreiheit vor dem nationalen Gesetzgeber: Relevanz der Dienstleistungsrichtlinie, der Berufsqualifikationsrichtlinie und der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie für Inlandssachverhalte, Oktober 2019.

ISSN 1868-971X (Print)  
ISSN 1868-9728 (Internet)