



Prof. Dr. Stephan Rixen,
Universität Kassel

Die Dienstleistungsrichtlinie – ein trojanisches Pferd zur „Deregulierung“ sozialer Dienstleistungen?

Prof. Dr. Stephan Rixen

Die Debatte über die Folgen der Dienstleistungsrichtlinie für die Sozialwirtschaft ist merklich abgeebbt. Dass der ursprüngliche Richtlinienentwurf geändert wurde, schien der sozialpolitischen Kritik Rechnung zu tragen. Dieser Eindruck trägt, wie der folgende Beitrag erläutert. Auch die geltende Fassung der Dienstleistungsrichtlinie ermöglicht, eher diskret als offen, die „Deregulierung“ sozialer Dienstleistungen. Charakteristisch für die Anwendungsausnahmen, die soziale Dienstleistungen dem Regelungszugriff der Richtlinie zu entziehen meinen, sind große semantische Unschärfen. Wer sie im Interesse einer „Liberalisierung“ sozialer Dienstleistungen nutzen will, dem steht die Richtlinie nicht im Wege.

I. Die Dienstleistungsrichtlinie als flexible Grenze politischer Gestaltung

1. Abschied vom Bolkestein-Entwurf?

Die vielen Träger und Einrichtungen, die in den Systemen sozialer Sicherung für die Finanzierung und Erbringung sozialer Dienstleistungen verantwortlich sind, haben ebenso schnell Entwarnung gegeben wie die Akteure der Sozial(rechts)politik: Die sog. Dienstleistungsrichtlinie¹ hat – so wird überwiegend angenommen – für den Bereich der sozialen Dienstleistungen keine Bedeutung. Hat sie wirklich keine Bedeutung?

Sicher ist zumindest, dass die Richtlinie für das Sozialwesen überaus „bedrohlich“ hätte werden können, wäre sie in der Form des ersten Entwurfs der Richtlinie geltendes Recht geworden (Bolkestein-Entwurf², benannt nach dem damaligen für den Binnenmarkt zuständigen Kommissar der EG). Dieser Entwurf, der auch die Sozialdienstleistungsmärkte extrem „liberalisiert“ hätte, hat sich bekanntlich nach massiver sozialpolitisch motivierter Intervention vor allem vonseiten Deutschlands und Frankreichs nicht durchsetzen können³. Die Kommission legte aufgrund eines in erster Lesung zustande gekom-

menen Kompromissvorschlags⁴ und nach Erlass eines Gemeinsamen Standpunkts des Rates⁵ einen überarbeiteten Richtlinienentwurf vor⁶, der das zunächst favorisierte sog. Herkunftslandprinzip jedenfalls vordergründig relativierte. Nach diesem (strikten) Herkunftslandprinzip hätten bei einer Tätigkeit im Zielland (Bestimmungsland) – und zwar auch für Sozialdienstleistungen – grundsätzlich nur jene Standards beachtet werden müssen, die im Herkunftsland des Dienstleisters maßgeblich sind. Mitgliedstaaten mit qualitativ anspruchsvollen und daher kostenträchtigen Sozialsicherungssystemen mussten hierin eine Anleitung zum Preis- und Qualitätsdumping sehen, die die Axt an das Selbstverständnis der jeweiligen Systeme sozialer Sicherheit gelegt hätte.

Der neue Kommissionsentwurf, der im Europäischen Parlament noch einige kleinere Änderungen erfahren hatte⁷ und sodann als Richtlinie verkündet wurde, ersetzt das reine Herkunftslandprinzip durch eine Kombination aus Herkunftsland- und Bestimmungslandprinzip. Sie erlaubt es nach dem Modell der sog. kontrollierenden Anerkennung⁸ nur in eng be-

4 Standpunkt des Europäischen Parlaments in 1. Lesung vom 16. 2. 2006 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Bulletin der EU 1/2-2006, S. 47 (Nr. 1.9.3.).

5 Gemeinsamer Standpunkt Nr. 16/2006 des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 24. 7. 2006, ABl. EU 2006, C 270E/1.

6 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 4. 4. 2006, KOM (2006) 160 endgültig, ABl. EU 2006, C 151/17.

7 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt (10003/4/2006 – C6-0270/2006 – 2004/0001[COD]) vom 15. 11. 2006.

8 Hierzu s. etwa Frenz, GewArch 2007, 98 ff.

1 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EU 2006, L 376/36.
2 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 25. 2. 2004, KOM (2004) 2 endgültig/2, ABl. EU 2004, C 98/35. – In der sozialpolitischen Kritik findet sich die einprägsame Formulierung „Bolkestein-Hammer“, Bischoff/Deppe in Bsirske u. a., Die EU-Dienstleistungsrichtlinie, 2006, S. 46 (46).
3 Zur Entstehungsgeschichte Streinz/Leible in Schlachter/Ohler (Hg.), Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Kommentar, 2008, Einleitung, Rn. 30 ff., insb. Rn. 33 (zur Intervention Deutschlands und Frankreichs).

grenzten Fällen, die Tätigkeit des ausländischen Dienstleisters zu untersagen⁹. Ob dieser konstruktive Ansatz wirklich so verstanden werden kann, dass mit ihm das Herkunftslandprinzip in der Sache wirklich aufgegeben wurde, ist fraglich, denn nimmt man die Richtlinie beim Wort, dann statuiert sie ein bloß modifiziertes, weil nur restriktiv beschränkbares Herkunftslandprinzip. Ein gänzlich anderer Ansatz ist das nicht¹⁰.

2. Anwendungsausnahmen für das Soziale

Im Unterschied zum ersten Kommissionsentwurf kennt die geltende Richtlinie zahlreiche Ausnahmen vom Anwendungsbereich, die Arbeitsfelder des Sozialwesens betreffen¹¹. Dass diesen Anwendungsausnahmen – in der Literatur auch „Bereichsausnahmen“¹² genannt – Konfliktpotenzial innewohnt, ist bislang noch kaum thematisiert worden.

Hier genauer hinzuschauen, empfiehlt sich schon deshalb, weil die EU auf einer offiziellen Homepage betont, die Dienstleistungsrichtlinie gelte nur für „bestimmte soziale Dienstleistungen“¹³. Ein genauerer Blick empfiehlt sich zudem wegen des politischen Funktionskontextes, in den die Richtlinie eingebettet ist. Die Dienstleistungsrichtlinie ist wie die meisten thematisch brisanten Richtlinien ein Produkt politischen Kompromisses. Allerdings sind die Rollen derjenigen, die auf das Profil des Kompromisses Einfluss ausüben, ungleich verteilt. Sieht man einmal von der Vielzahl lobbyistischer Einflussnahmen ab, die im Vorfeld und während des Normsetzungsverfahrens, ansetzend bei den Mitgliedstaaten oder direkt bei der Kommission, Effekte erzielen wollen, dann sind es einerseits die institutionell komplex ausdifferenzierten Mitgliedstaaten, die Einfluss nehmen können, wobei gerade die Dienstleistungsrichtlinie gezeigt hat, dass es „liberalisierungs“-freundliche und eher skeptische Mitgliedstaaten gibt.

Andererseits agiert – und das ist entscheidend – die EG-Kommission. Aufgrund ihrer großen administrativen Macht ist sie ein politisches Schwergewicht, das allerdings diskret aufzutreten weiß und auf Zeit zu spielen versteht. Nachdem die Kommission (konkret: der zuständige Kommissar und „seine“ Generaldirektion) – jedenfalls offiziell – zunächst einen extrem „liberalisierenden“ bzw. „deregulierenden“ (und daher polarisierenden) Ansatz durchsetzen wollte, ließ sie sich aufgrund des wohl nicht ganz überraschenden politischen Gegenwinds dazu bewegen, etwas zurück zu rudern (überdies war Bolkestein zwischenzeitlich als EG-Kommissar ausgeschieden). Auch bei der Überarbeitung dirigierte die Kommission faktisch den Kurs. Weil sie auch den neuen Entwurf ausformulierte, konnte

sie das Ausmaß der Korrekturen am ursprünglichen Entwurf dosieren. So war es möglich, die Richtlinie um terminologische Unschärfen anzureichern (bzw. diese nicht zu vermeiden), die den Mitgliedstaaten, die „liberalisierungs“-freudiger agieren wollen, eben dies ermöglicht, und zwar auch, wie zu zeigen sein wird, im Bereich des Sozialwesens. Und jene Mitgliedstaaten, in denen derartige „Liberalisierungen“ des Sozialsektors (einstweilen) politisch nicht gewünscht oder durchsetzbar sind, können Auslegungsvarianten der Bestimmungen über den Anwendungsbereich in den Vordergrund rücken, die das Sozialwesen gegen den Anpassungsdruck der Dienstleistungsrichtlinie immunisieren. Das so oder so ausfallende Verständnis der Bestimmungen über den Anwendungsbereich der Richtlinie stellt die Weichen für den ganzen Prozess ihrer (Nicht-)Umsetzung¹⁴.

II. Das Unschärfepotenzial der Bestimmungen über den Anwendungsbereich

1. Soziale Dienstleistungen

a) „im Zusammenhang mit“

Art. 2 Abs. 2 Buchst. j) der Richtlinie lautet: „Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung: (...) soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden; (...)“

Zunächst ist festzustellen, dass der Regelungsbefehl eindeutig ausfällt: Die Richtlinie findet keine Anwendung. Umso mehr muss die im Verlauf des Normsetzungsverfahrens zumindest in manchen Sprachfassungen übernommene Relativierung irritieren, die im Erwägungsgrund (27) enthalten ist: „Diese Richtlinie *sollte* keine sozialen Dienstleistungen (...) erfassen (...)“¹⁵. Andere Sprachfassungen lassen sich in entsprechender Weise verstehen¹⁶, manche lassen eine Übersetzung im Sinne des strikten Regelungsbefehls, aber auch eine relativierende Übersetzung zu¹⁷, wieder andere Sprachfassungen bestätigen den strikten Regelungsbefehl¹⁸. Da der Wortlaut der Richtlinie die Basis der Rechtsgewinnung bildet, ist die Unschärfe bzw. der Widerspruch, die der Erwägungsgrund je nach in Rede stehender Amtssprache nahelegt, im Ergebnis jedoch unbeachtlich. Es fehlt auch jeder Hinweis darauf, dass die un-

⁹ Vgl. Art. 16 Abs. 1 und 3 der Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁰ Vgl. Körner, NZA 2007, 233 (234).

¹¹ Dazu sogleich näher unter II.

¹² Luch/Schulz in Schliesky (Hg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie in der deutschen Verwaltung, Teil I: Grundlagen, 2008, S. 59 (65).

¹³ http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/job_creation_measures/133237_de.htm (abgerufen am 21.9.2009). – Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁴ Vgl. allg. zur Bedeutung der Bestimmungen über den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie Schliesky/Luch/Schulz, WiVerw 2008, 151 (151).

¹⁵ ABl. EU 2006, L 376/36 (39). – Hervorhebung hinzugefügt.

¹⁶ Engl.: „This Directive should not cover those social services (...)“ Frz.: „La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux (...)“

¹⁷ Span.: „La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales (...)“ Ndl.: „Deze richtlijn dient niet van toepassing te zijn op sociale diensten (...)“

¹⁸ Ungar.: „Nem terjed ki ez az irányelv a szociális lakhatás (...)“ – Für die Übersetzung des Erwägungsgrunds (27) aus dem Ungarischen danke ich Frau Kollegin Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein, Universität Bielefeld.