

Tilburg University

Kapitel 2. Recht der Dienstleistungsverträge

Barendrecht, J.M.

Published in:

Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches

Publication date:

1999

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Barendrecht, J. M. (1999). Kapitel 2. Recht der Dienstleistungsverträge. In C. Von Bar (Ed.), *Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblick auf Diskriminierungen und die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches* (pp. 97-99). Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Recht der Dienstleistungsverträge

Maurits Barendrecht und Marco Loos, Tilburg

1. *Einführung*

Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit hat es zwar im Kaufrecht praktisch niemals gegeben (weswegen hier vom Kaufrecht auch nicht die Rede sein muß); sie sind aber lange eines der wichtigsten Probleme des internationalen Dienstleistungsrechts gewesen. Das hat dazu geführt, daß sich die Europäische Union schon recht früh mit der Frage beschäftigt hat, wie die Tätigkeit von Auftragnehmern im Ausland erleichtert werden könne. Das trifft vor allem auf den Gebieten der Finanzdienstleistungen und der Versicherungen zu.¹ Auch die Rechtspositionen von Handelsvertretern² und von bestimmten Zwischenpersonen auf dem Gebiete der Beförderung und der Reisedienstleistungen (Reisebüros)³ sind schon früh bedacht worden. Allgemeine Richtlinien über den Marktzutritt durch die erleichterte Anerkennung von Diplomen und Zertifikaten datieren aus den Jahren 1988 und 1992.⁴ Für bestimmte Auftragnehmer gibt es zusätzliche eigene Regelungen.⁵ In vielen Bereichen des Dienstleistungsrecht sind formelle Diskriminierungen daher schon beseitigt worden.

2. *Fehlschlagen des Binnenmarkts*

Trotzdem blüht der Binnenmarkt für Dienstleistungen noch nicht. Faktische Diskriminierungen treten noch immer und überall auf, auch oder gerade durch individuelle Auftraggeber. Nach unserer Einschätzung sind diese Diskriminierungen auf einen ganzen Komplex von Problemen zurück zu führen. Es geht um Sprache und Kultur, um Berufsvoraussetzungen und um nationales materielles und formelles Recht. Wir denken,

¹ Vgl. z.B. Richtlinie 64/225/EWG v. 25. Februar 1964, ABIEG 1964, 56/878 ff.; Richtlinie 73/183/EWG v. 28. Juni 1973, ABIEG 1973, L 194/1 ff.; Richtlinie 73/240/EWG v. 24. Juli 1973, ABIEG 1973, L 228/20 ff.; Richtlinie 76/580/EWG v. 29. Juni 1976, ABIEG 1976, L 189/13 ff.

² Richtlinie 86/653/EWG vom 18. Dezember 1986, ABIEG 1986, L 382/17 ff.

³ Richtlinie 82/470/EWG vom 29. Juni 1982, ABIEG 1982, L 213/1 ff.

⁴ Richtlinie 89/48/EWG vom 21. Dezember 1988, ABIEG 1989, L 19/16 ff. und Richtlinie 92/51/EWG vom 18. Juni 1992, ABIEG 1992, L 209/25 ff. Vgl. für Beispiele der Anerkennungen die Beilagen zu Richtlinie 92/51/EWG, wie geändert durch Richtlinien von der Kommission vom 26. Juli 1994 (Richtlinie 94/38/EG, ABIEG 1994, L 217/8 ff.); dem 20. Juli 1995 (Richtlinie 95/43/EG, ABIEG 1995, L 184/21 ff.) und dem 20. Juni 1997 (Richtlinie 97/38/EG, ABIEG 1997, L 18431 ff.)

⁵ Vgl. Richtlinie 89/595/EWG vom 10. Oktober 1989, ABIEG 1989, L 341/30 ff. in betreff Krankenpfleger, Richtlinie 93/16/EWG vom 5. April 1993, ABIEG 1993, L 165/1 ff in bezug auf Ärzte, Richtlinie 98/5/EG vom 16. Februar 1998, ABIEG 1998, L 77/36 ff. in betreff Anwälte und Richtlinien 96/26/EG vom 29. April 1996, ABIEG 1996, L 124/1 ff. und 98/76/EG vom 1. Oktober 1998, ABIEG 1998, L 277/17 ff. in bezug auf Beförderer.

daß sich die bisherige Konzentration des europäischen Gesetzgebers auf die Beseitigung von formellen Unterschieden in den Berufsausübungsvoraussetzungen dahin ausgewirkt hat, daß die Rolle der anderen Faktoren vernachlässigt wurde. Natürlich lassen sich die sprachlichen und kulturellen Hindernisse nicht auf legislatorischem Wege beseitigen, mögen dazu auch einige Initiativen (z.B. durch die Information potentieller Auftragnehmer über kulturelle Eigenheiten in den einzelnen Ländern) entwickelt werden können.

3. *Verbleibende und lösbare rechtliche Probleme*

Erforderlich ist es freilich in jedem Fall, geeignete Maßnahmen zur Beseitigung von Behinderungen juristischer Art zu ergreifen. Das wesentliche materiellrechtliche Problem ist im 1. Kapitel dieser Studie schon erörtert worden, nämlich das Fehlen eines zureichenden rechtlichen Rahmens für Dienstleistungsverträge. Wir schlagen zu seiner Lösung die Schaffung einer europäischen Regelung vor (unten, Kapitel III). Natürlich sind wir uns des Umstandes bewußt, daß die Realisierung einer solchen Regelung nicht von heute auf morgen gelingen kann.

Diskriminierungen durch potentielle Auftraggeber werden aber auch durch das formelle Recht der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union stimuliert. Auf Dienstleistungsverträge ist gemäß Art. 4 Absatz 2 des EG-Schuldvertragsübereinkommen im Prinzip – d.h. wenn es sich nicht um Verbraucher handelt und wenn die Parteien keine Rechtswahlklausel in ihren Vertrag aufgenommen haben – das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Auftragnehmer seine Hauptniederlassung hat. Für einen Auftraggeber ist es jedoch kaum möglich, von dem Inhalt des auf den Vertrag anzuwenden Rechts Kenntnis zu erlangen. Ein vorsichtiger Auftraggeber kann daraus leicht den Schluß ziehen daß er sich nicht mit ausländischen Auftragnehmer einlassen sollte. Solches Denken führt immer wieder zu einer materiellen Diskriminierung ausländischer Auftragnehmer. Diese Diskriminierung kann sogar noch durch eine *'race to the bottom'* verstärkt werden, ein Phänomen, das aus der Sozialgesetzgebung bekannt ist. Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung bringt ja Auftragnehmer in die Versuchung, sich in Mitgliedstaaten mit dem niedrigsten Schutzniveau für Auftraggeber niederzulassen. Soweit Auftraggeber hierüber unterrichtet sind, haben sie einen weiteren Grund für die Diskriminierung ausländischer Auftragnehmer. Jene müssen fürchten, durch diese generell benachteiligt zu werden.