

# Die Dienstleistungsrichtlinie: Entwicklung und Auswirkungen

*Michael Schmittmann*

Rechtsanwalt/Partner, Düsseldorf

*Melanie Künzel, LL.M.*

Rechtsanwältin, Düsseldorf

**Résumé:** Depuis le dépôt par la Commission, en date du 13 janvier 2004, de son projet de directive sur les services dans le marché intérieur, la «directive services» est devenue l'objet d'un débat ardent au plan national et européen. Deux ans après sa publication, celle-ci a été adoptée par le Parlement européen en première lecture le 16 février de cette année, non sans avoir subi de substantielles modifications sous la pression massive de certains Etats de l'UE, des syndicats et des associations professionnelles et de protection de l'environnement. Le principal point litigieux qu'est le principe du pays d'origine ne fait ainsi plus partie du nouveau projet. Ce qui est qualifié de grand pas en avant pour la libre circulation des services est vu par d'autres comme un affaiblissement de la directive. Pour les services relevant du domaine de l'audiovisuel, le compromis du parlement a subi des modifications cruciales.

## Dienstleistungsrichtlinie: Debatte um das Herkunftslandprinzip

Schwerpunkt der Diskussion um die Dienstleistungsrichtlinie stellte das sogenannte «Herkunftslandprinzip» dar. Nach dem in Art. 16 des Richtlinienentwurfs der Kommission geregelten Prinzip sollte der Erbringer einer Dienstleistung allein den Rechtsvorschriften des EU-Mitgliedstaates unterliegen, in dem er niedergelassen ist, und nicht mehr den Vorschriften des Landes, in dem er die betreffenden Dienstleistungen tatsächlich erbringt. Das Prinzip sollte sowohl für Vorschriften hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung der Dienstleistung als auch hinsichtlich der Regelung des Verhaltens der Dienstleistungserbringer, der Qualität oder des Inhalts der Dienstleistungen, der Werbung, der Verträge und der Verantwortlichkeit der Dienstleistungserbringer gelten. Die Kontrolle über die Dienstleistungserbringer sowie der von ihnen erbrachten Dienstleistungen sollte dabei allein dem Herkunftsstaat und nicht dem Bestimmungsstaat obliegen (Art. 16 Abs. 2).

Kritisiert wurde daran insbesondere, dass sich die Kommission mit der Entscheidung für das Herkunftslandprinzip maßgeblich von dem im Primärrecht verankerten Grundprinzip der Annäherung und Harmonisierung der einzelstaatlichen Regelungen entfernt habe. Die Regierungen einzelner EU-Mitgliedstaaten sowie Gewerkschaften und andere nationale Verbände befürchteten darüber hinaus die Entwicklung einer von «Sozial- und Lohndumping» geprägten Dienstleistungslandschaft. Gerade Mitgliedstaaten wie Deutschland mit sehr hohen Arbeitnehmer-, Verbraucher- und Umweltschutzstandards sahen als mögliche Folge eine deutliche Ni-

veausenkung. So könne es zu einem Wettlauf der 25 Mitgliedstaaten der EU kommen, wenn Unternehmen sich gezwungen sehen, ihren Sitz und damit ihre Niederlassung in das EU-Land mit den niedrigsten Standards und Kontrollen verlegen, um einer möglichen Inländerdiskriminierung zu entgehen. Als problematisch erweist sich aber auch die Umsetzung des Herkunftslandprinzips im Erbringungsland: Dort kämen bis zu 25 unterschiedliche Rechtsordnungen parallel zur Anwendung, was nicht nur den dortigen Verwaltungsbehörden Probleme bereiten, sondern auch für Dienstleistungsempfänger Transparenzdefizite und Rechtsverfolgungslücken verursachen könnte.

Das Gros der Kritikpunkte dürfte durch den vom Europäischen Parlament am 16.02.2006 angenommenen Richtlinienentwurf beseitigt worden sein.

## Kompromiss des Europäischen Parlaments vom 16 Februar 2006: Abschied vom Herkunftslandprinzip

Nach einem Kompromiss zwischen den beiden größten Fraktionen im Europäischen Parlament ist das Herkunftslandprinzip nicht mehr Gegenstand des Entwurfs. Der Begriff «Herkunftslandprinzip» in Art. 16 wurde durch den Begriff «Freier Dienstleistungsverkehr» ersetzt, um auch sprachlich der inhaltlichen Abkehr vom umstrittenen Prinzip Ausdruck zu verleihen.

Der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, muss nach dem geänderten Entwurf das Recht der Dienstleistungserbringer, Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ihrer Niederlassung zu erbringen, achten und für die freie Aufnah-

me und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten innerhalb seines Hoheitsgebiets sorgen (Art. 16 Abs. 1). Die Mitgliedstaaten haben dabei jedoch das Recht, den Dienstleistungserbringern bestimmte Anforderungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, des Umweltschutzes und der Gesundheit aufzuerlegen (Art. 16 Abs. 1 b). Es ist ihnen allerdings untersagt, den Dienstleistungserbringer direkt oder indirekt aufgrund seiner Staatsangehörigkeit zu diskriminieren (Art. 16 Abs. 1 a). Außerdem müssen die an den Dienstleistungserbringer gestellten Anforderungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Auch im neuen Richtlinienentwurf werden den Mitgliedstaaten bestimmte Anforderungen untersagt, die denen des ursprünglichen Entwurfs entsprechen und überwiegend der Entbürokratisierung der Dienstleistungserbringung in einem anderen als dem Heimat-Mitgliedstaat dienen sollen.

Neu eingefügt in Art. 16 wurde jedoch der Abs. 3a, wonach die zuvor untersagten Anforderungen die Mitgliedstaaten, in denen die betreffende Dienstleistung erbracht wird, nicht daran hindern sollen, Anforderungen an den Dienstleistungserbringer zu stellen, *«die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, des Umweltschutzes und der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt sind»*. Außerdem sollen die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert sein, *«im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht ihre Bestimmungen über Beschäftigungsbedingungen, einschließlich derjenigen in Tarifverträgen, anzuwenden»*. Gerade dieser letzte Absatz soll sicherstellen, dass die jeweils in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden und durchaus unterschiedlich hohen Arbeitsrechts- und Ökologiestandards nicht, wie zuvor befürchtet, umgangen oder gar abgeschwächt werden. Ob dieser Absatz 3a durch die Verwendung von überwiegend unbestimmten Begriffen in der Praxis auch ein Unterlaufen der Dienstleistungsfreiheit durch die Mitgliedstaaten begünstigt, bleibt abzuwarten.

#### Neu definierter Anwendungsbereich: Ausschluss von audiovisuellen Dienstleistungen

Der grundlegend neu formulierte Art. 1 des Entwurfs stellt nicht nur ausdrücklich klar, dass das Arbeits-, Tarif- und sonstige Sozialrecht sowie das Strafrecht der einzelnen Mitgliedstaaten nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt (Abs. 5 und 7). Er be-

stimmt auch, und das ist wichtig für den Mediensektor, dass die Richtlinie nicht die gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Maßnahmen zum Schutze der kulturellen oder sprachlichen Vielfalt und den Pluralismus der Medien beeinträchtigt (Abs. 4).

Darüber hinaus wurden die in Art. 2 Abs. 2 aufgelisteten Ausnahmen vom Anwendungsbereich erheblich erweitert. Hervorzuheben ist der neu eingeführte Art. 2 Abs. 2 ce, wonach nun ausdrücklich Dienstleistungen im audiovisuellen Bereich, ungeachtet der Art ihrer Herstellung, Verbreitung und Ausstrahlung, einschließlich Rundfunk und Kino aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie herausfallen. Damit hat das Europäische Parlament den lauten Protesten des TV- und Rundfunksektors gegen seine Erfassung von der Richtlinie nachgegeben.

#### Ausblick

Die Europäische Kommission hat am 04.04.2006 auf der Grundlage der vom Parlament angenommenen Änderungen einen neuen Richtlinienentwurf unterbreitet. Da für die Dienstleistungsrichtlinie das Mitentscheidungsverfahren des Art. 251 EGV gilt, muss dieser geänderte Vorschlag nun dem Rat der Europäischen Union zugeführt werden, dessen Stellungnahme vom Parlament in einer zweiten Lesung gebilligt werden muss. Erst wenn sich der Rat und das Parlament über den Inhalt der Richtlinie einig sind, kann diese in Kraft treten.

#### Fazit

Gerade der Kommunikationssektor hat von den Änderungen der Dienstleistungsrichtlinie durch die für ihn geltende Bereichsausnahme erheblich profitiert. Ob dies allerdings im Sinne der Idee von einer kohärenten europäischen Rechtsordnung sein kann, ist zu verneinen. Die EU richtet sich auf Dauer in einem Gebäude komplexer Beziehungen zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ein, dessen Architektur durch größte Varianz und geringe Einheitlichkeit und Simplizität gekennzeichnet ist. Allerdings stellt die Streichung des Herkunftslandprinzips aus der Dienstleistungsrichtlinie die Weichen für eine Harmonisierung der Rechtssysteme im Dienstleistungsbereich und ist daher zu begrüßen. ■

Eine Langfassung dieses Artikels erscheint in AfP 02/2006.

**Zusammenfassung:** Seit die Kommission am 13.01.2004 ihren Vorschlag für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt vorgelegt hat, ist die sogenannte *«Dienstleistungsrichtlinie»* zum Gegenstand einer hitzigen Debatte auf europäischer und nationaler Ebene geworden. Zwei Jahre nach ihrer Veröffentlichung wurde sie nun am 16.02.2006 nach substantiellen Änderungen unter massivem Druck seitens einiger EU-Mitgliedstaaten, Gewerkschaften, Berufs- und Umweltverbänden vom Europäischen Parlament in einer 1. Lesung angenommen. Der Hauptstreitpunkt, das Herkunftslandprinzip, ist nicht mehr Bestandteil des neuen Entwurfs. Was vom Parlament als *«großer Schritt nach vorne für den freien Dienstleistungsverkehr»* bezeichnet wird, sehen andere als Verwässerung der Richtlinie. Für Dienstleistungen im audiovisuellen Bereich enthält der Kompromiss des Parlaments entscheidende Änderungen.

## A right to privacy at last in English law?

*Eric Barendt*

*Professor of Media Law, University College London*

**Zusammenfassung:** *Der englische Gesetzgeber sträubt sich, ein Recht auf Privatsphäre anzuerkennen. Aber der Human Rights Act von 1998 verpflichtet die Gerichte, die darin enthaltenen Rechte auch auf die Privatsphäre wie auch die Meinungsäußerungsfreiheit anzuwenden. Im Nachgang zum von Hannover-Entscheid des Europäischen Menschenrechtshofes anerkennen englische Richter den Schutz der Privatsphäre gegenüber den Medien. In zwei Fällen haben sie sich für den Schutz der Privatsphäre von berühmten Persönlichkeiten entschieden, auch wenn sich diese bewusst an ausgewählte Medien gewandt haben.*

English law has been reluctant to recognise a right to privacy or a separate privacy tort. Only two years ago, the House of Lords rejected an argument that a woman's privacy right was infringed when prison warders, without statutory authority, compelled her to undress on a visit to her son in prison, so they could search for drugs: *Wainwright v Home Office* ([2004] 2 AC 406.). In practice, however, courts could protect personal privacy against infringements by the media indirectly, in particular through their jurisdiction to stop, or award damages, for a breach of confidence; a newspaper could be prevented from publishing information which it knew, or should have appreciated, was confidential to the claimant. But there would be no remedy if the information had entered the public domain, perhaps because the celebrity claimant had given interviews about her private life to magazines. Alternatively, a confidentiality claim would fail if the newspaper could show that publication was in the public interest.

### The Human Rights Act 1998

These principles must now be considered in the context of the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights. The Convention rights were incorporated into English law by the Human Rights Act 1998 (HRA), one of the important constitutional reforms introduced by the government when it first took office in 1997. As a result of their incorporation English judges are required to protect the Convention rights to right for private and family life, and to freedom of expression, guaranteed respectively by Articles 8 and 10 of the Convention. The HRA requires courts to take account of decisions of the Human Rights Court, although they are not bound by these rulings. There has been much discussion among legal commentators, whether the HRA compels the courts

finally to recognise a right to privacy, either generally or in actions against the media. After some hesitation in early cases considered after the HRA came into force five years ago (October 2000), the courts may now be willing to take this step.

One important decision was that of the House of Lords in *Campbell v Mirror Group Newspapers* ([2004] 2 AC 457). By a 3-2 majority it upheld the supermodel, Naomi Campbell's, claim, for damages when the Daily Mirror disclosed that she had been receiving treatment for drug problems at Narcotics Anonymous and published a photograph of her leaving its premises. The Lords recognised that the action for breach of confidence had to be developed in accordance with Articles 8 and 10 of the Convention. The proper approach was to balance the two Convention rights guaranteed by those provisions; neither right necessarily had priority. The majority was persuaded that the publication of the photograph would be very distressing to the claimant and might dissuade her from continuing with treatment with Narcotics Anonymous. There was, therefore, a significant infringement of her privacy right, while freedom of expression was less clearly curtailed, given that the story did not reveal any important political information and had no obvious cultural interest.

### The Impact of Von Hannover

The *Campbell* decision preceded the seminal ruling of the European Court in *Von Hannover v Germany* ([2004] EMLR 21). by only a few weeks. The Strasbourg Court emphasised there that states are required to take positive steps to ensure adequate protection for privacy from media infringement; further, celebrities are entitled to protect their privacy from publications which are of no clear public interest. No sharp line should be drawn between photographs of a celebrity at

Europe - Le monde  
Europa - Die Welt

.....  
*Barendt | A right to privacy at last in English law?*

home or in another private place and those taken of her in public. English courts have now considered the impact of these principles in two recent cases.

The first decision is that of the Court of Appeal in May 2005 in the long-running action brought by Michael Douglas, Catherine Zeta Jones and OK! against Hello! ([2005] EMLR 28). The two film stars had entered into an agreement with OK! magazine for it to have exclusive rights to publish authorised photographs of their wedding. In November 2000 the Court of Appeal refused to uphold an injunction to stop publication by the rival Hello! magazine of unauthorised photographs, on the ground that the privacy claim was not strong – the stars had, on one view, surrendered their privacy rights by agreeing that some photographs would be published by OK! Nearly five years later the Court of Appeal took a different view. They upheld the claim of the Douglases to financial compensation for the injury to their privacy brought about by publication by Hello! of the unauthorised photographs; it was immaterial that they had agreed to put other photographs into the public domain, for publication was dependent on prior approval by Michael Douglas and his wife. Moreover, the Court of Appeal went out of its way to disagree with the earlier decision. It thought that an injunction should have been granted to stop Hello!'s publication; the earlier court did not have the benefit of the reasoning in *Campbell* and *Von Hannover*. After *Von Hannover* it was clear that states must protect privacy against the media. English courts must adapt the law of confidence; they must adopt «as the vehicle for performing such duty as falls on the courts in relation to Convention rights, the cause of action formerly described as breach of con-

fidence» (Ibid, para 53). That may imply that courts should formulate an explicit cause of action in privacy; but whether that inference is correct, it is clear that they are now protecting privacy rights.

The second case was decided a few days before Christmas 2005 and has not attracted as much attention as it should. The High Court held that Loreena McKennitt, a Canadian folk singer, was entitled to damages for her hurt feelings when a former friend, Niema Ash, published a book about their personal and business relationship (*McKennitt v Ash* [2005] EWHC 3003 QB). The book described in detail the claimant's personal and sexual relationships, her feelings and emotional state, and various matters relating to her health and diet. The judge made extensive reference to *Von Hannover*, emphasizing that its principles did not apply only to the publication of photographs. The mere fact that the information was «trivial» or «anodyne» did not mean that privacy rights were not engaged. The judge was unimpressed by the «public domain» argument made by Ms Ash; the fact that the claimant had disclosed her fragile emotional state after her fiancé's death to a few friends or to one newspaper did not give the defendant carte blanche subsequently to reveal them to the world at large. He examined passages in the book about which the claimant had complained, ruling that some infringed her reasonable expectations of privacy and confidentiality. For example, the description of her home and incidents which occurred there infringed these expectations. Ms McKennitt was awarded an injunction to stop further publication of these passages and £5000 for her hurt feelings. This decision confirms that English law does now protect privacy against unwarranted media revelations. ■

**Résumé:** *Le législateur anglais a pendant longtemps refusé de consacrer un droit à la sphère privée. Mais le Human Rights Act de 1998 oblige désormais les tribunaux à protéger la sphère privée et la liberté d'expression. A la suite de l'arrêt von Hannover de la Cour européenne des droits de l'Homme, les juges anglais ont reconnu la protection de la sphère privée à l'encontre des médias. Dans deux cas, ils ont tranché en faveur de la protection de la vie privée de personnalités, quand bien même celles-ci avaient délibérément révélé certaines informations intimes à des amis et à certains médias.*

D'AUTRE PART  
UND AUSSERDEM

Respektvolle freie Meinungs-  
äußerung

Vor dem Hintergrund der jüngsten Kontroversen um die Veröffentlichung und den Nachdruck von 12 Cartoons, darunter auch Karikaturen des Propheten Mohammed, hat das Europäische Parlament am 16. Februar 2006 eine Entschliessung zum «Recht auf freie Meinungsäußerung und zum Respekt gegenüber Glaubensbekenntnissen» verabschiedet. Die Entschliessung unterstreicht die Bedeutung der Meinungsfreiheit als einem der Grundwerte der Europäischen Union – neben Demokratie, Pluralismus und Toleranz. Sie betont allerdings, dass diese Recht «innerhalb der durch das Gesetz vorgegebenen Grenzen ausgeübt werden, mit Verantwortungsgefühl einhergehen und auf der Achtung der Rechte und Rücksicht auf die (insbesondere religiösen) Empfindsamkeiten Anderer basieren muss». Das Recht sollte nicht durch Aufrufe zu religiösem Hass oder die Verbreitung von fremdenfeindlichen und rassistischen Äusserungen missbraucht werden, mit denen andere Menschen ausgegrenzt werden sollen, unabhängig von ihrer Herkunft oder ihrem Glauben. Während die Entschliessung «Respekt» für diejenigen ausdrückt, die sich durch die Veröffentlichung der Karikaturen verletzt fühlen, stellt sie doch ausdrücklich fest, dass das Recht auf freie Meinungsäußerung und die Pressefreiheit universelle Rechte sind und als solche nicht von einer Einzelperson oder einer Gruppe unterminiert werden können, die sich durch mündliche oder schriftliche Meinungsäußerungen beleidigt oder angegriffen fühlt. Sie weist zudem darauf hin, dass bei jeder Art von Vergehen die Möglichkeit einer Klage vor Gericht besteht. Darüber hinaus verurteilt das Parlament «mit äusserstem Nachdruck die Brandanschläge auf die Botschaften von Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die Drohungen gegen Einzelpersonen». Es bedauert, «dass einige Regierungen die Gewalt nicht verhindern konnten und andere Regierungen gewalttätige Übergriffe toleriert haben». In diesem Zusammenhang verweist die Entschliessung auf die massgeblichen Verpflichtungen der Staaten im Rahmen des Wiener Übereinkommens. Gleichzeitig begrüsst sie allerdings «die Erklärungen und Bemühungen der Führer europäischer islamischer Gemeinden und der arabischen Welt, die die gewalttätigen Übergriffe auf Botschaften und das Verbrennen von Flaggen nachdrücklich verurteilt haben». Die Entschliessung ruft dazu auf, zu einem Klima des «konstruktiven und friedlichen Dialogs zurückzukehren, und fordert, dass die lokalen politischen und religiösen Führer konkrete Massnahmen ergreifen, um der Gewalt ein Ende zu setzen». ■

EU: Kommission sucht globale  
Partnerschaft auf dem Gebiet  
des Internets

Zu den Prioritäten der Kommission zählen der Schutz und der Ausbau der Menschenrechte, insbesondere im Hinblick auf den freien Empfang von Informationen und den Zugang zu ihnen. Die Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) sollten als Instrument eingesetzt werden, um offene demokratische Gesellschaften zu erreichen und zum weltweiten wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt beizutragen. Deshalb spricht sich die Kommission für die Fortführung der internationalen Gespräche aus, um die Internet-Verwaltung zu verbessern. Dies soll mittels der beiden neuen auf dem Weltinformationsgipfel geschaffenen Verfahren erfolgen: dem aus zahlreichen Interessengruppen bestehenden Internet-Verwaltungs-Forum und dem Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit, an dem sich alle Regierungen auf der Basis der Gleichberechtigung beteiligen werden.

In der am 27. April 2006 angenommenen Mitteilung hebt die Kommission die Folgemaßnahmen hervor, die sie für die Umsetzung der auf dem internationalen Gipfel vom letzten November gemachten Zusagen vorschlägt. Die Kommission begrüßt die klare und eindeutige Haltung des Weltgipfels zur vorrangigen Bedeutung der Informationsgesellschaft für die Demokratie und die Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Dies gilt insbesondere für das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung sowie für das Recht auf den freien Empfang von Informationen und den Zugang zu ihnen. Deshalb nimmt die Kommission mit Besorgnis die Fälle der *Zensur im Internet* zur Kenntnis, bei denen repressive Regime die IKT dazu missbrauchen, um den freien Informationsfluss im Internet zu behindern. Die Kommission fordert die betroffenen Unternehmen auf, in Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen einen Verhaltenskodex zu diesem wichtigen Thema auszuarbeiten.

Zur *Internet-Verwaltung* weist die Kommission darauf hin, dass das aus zahlreichen Interessengruppen bestehende Internet-Verwaltungs-Forum (die erste Sitzung findet im Herbst diesen Jahres in Athen statt) und das auf dem Weltgipfel vereinbarte Modell der verstärkten Zusammenarbeit eine unabdingbare Voraussetzung für die Umsetzung der internationalen Verpflichtung zur wirksamen Bekämpfung von Spam und Schadprogrammen sowie zur Sicherung der Tragfähigkeit des Internet als ein globales Netz sind. ■