

Abgrenzung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

Für die Abgrenzung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit kommt es entscheidend auf den europarechtlichen Niederlassungsbegriff an.

1. „**Niederlassung**“ ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

- „die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit
- mittels einer festen Einrichtung in einem anderen MS
- auf unbestimmte Zeit.“¹

Diese drei Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein.²

- ▶ Eine „feste Einrichtung“ liegt insbesondere vor, wenn bauliche Einrichtungen, wie z.B. Produktionsstätten, Lagerräume oder Büros für die wirtschaftliche Tätigkeit genutzt werden; eine feste Einrichtung kann aus einer Geschäftsstelle bestehen, die von einem Beschäftigten des Dienstleistungserbringers oder von einem Selbstständigen, der ermächtigt ist, dauerhaft für das Unternehmen zu handeln, betrieben wird.³
- ▶ Indizien für eine Tätigkeit „auf unbestimmte Zeit“ sind:
 - Dauer, Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr und Kontinuität der Teilnahme am Wirtschaftsleben,⁴
 - die Feststellung, ob der Betroffene „stetig und dauerhaft“⁵ bzw. „stabil und kontinuierlich“⁶ am Wirtschaftsleben des Niederlassungsstaates teilnimmt.

2. Der europarechtliche Begriff der „**Dienstleistung**“ umfasst demgegenüber (u.a.)

- die vorübergehende Tätigkeit ohne feste Einrichtung,
- die vorübergehende Tätigkeit mit fester Einrichtung,
- die Tätigkeit auf unbestimmte Zeit ohne feste Einrichtung.

¹ EuGH, Urteil vom 25. Juli 1991, *Factortame*, Rs. C-221/89, Slg. 1991, I-3905, Rn. 20, vgl. auch Erwägungsgrund 37 der Dienstleistungsrichtlinie.

² Eine Umgehung der im Rahmen der Niederlassungsfreiheit möglichen höheren Anforderungen an einen Dienstleistungserbringer durch Sitznahme in einem anderen Mitgliedstaat ist nicht statthaft. Auf einen Dienstleistungserbringer, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet eines Mitgliedstaates ausgerichtet ist, können die Vorschriften der Niederlassungsfreiheit anwendbar sein, wenn der Dienstleistungserbringer sich sonst den durch ein Allgemeininteresse gerechtfertigten Berufsregelungen entzöge, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates ansässig wäre, vgl. dazu EuGH, Urteil vom 3. Dezember 1974, *van Binsbergen*, Rs. 33/74, Slg. 1974, 1299, 1309, Rn. 13; EuGH, Urteil vom 3.2.1993, *Veronica*, Rs. C-148/91, Slg. 1993, I-487, 519, Rn. 12.

³ Vgl. Erwägungsgrund 37 der Dienstleistungsrichtlinie.

⁴ EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996, *Reisebüro Broede*, Rs. C-3/95, Slg. 1996, I-6511, Rn. 22; EuGH, Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 27.

⁵ EuGH, Urteil vom 17. Juni 1997, *Sodemare*, Rs. C-70/95, Slg. 1997, I-3395, Rn. 24.

⁶ EuGH, Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 25.

- ▶ Der vorübergehende Charakter der Teilnahme am Wirtschaftsleben schließt nicht aus, dass der Dienstleistungserbringer sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur – z.B. Büro, Geschäft, Fertigungsbetrieb, Labor – ausstattet, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist.⁷
- ▶ Allein vom Bestehen einer bestimmten Infrastruktur kann nicht auf die Dauerhaftigkeit einer Tätigkeit geschlossen werden.⁸

⁷ EuGH, Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 27.

⁸ EuGH, Urteil vom 30. November 1995, *Gebhard*, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 27.