

zu § 5 IV Die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 ff. EGV)

Schema 8

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit

I. Schutzbereich

1) Zeitlicher Schutzbereich

- für AN aus den neuen Mitgliedstaaten kann Zugang nach den *Übergangsregelungen* im Beitrittsvertrag von 2003 für max. 7 Jahre beschränkt werden

2) Persönlicher Schutzbereich

- a) **Staatsangehörige der Mitgliedstaaten**
 - Exkurs: *Familienangehörige* von AN haben keine Rechte aus Art. 39 EGV, wohl aber aus der Rechtsstellung des AN "abgeleitete" Rechte nach VO 1612/68, VO 1408/71 und RL 2004/38/EG¹
- b) Juristische Personen als **Arbeitgeber** in den Mitgliedstaaten
 - EuGH, Rs. C-350/96, Clean Car Autoservice

3) Sachlicher Schutzbereich

- a) **Grenzüberschreitender Sachverhalt** (→ Gemeinschaftsbezug)
 - auch Rückkehr in Heimatstaat nach Tätigkeit oder Erwerb von Qualifikationen in anderem Mitgliedstaat
- b) **Arbeitnehmereigenschaft** (vgl. Art. 39 I EGV)
 - weiter, *gemeinschaftsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff* (EuGH, Rs. 66/85, *Lawrie-Blum*)
 - aa) Erbringung wirtschaftlicher Leistung
 - bb) Unselbständige Tätigkeit (Weisungsgebundenheit)
 - hier Abgrenzung zur NLF und DLF
 - cc) Vergütung als Gegenleistung
- c) **Geschützte Verhaltensweisen** (vgl. insbes. Art. 39 III EGV)
 - aa) Zugang zur Beschäftigung
 - Bewerbung (Art. 39 III lit. a EGV)
 - Aufenthalt zwecks Stellensuche (Art. 39 III lit. b EGV, konkretisiert in RL 2004/38/EG¹)
 - bb) Ausübung einer Beschäftigung (Art. 39 III lit. c)
 - cc) Aufenthalt nach Beendigung einer Beschäftigung (Art. 39 III lit. d)
 - konkretisiert in VO 1251/70
 - dd) Annex: geschützte Verhaltensweisen der Familienangehörigen (VO 1612/68, RL 2004/38/EG)
- d) **Keine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung** (Art. 39 IV EGV)
 - enger, *gemeinschaftsrechtlicher Begriff der öffentlichen Verwaltung*: nur Stellen, die Teilnahme an Ausübung hoheitlicher Befugnisse mit sich bringen und ein Verhältnis besonderer Verbundenheit zum Staat voraussetzen (EuGH, Rs. 66/85, *Lawrie-Blum*)

¹ Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (bis April 2006 umzusetzen).

II. Beeinträchtigungen

1) Handeln eines Adressaten der Arbeitnehmerfreizügigkeit

- a) Handeln eines **Mitgliedstaates**
- b) Handeln eines **Handlungsträgers der Europäischen Union**
- c) Handeln eines an die Arbeitnehmerfreizügigkeit **gebundenen Privaten**
 - kollektive Regelungen privater Verbände im Bereich des Arbeitslebens (EuGH, Rs. 36/74, *Walrave und Koch* und Rs. C-415/93, *Bosman*)
 - diskriminierende allgemeine Regelungen von Arbeitgebern (EuGH, Sr. C-281/98, *Angonese*)

2) Qualifizierbarkeit des Handelns als Diskriminierung oder Beschränkung

- a) **Diskriminierungen**
 - aa) Offene Diskriminierungen (vgl. Art. 39 II EGV)
 - insbesondere *Schlechterstellung bei sozialen und steuerlichen Vergünstigungen*
 - bb) Versteckte Diskriminierungen
- b) **Unterschiedslose Beschränkungen**
 - aa) Weiter Begriff der Beeinträchtigung nach der **Bosman-Formel** des EuGH (Rs. C-415/93):
"Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, ... auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung finden"
 - bb) Korrigierende Einschränkung des Begriffs durch die **Graf-Formel** des EuGH (Rs. C-190/98):
Auswirkung darf *weder zu ungewiss noch zu indirekt* sein, um den Zugang zum Arbeitsmarkt zu beeinflussen.

III. Rechtfertigung der Beeinträchtigung durch Schranken

1) Rechtfertigung durch die Schranke in Art. 39 III EGV

- a) Anwendbarkeit der Schranke in Art. 39 III EGV
 - UMSTR. bei Beeinträchtigung anderer als in Abs. 3 geschützter Positionen
- b) Erfüllung der Voraussetzungen der Schranke in Art. 39 III EGV
 - aa) Maßnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit
 - nur aus *nicht-wirtschaftlichen Gründen*; Konkretisierung in Art. 27 ff. RL 2004/38/EG
 - Rückgriff auf "öffentliche Ordnung" nur bei tatsächlicher und hinreichend schwerer Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft durch das *persönliche Verhalten des Betroffenen* (EuGH, Rs. 30/77, *Boucherau*)
 - bb) Fehlen von Regelungen zum Schutz dieser Rechtsgüter im Recht der Union
 - siehe VO 1612/68, VO 1251/70, VO 1408/71, RL 2004/38/EG
- c) Beachtung der Schranken-Schranken
 - aa) Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung
 - bb) Kein Verstoß gegen Grundrechte
 - cc) Kein Verstoß gegen sonstiges Primär- oder Sekundärrecht der Union

2) Rechtfertigung durch die immanenten Schranken der Arbeitnehmerfreizügigkeit

- a) Anwendbarkeit der immanenten Schranken: nur bei unterschiedslos geltenden Maßnahmen
- b) Voraussetzungen der immanenten Schranken: Verfolgung nicht-wirtschaftlicher, *zwingender öffentlicher Interessen*
- c) Beachtung der Schranken-Schranken (s.o.)

Vertiefungshinweis: Eine ausführlichere Fassung dieses Schemas findet sich unter www.jura.uni-goettingen.de/schmitz/Lehre/Downloads/Schmitz_EuR-II_Schema4.pdf. Siehe zur Arbeitnehmerfreizügigkeit außerdem das Schema von *Calliess*, Vorlesung Europarecht II (SS 2004), <http://www.user.gwdg.de/~ujvr/europa/lehre/calliess/Arbeitnehmer.pdf>.