

EUROPARECHT II

zu § 7 Die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 ff. EGV)

Schema 4

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit

I. Schutzbereich

1) Zeitlicher Schutzbereich

- beachte die *Übergangsregelungen* für Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten im Beitrittsvertrag von 2003. Danach kann der Zugang für max. 7 Jahre beschränkt werden.

2) Persönlicher Schutzbereich

- a) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten
- b) Juristische Personen als **Arbeitgeber** in den Mitgliedstaaten
 - EuGH, Rs. C-350/96, Clean Car Autoservice

Exkurs: Der Schutz der **Familienangehörigen** der Arbeitnehmer

- keine eigenen Rechte aus Art. 39 EGV, wohl aber aus der Rechtsstellung des AN "abgeleitete" Rechte nach VO 1612/68¹, VO 1408/71² und RL 2004/38/EG³ (auf Familiennachzug, abhängige Erwerbstätigkeit, Zugang zu Bildungs- und Ausbildungseinrichtungen, soziale und steuerliche Vergünstigungen)
- gilt auch für Familienangehörige aus Drittstaaten

Exkurs: Freizügigkeit der Staatsangehörigen von Drittstaaten nach besonderen völkerrechtlichen Verträgen

- Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 28 EWRV (in der Gewährleistung identisch mit Art. 39 EGV)
- Freizügigkeitsrechte aus dem Assoziierungsabkommen mit der Türkei von 1963 (i.V.m. den Beschlüssen des dort eingerichteten Assoziationsrates)
- Freizügigkeitsrechte aus dem Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz von 1999

3) Sachlicher Schutzbereich

- a) **Grenzüberschreitender Sachverhalt** (→ Gemeinschaftsbezug)
 - Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat (auch als Pendler) oder Rückkehr in den Heimatstaat nach Tätigkeit oder Erwerb von Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat
- b) **Arbeitnehmereigenschaft** (vgl. Art. 39 I EGV)
 - weiter, *gemeinschaftsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff* (EuGH, Rs. 66/85, *Lawrie-Blum*); auch bei geringem Umfang der Tätigkeit, solange sich diese deswegen nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt (EuGH, Rs. 197/86, *Brown*); auch bei kurzzeitiger Unterbrechung der Tätigkeit zur Weiterqualifizierung (EuGH, Rs. 39/86, *Lair*)
 - aa) Erbringung wirtschaftlicher Leistung
 - auch Profisport (EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*)
 - bb) Unselbständige Tätigkeit (Weisungsgebundenheit)
 - hier Abgrenzung zur NLF und DLF
 - zu beurteilen nach Gesamtheit der Faktoren, die die Beziehung zwischen den Parteien charakterisieren (z.B. Beteiligung am Unternehmensrisiko, freie Gestaltung der Arbeitszeit, freier Einsatz eigener Hilfskräfte)
 - cc) Vergütung als Gegenleistung
 - muß nicht zur alleinigen Deckung des Lebensunterhaltes dienen oder ausreichen

¹ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

² Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern.

- 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 seit 2004 in *RL 2004/38/EG*³ (vorher in *RL 68/360/EWG*⁴ u. ergänzend *RL 64/221/EWG*⁵)
 - noch ungeklärt: geschützte Dauer dieses Aufenthalts
 - bb) Ausübung einer Beschäftigung (Art. 39 III lit. c)
 - auch Aufenthalt zur Ausübung einer Beschäftigung (ebenfalls konkretisiert in *RL 2004/38/EG*)
 - cc) Aufenthalt nach Beendigung einer Beschäftigung (Art. 39 III lit. d)
 - konkretisiert in *VO 1251/70*⁶
 - 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 "diejenigen Stellen..., die eine unmittelbare oder mittelbare *Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse* und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allg. Belange des Staates oder anderer öff. Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein *Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat* sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrundeliegen" (EuGH, Rs. 66/85, *Lawrie-Blum*)
 - nicht zur "öff. Verwaltung" in diesem Sinne zählen insbes. Einrichtungen der Daseinsvorsorge (z.B. Energieversorgung, Verkehrswesen) sowie Kultur-, Bildungs- und Forschungseinrichtungen
 - trotz Art. 39 IV EGV im öff. Dienst Beschäftigte müssen hinsichtlich Entlohnung und Arbeitsbedingungen gleichbehandelt werden (EuGH, Rs. 152/73, *Sotgiu*)

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**
 - beachte auch die Bindungen Privater durch einzelne Bestimmungen im Sekundärrecht (z.B. Art. 7 IV, 8 VO 1612/68)
 - aa) Kollektive Regelungen Privater im Bereich des Arbeitslebens
 - allgemein (EuGH, Rs. 36/74, *Walrave und Koch*)
 - auch Transferbeschränkungen und Ausländerklauseln im Profi-Sport (EuGH, Rs. C-415/93, *Bosman*)
 - bb) Allgemeine Regelungen von Arbeitgebern
 - jedenfalls diskriminierende Regelungen (EuGH, Sr. C-281/98, *Angonese*)
 - Reichweite noch nicht abschließend geklärt; Skepsis in der LIT.

2) Qualifizierbarkeit des Handelns als Diskriminierung oder Beschränkung

- a) **Diskriminierungen**
 - aa) Offene Diskriminierungen (vgl. Art. 39 II EGV)
 - vgl. auch Art. 1 II, 2, 5 - 9 VO 1612/68
 - insbesondere *Schlechterstellung* (auch der Familien) *bei sozialen und steuerlichen Vergünstigungen*
 - siehe Art. 7 II VO 1612/68 sowie die *Wanderarbeitnehmerverordnung (VO 1408/71)*²
 - bb) Versteckte Diskriminierungen
 - zumeist durch Regelungen, welche berufliche Qualifikationen, Sprachkenntnisse oder (z.B. für Sozialleistungen) einen Wohnsitz im Inland fordern
 - können bei Vergünstigungen zu einem Anspruch auf die Leistung führen

³ 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, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG und anderer Richtlinien (bis April 2006 umzusetzen).

⁴ Richtlinie 68/360/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft. Siehe zur Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland das AufenthG/ EWG (Sa., Nr. 560).

⁵ Richtlinie 64/221/EWG zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

⁶ Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben.

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, stellen ... Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar, 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
- aa) bei Beeinträchtigungen der Rechte nach Art. 39 III EGV
- bb) bei Beeinträchtigungen anderer geschützter Positionen?
- insbes.: bei Diskriminierungen i.S.d. Art. 39 II EGV?
 - α) TEIL DER LIT.: (-), wegen der systematischen Stellung der Schranke
 - β) ANDERER TEIL DER LIT.: (+), da die ANFr als einheitliche GF gewährleistet ist; außerdem spricht die Konvergenz der GF für eine Anwendung der Schranke der öff. Ordnung auf die gesamte ANFr
- b) Erfüllung der Voraussetzungen der Schranke in Art. 39 III EGV
- aa) Maßnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit
- beachte die Konkretisierung in *Art. 27 ff. RL 2004/38/EG* (vorher: RL 64/221/EWG)
 - nur Maßnahmen aus *nicht-wirtschaftlichen Gründen*
 - 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
- sonst Rechtfertigung der Beeinträchtigung nur nach diesen Regelungen
 - siehe insbes. VO 1612/68, VO 1251/70, VO 1408/71, RL 2004/38/EG (vorher: RL 68/360/EWG)
- 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 *zwingender öffentlicher Interessen*
- Terminologie des EuGH: "aus *zwingenden Gründen des Allgemeininteresses* gerechtfertigt" (Rs. C-415/93, *Bosman*)
 - nur Maßnahmen zur Verfolgung nicht-wirtschaftlicher öffentlicher Interessen
 - spezifische Beispiele: Maßnahmen zum Erhalt funktionierender Sozialleistungssysteme, zum Schutz des Sports (auch des sportlichen Wettbewerbs), zum Schutz vor der mißbräuchlichen Führung akademischer Grade, zum Arbeitnehmerschutz und Verbraucherschutz
- c) Beachtung der Schranken-Schranken (s.o.)
- insbes. Notwendigkeit zur angemessenen Verfolgung der zwingenden öff. Interessen (i.d.R. nicht gegeben bei Verlangen eines Wohnsitzes im Inland)
 - insbes. kein Verstoß gegen berufsbezogene Harmonisierungsvorschriften des Gemeinschaftsrechts oder Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen und anderen Befähigungsnachweisen.

Vertiefungshinweis: Siehe zur Arbeitnehmerfreizügigkeit auch das Schema von *Calliess*, Vorlesung Europarecht II (SS 2004), <http://wwwuser.gwdg.de/~ujvr/europa/lehre/calliess/Arbeitnehmer.pdf>; ferner die Schemata von *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl. 2003, Rdnr. 766 und *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rdnr. 619 (dort wird lediglich zwischen "Tatbestand" [entspricht "Schutzbereich" + "Beeinträchtigung"] und "Rechtfertigung" unterschieden).