

19.07.2012

Abschlussklausur

Frage 1:

7/18 Punkten

+1 Zusatzpkt.

Erläutern Sie die grundlegende Struktur der Prüfung der Verletzung einer Grundfreiheit. Welche Gesichtspunkte und Untergesichtspunkte prüfen Sie? In welcher Reihenfolge? Bitte erklären Sie in diesem Zusammenhang den Unterschied zwischen Art. 51 und 52 AEUV oder nehmen Sie Stellung zu der Idee der "Konvergenz" der Grundfreiheiten.

- *Antwort: Eine Grundfreiheit ist verletzt, wenn (1.) der Schutzbereich (räumlicher, zeitlicher, persönlicher, sachlicher) berührt ist (es sich insbes. um grenzüberschreitende wirtschaftliche Mobilität handelt), (2.) eine Beeinträchtigung der betreffenden Freiheit vorliegt, das heißt ein Handeln oder im Falle von Schutzpflichten auch ein Unterlassen eines Grundfreiheitsadressaten in Form einer Diskriminierung oder Beschränkung (→ dabei weiter Beschränkungs begriff des EuGH) und (3.) die Beeinträchtigung nicht durch die Schranken der Grundfreiheit (ausdrückliche oder bei formal unterschiedslosen Beeinträchtigungen auch immanente Schranken, d.h. Verfolgung zwingender öffentlicher Interessen) unter Beachtung der Schranken-Schranken (insbes. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Grundrechte) gerechtfertigt ist. Siehe zu den hier aufzuführenden Einzelheiten Schemata 5 - 12 (insbes. Schema 6) und Folie 3.¹ In diesem Zusammenhang besteht folgender Unterschied zwischen Art. 51 und 52 AEUV: Art. 51 schließt bestimmte Betätigungen aus dem Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit aus (mit der Folge, dass Maßnahmen, welche diese Betätigungen betreffen, von vornherein nicht unter diese Freiheit fallen), während Art. 52 die Funktion einer Grundfreiheits-Schranke hat (mit der Folge, dass Maßnahmen, die sich darauf stützen lassen, noch darauf zu prüfen sind, ob sie die Schranken-Schranken beachten). - Der Begriff der "Konvergenz" der Grundfreiheiten umschreibt das Phänomen, dass sich aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der Beiträge aus der Lehre und einiger Änderungen des Wortlautes des E(W)GV ein konsistentes und homogenes dogmatisches Verständnis für alle Grundfreiheiten gebildet hat, das sich im Prüfungsaufbau einer möglichen Verletzung widerspiegelt. Allerdings gibt es noch Reste von Skepsis in Teilen der Lehre. Der Hinweis auf die Konvergenz der Grundfreiheiten kann nicht die Unterschiede überspielen, die in Detailfragen aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts der Regelung im Vertrag weiterhin bestehen.*

Frage 2:

9/18 Punkten

Adonis ist ein attraktiver und charmanter EU-Bürger und von Beruf ein engagierter, qualifizierter und talentierter Gärtner. Gerade hat ihn seine Freundin verlassen, weil er sich (noch) weigerte, sich niederzulassen, zu heiraten und eine Familie zu gründen. Jetzt möchte er die Gärten (und andere Aspekte des Lebens) in anderen europäischen Ländern erforschen und deswegen eine Weile im Ausland leben und arbeiten. In seiner nationalen Gärtner-Zeitschrift liest er ein Stellenangebot eines großen einheimischen Gartenbauunternehmens, welche seine Dienste in der gesamten Europäischen Union anbietet und seine einheimischen Mitarbeiter an interessante ausländische Stellen entsendet, um dort die Arbeit zu verrichten. Adonis ist aufgeregt, möchte aber wissen, ob es noch andere Optionen für ihn gibt, insbesondere aufgrund der wirtschaftlichen Grundfreiheiten in der EU.

Welche Möglichkeiten hat er als Unionsbürger aufgrund welcher Grundfreiheiten, und wo werden sie garantiert? Was sind die Vorteile und Nachteile der einzelnen Möglichkeiten? Macht es einen Unterschied, ob Adonis für längere Zeit in demselben anderen Mitgliedstaat oder für kürzere Perioden in einer Reihe von Mitgliedstaaten arbeiten möchte? Macht es einen Unterschied, wenn er nicht in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten sondern an einer Gartenbauhochschule studieren möchte?

- *Antwort: I. Adonis hat folgende Möglichkeiten: (1.) Er kann als Angestellter für ein Gartenbauunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten (→ Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 ff. AEUV). (2.) Er kann in einem anderen Mitgliedstaat ein eigenes Gartenbauunternehmen gründen und dort selbstständig tätig sein (→ Niederlassungsfreiheit, Art. 49 ff. AEUV). (3.) Er kann für ein Gartenbauunternehmen aus seinem eigenen Mitgliedstaat arbeiten, das Gärtnerdienste in anderen Mitgliedsta-*

¹ Alle Kursmaterialien stehen auf der speziellen Webseite zu dieser Vorlesung, www.uni-koeln.de/jur-fak/tschmitz/Vertiefung_Europarecht.htm, zum Download zur Verfügung.

ten mit Angestellten aus dem eigenen Staat verrichtet (→ Dienstleistungsfreiheit [nur für den Arbeitgeber], Art. 56 ff. AEUV. (4.) Er kann ein Gartenbauunternehmen in seinem eigenen Mitgliedstaat gründen und Gärtnerdienste in anderen Mitgliedstaaten anbieten (→ Dienstleistungsfreiheit). Siehe zu den Einzelheiten Schemata 8 - 10 aus dem Kurs.

II. In den meisten Fällen wird es die vorteilhafteste Lösung sein, für einen Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten. In diesem Fall genießt der Arbeitnehmer die gleichen Rechte und sozialen Vergünstigungen wie seine einheimischen Kollegen. Dies ist insbes. vorteilhaft, wenn er aus einem Mitgliedstaat stammt, in welchem diese Rechte und Vergünstigungen weniger entwickelt sind als in dem Staat, in dem er arbeitet. Wenn er von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch macht und sein eigenes Gartenbauunternehmen eröffnet, wird er nicht den Schutz des ausländischen Arbeitsrechts genießen und möglicherweise nicht denselben Zugang wie die Arbeitnehmer zu den Systemen der sozialen Sicherheit haben, dafür aber frei von den damit verbundenen Zwängen sein. Arbeitet er als Angestellter für einen Arbeitgeber aus seinem eigenen Mitgliedstaat und wird (vorübergehend) in den anderen Mitgliedstaat zur Verrichtung der Gärtnerdienste entsandt, wird er nicht unmittelbar geschützt sondern nur mittelbar über die Dienstleistungsfreiheit seines Arbeitgebers (dies ist UMSTRITTEN). Außerdem finden manche Teile des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts und andere günstige Bestimmungen des anderen Mitgliedstaates keine Anwendung. Allerdings garantiert die Entsenderichtlinie (1996/71) die Anwendung der wichtigsten Standards des ausländischen Arbeitsrechts.

III. Es macht einen Unterschied, ob Adonis für längere Zeit in einem oder für kürzere Perioden in mehreren Mitgliedstaaten arbeiten möchte: Im ersten Falle wird es grundsätzlich vorteilhafter sein, von der Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch zu machen und den vollen Schutz des ausländischen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts zu genießen. Das Gleiche gilt, falls Adonis aus einem Staat mit geringeren arbeitsrechtlichen und sozialen Schutzstandards kommt. Im zweiten Falle kann es vorteilhaft sein, für ein Unternehmen aus dem Heimatstaat zu arbeiten, das ihn ins Ausland entsendet, weil diese Lösung mehr Flexibilität, weniger bürokratische Hürden und eine unkomplizierte homogene Sozialversicherung im Heimatstaat bietet. Sie wird auch dann vorteilhaft sein, wenn er aus einem Staat mit besonders hohen arbeitsrechtlichen und sozialen Standards kommt. Wenn er allerdings dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat leben und arbeiten, die gleichen Rechte und Pflichten wie die Einheimischen genießen und sich in die ausländische Gesellschaft integrieren möchte, ist das keine Option.

IV. Es macht einen Unterschied, ob er in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten oder studieren möchte, denn die wirtschaftlichen Grundfreiheiten der Unionsbürger betreffen nur wirtschaftliche Aktivitäten. An einer öffentlichen Hochschule in einem anderen Mitgliedstaat zu studieren, wird nur durch das allgemeine Freizügigkeitsrecht (Art. 21 AEUV) geschützt, das nicht zu den Grundfreiheiten gehört und weiterreichenden sekundärrechtlichen Beschränkungen und Bedingungen unterworfen ist. Wenn Adonis allerdings an einer privaten (kommerziell betriebenen) Gartenbauhochschule studieren möchte, wird er geschützt sein - als Dienstleistungsempfänger, der von seiner passiven Dienstleistungsfreiheit Gebrauch macht.

Frage 3: Nennen Sie drei oder mehr Beispiele für Sekundärrecht aus dem Bereich der wirtschaftlichen Grundfreiheiten. Wovon handeln sie? (bitte nur kurze Ausführungen)

2/18 Punkten
+ 1 Zusatzpkt.

- Beispiele aus dem Kurs: RL 2004/38 (Aufenthaltsrichtlinie; zum Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten - siehe Schemata 8 - 10); VO 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Union - siehe Schema 8); VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (siehe Schemata 8 und 9); die Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen (RL 98/5, RL 2005/36 - siehe Schema 9); RL 2006/123 ("Dienstleistungsrichtlinie", welche die Erbringung bestimmter Dienstleistungen in den anderen Mitgliedstaaten erleichtert - siehe Schema 10); RL 1996/71 ("Entsenderichtlinie", über die Entsendung von Arbeitnehmern in andere Mitgliedstaaten im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen - siehe Schema 10); RL 88/361 (Kapitalverkehrsrichtlinie - siehe Schema 11); RL 2007/64 (Zahlungsdiensterichtlinie - siehe Schema 12); hier waren jeweils kurze Angaben zur Bedeutung oder zum Inhalt zu machen, die sich nicht auf die Wiedergabe des Namens des Rechtsaktes beschränken durften.

Die Arbeiten wurden kurzfristig korrigiert und die Ergebnisse bereits an das Prüfungsamt weitergeleitet. Alle Teilnehmer erhalten auf Wunsch Einsicht in ihre Arbeit und deren Korrektur im Institut für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre (Hauptgebäude, Bauteil VII, Raum 7.103). Bis Ende Juli erhalten Sie nach Absprache auch Gelegenheit, individuell über die Stärken und Schwächen Ihrer Arbeit zu sprechen.