

## Binnenmarktrecht

### § 6 Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

#### I. Überblick

- Art. 39 EGV will den Arbeitnehmern in der EG den Zugang zu den Arbeitsmärkten aller Mitgliedstaaten eröffnen
- zu den wichtigsten Maßnahmen im Sinne von Art. 40 gehören:
  - Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15.10.1968 (ABl. 1968 Nr. L 257/2)
  - Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben vom 29.06.1970 (ABl. 1970 Nr. L 142/24)
- weitere wichtige Regelungen sind auf der Grundlage von Art. 42 erlassen worden, insb.:
  - Verordnung Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14.06.1971 (ABl. 1971 Nr. L 149/2)
- neu bestimmt worden sind wichtige Aspekte des Inhalts der Berechtigung und deren Grenzen (insb. die über die allgemeine Freizügigkeit hinausgehenden Aspekte) in der
  - Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen (ABl. Nr. L 229/35)
- bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit handelt es sich jedoch um ein subjektives Recht, das sich schon unmittelbar aus dem Vertrag ergibt → um in den Anwendungsbereich der Grundfreiheit zu fallen, muss der Sachverhalt allerdings einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, hierzu EuGH, 28.01.1992, Rs. C-332/90, EuZW 1992, 189 („Steen“) → siehe auch jüngst EuGH, 18.07.2007, Rs. C-212/05, EuZW 2007, 549 („Hartmann“), *dazu unter V.*

#### II. Begriff des Arbeitnehmers

EuGH, 03.07.1986, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121 („Lawrie-Blum“)

„(17) Dieser Begriff ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht aber darin, daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“

- Begriff des Arbeitnehmers ist weit auszulegen → erfasst auch Saisonarbeiter und Teilzeitkräfte, nicht aber Gelegenheitsarbeiten → zur Frage der (noch) erfassten Beschäftigungen und möglichen Missbrauchs siehe aktuell:

EuGH, 06.11.2003, C-413/01, EuZW 2004, 117 („Ninni-Orasche“)

EuGH, 07.09.2004, C-456/02, EuZW 2005, 307 („Michel Trojani“)

### III. Inhalt der Grundfreiheit

#### 1. Anspruch auf Gleichbehandlung – Verbot von Diskriminierungen

- Art. 39 Abs. 2 EGV konkretisiert das allgemeine Diskriminierungsverbot → gewährt also einen Anspruch auf Gleichbehandlung → unzulässig ist nicht nur die offene Diskriminierung, sondern auch alle Formen verdeckter Diskriminierungen

EuGH, 07.05.1998, Rs. C-350/96, EuZW 1998, 601 („Clean Car Autoservice“)

- sämtliche mit der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Verbindung stehende Phasen werden erfasst:
- **Phase 1 – Arbeitssuche:** Art. 39 Abs. 3 macht deutlich, dass die Grundfreiheit schon vor der Aufnahme der Arbeitstätigkeit wirkt → Einreise zum Zwecke der Arbeitssuche: auch dieses Recht ergibt sich unmittelbar aus dem Vertrag (vgl. aber auch Art. 7 Abs. 1 lit. a RL 2004/38) → nationale Vorschriften wie § 8 Abs. 1 des deutschen Aufenthaltsgesetzes/EWG haben nur deklaratorische Wirkung
- **Phase 2 – Ausübung der Berufstätigkeit:** vgl. insb. Art. 7 der Richtlinie Nr. 1612/68 → aktuelle Bedeutung besitzt die Arbeitnehmerfreizügigkeit hierbei vor allem im Hinblick auf die Unzulässigkeit von Schlechterbehandlungen durch steuerrechtliche Regelungen, siehe z.B.

EuGH, 01.07.2004, Rs. C-169/03, EuZW 2004, 533 („Wallentin“)

- **Phase 3 – nach Beendigung der Tätigkeit:** hierzu Art. 39 Abs. 3 lit. d EGV und Art. 7 Abs. 1 lit. a, Abs. 3 sowie Art. 17 Abs. 1 RL 2004/38 → wichtig in diesem Bereich sind u.a. das Aufenthaltsrecht für Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, Verbleiberechte für Rentner und die Unzulässigkeit von Schlechterbehandlungen beim Bezug von Renten

#### 2. Beschränkungen

- das Beschränkungsverbot ist vom EuGH insb. mit Blick auf Fälle entwickelt worden, in denen Inländern der Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Mitgliedstaaten erschwert worden ist, vgl. insb. EuGH, 12.12.1995, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 („Bosman“), siehe aus der aktuellen Rechtsprechung z.B.

EuGH, 17.03.2005, Rs. C-109/04, EuZW 2005, 35 („Kranemann“)

- die betreffenden Regelungen müssen aber tatsächlich geeignet sein, den Arbeitnehmer an der Aufnahme der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat zu hindern

- fraglich ist, ob sich die Überlegungen der „Keck“-Rechtsprechung auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit übertragen lassen → im „Bosman“-Urteil hat der EuGH hervorgehoben, dass die Regelungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats beeinflussen, nicht mit den „Verkaufsmodalitäten“ verglichen werden können

#### **IV. Schranken und Bereichsausnahmen**

##### 1. Ungeschriebene Schranken

- Beschränkungen der Freizügigkeit sind gerechtfertigt, wenn
  - sie aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erfolgen (z.B. Kohärenz des Steuersystems, Schutz der Öffentlichkeit vor dem missbräuchlichen Führen akademischer Grade, ordnungsmäßige Verwaltung von Universitäten) und
  - der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist
- auch verdeckte Diskriminierungen sind vom EuGH zugelassen worden, soweit diese durch objektive (von der Staatsangehörigkeit unabhängige) Erwägungen gerechtfertigt und zudem verhältnismäßig waren

##### 2. Geschriebene Schranken (Art. 39 Abs. 3 EGV)

- *Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit* → Begriff der öffentlichen Ordnung wird im Gemeinschaftsrecht nicht definiert → aber eine Reihe wichtiger Regelungen traf frühzeitig die Richtlinie Nr. 64/221/EWG des Rates vom 25.02.1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind → hierzu jetzt Art. 27 – 29 RL 2004/38
- allein eine strafrechtliche Verurteilung oder Ungültigkeit von Pass bzw. Personalausweis genügt nicht → schwere Straftaten und Wiederholungsgefahr erforderlich
- *Gründe der öffentlichen Gesundheit* → nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 64/221/EWG konnten solche Gründe nur den Zuzug verhindern → jetzt darf erst nach Ablauf einer 3-Monate-Frist nicht mehr ausgewiesen werden (Art. 29 Abs. 2 RL 2004/38)

##### 3. Bereichsausnahme des Art. 39 Abs. 4 EGV

- Begriff der öffentlichen Verwaltung wird im Gemeinschaftsrecht nicht definiert → EuGH bestimmt Anwendungsbereich von Art. 39 Abs. 4 funktional und nicht institutionell:
  - „Teilnahme an Ausübung hoheitlicher Befugnisse“
  - „Wahrnehmung von Aufgaben zur Wahrung der allgemeinen Belange des Staates“
  - „Verhältnis besonderer Verbundenheit des Stelleninhabers zum Staat“
- ferner hat der EuGH anerkannt, dass eventuell leitende Positionen innerhalb einer Laufbahn eigenen Staatsangehörigen vorbehalten werden können
- die Kommission und die Mitgliedstaaten haben sich verständigt, dass nur noch die im engen Sinne hoheitliche Tätigkeit (Justiz, Polizei, Militär, Steuerverwaltung) ganz von Art. 39 Abs. 4 erfasst wird, von anderen Bereichen nur die Leitungspositionen, nicht aber

das Gesundheitswesen, Verkehrs- und Transportdienste, Unterricht an öffentlichen Schulen und Hochschulen

## **V. Familienangehörige**

- auch Familienangehörige von erwerbstätigen Unionsbürgern kamen schon immer in den Genuss von Freizügigkeit, doch waren diese Berechtigungen grundsätzlich abgeleiteter Natur
- Einzelheiten regelten die Art. 10 bis 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft → an die Stelle der Art. 10 und 11 trat eine – sehr detaillierte – Neuregelung durch die RL 2004/38
- da jedoch Familienangehörige, die selbst Unionsbürger sind, ein eigenes Aufenthaltsrecht haben, besitzen die entsprechenden Bestimmungen der RL 2004/38 eigentlich nur für jene Familienangehörigen, die nicht Unionsbürger sind, praktische Bedeutung
- von größerer Relevanz ist dagegen immer noch der in Art. 12 der VO Nr. 1612 geregelte Anspruch der Kinder von Wanderarbeitern auf Gleichbehandlung bei der Ausbildungsförderung
- zur sonstigen aktuellen Bedeutung siehe nur

**EuGH, 18.07.2007, Rs. C-212/05, EuZW 2007, 549, („Hartmann“)**