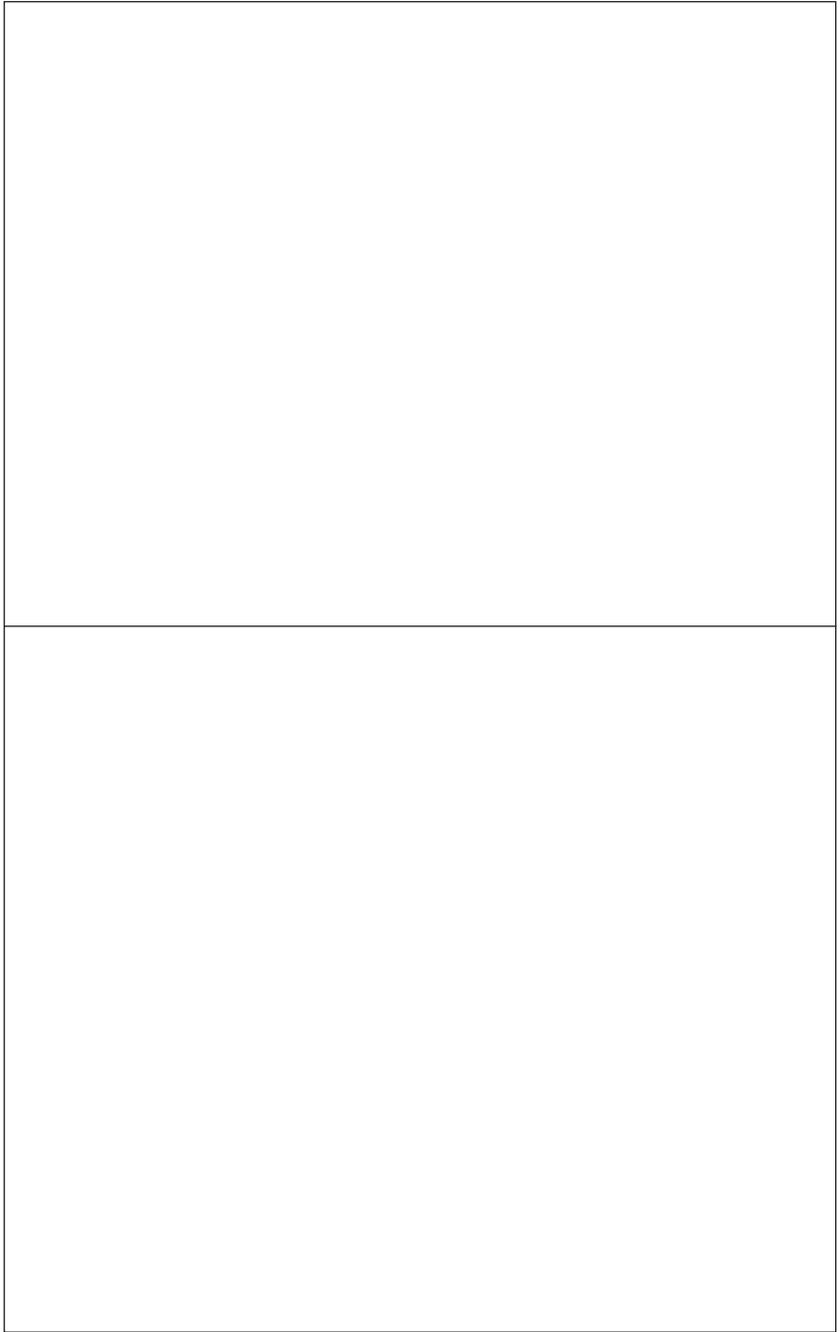


Robert Rebhahn

# Soll und kann die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt werden?



**Nomos**



Robert Rebhahn

Soll und kann die Arbeitnehmerfreizügigkeit  
beschränkt werden?



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4628-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-8858-1 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
A. Einleitung	9
1. Zum Thema	9
2. Vorbemerkung: Ökonomie und Sachfragen statt Politik?	16
B. Inwieweit bindet die Arbeitnehmerfreizügigkeit den Unionsgesetzgeber?	19
C. Zugang zur Arbeit in anderem Mitgliedstaat	23
1. Praktische Bedeutung	23
2. Soll der Zugang beschränkt werden?	25
3. „Kann“ der Zugang beschränkt werden?	30
a. Grundlagen	31
b. Beschränkung wegen hoher Lohnunterschiede?	34
c. Beschränkung wegen hoher Arbeitslosigkeit und Migration?	37
4. „Geringaktive“ als Begünstigte	40
D. Gleichbehandlung in der Arbeitsbeziehung	41
1. Entsendungen	41
a. Arbeits- und Sozialbedingungen des Aufnahmelandes	43
b. Beschränkung der Entsendungen selbst?	44
2. Andere Fragen	46
E. Annexrechte der Freizügigkeit	51
1. Begünstigte Personen – (zu) weiter Arbeitnehmer-Begriff	54
a. (Keine) Echte wirtschaftliche Tätigkeit	54
b. Verlängerung des Aufenthaltsrechts	58
c. Einschränkung?	61

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Gleichbehandlung, insbesondere bei Sozialleistungen	64
a. Vorbemerkung	64
b. Einschränkung wegen mangelnder Verbindung zum Leistungsland	68
c. Einschränkung bei Familien- und Arbeitslosigkeitsleistungen?	73
3. Vorwirkungen – Arbeitssuchende	79
F. Zusammenfassung	82
Literaturverzeichnis	85

## Vorwort

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit gehört zum Kern des Binnenmarktes der Europäischen Union. Sie erlaubt zum einen allen UnionsbürgerInnen, ohne besondere Zulassung in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu suchen und anzunehmen, ohne dass das Zielland dies von einer Erlaubnis abhängig machen dürfte. Zum anderen verheißt sie die Gleichbehandlung in der Arbeitsbeziehung und darüber hinaus in gewissem Umfang die Gleichbehandlung durch das Aufnahmeland insbesondere bei Sozialleistungen. In den Umfragen der Kommission erreicht die Zustimmung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit bei den passenden Fragen stets Spitzenwerte. Gleichwohl gibt es jedenfalls in manchen „alten“ Mitgliedstaaten Vorbehalte dagegen. In Großbritannien war die Zuwanderung von Arbeitskräften und deren Gleichbehandlung eines der zentralen Themen der Brexit-Kampagne. In Österreich wurden 2017 (im Wahlkampf) von beiden bisherigen Regierungsparteien Forderungen nach Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit laut, entweder durch das Wiedereinführen einer Bewilligungspflicht oder durch Einschränken der Gleichbehandlung bei Sozialleistungen. Der Staatspräsident Frankreichs hat im Sommer 2017 (ohne aktuellen Wahlkampf) die Entsende-Richtlinie, die politisch weithin als Frage (auch) der Arbeitnehmerfreizügigkeit gesehen wird, als „Verrat am Geist Europas“ bezeichnet – eine in jeder Hinsicht übertriebene Auffassung.

Schon vor den neuesten Diskussionen bestand allerdings Anlass, den Bestand an Aussagen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit kritisch zu beleuchten. Als ich Ende 2016 von Prof. Thomas Jaeger eingeladen wurde, am Europarechtstag 2017 in Wien zu sprechen, habe ich das Thema „Soll und kann die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt werden“ gewählt. Aus der Vorbereitung dieses Vortrages ist die vorliegende Schrift entstanden. Wie die Ausführungen zeigen, halte ich eine Beschränkung nicht im Kern, aber an den „Rändern“ der Freizügigkeit für geboten und auch zulässig, weil der EuGH in seinem unablässigen Streben nach möglichst großer „Effektivität“ des Unionsrechts (auch) in diesem Bereich zu weit gegangen ist. Leider wird in der Politik zur und der EU zu viel mit Maximalstandpunkten und Schlagworten gearbeitet, anstatt durch Nachdenken das rechte Maß zu finden.

*Vorwort*

Ich widme diesen Band dem Andenken an meine Eltern Edith und Karl Rebhahn und an meine Großmutter Paula Murth, sowie meinen Freunden in Klagenfurt, die mir in schweren Monaten beigestanden sind, insbesondere Margret Kobalter und Alfred Kuschnig sowie Franziska und Christoph Neugebauer.

Wien, November 2017

*Robert Rebhahn*

## A. Einleitung

### 1. Zum Thema

In der Arbeitnehmerfreizügigkeit überschneiden sich mehrere Epizentren der aktuellen Politik in Europa: Migration, Sicherung von Sozial- und Arbeitsstandards und Wettbewerb. Bei allen drei Themen kann es bei vernünftiger Betrachtung nicht um ein Ja-oder-Nein gehen, sondern um das wünschenswerte und zuträgliche Ausmaß. Insofern ist nicht jede Zuwanderung, jeder Wettbewerb oder jede soziale Absicherung per se Segen oder Fluch.

Man kann drei Arten von labour mobility unterscheiden:<sup>1</sup> long term mobility mit Wechsel des Wohnsitzes für zumindest ein Jahr, cross-border mobility, sowie drittens posting of workers und damit Entsendung. Die Abgrenzung der ersten beiden Gruppen ist nicht ganz klar. Unter cross-border mobility fallen wohl neben den typischen Grenzgängern auch Aufenthalte in einem anderen Land von kürzerer Dauer.

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist in Art. 45 AEUV grundgelegt.<sup>2</sup> Man kann die von der Arbeitnehmerfreizügigkeit erfassten Fragen in drei Sachbereiche gliedern: Erstens den Zugang der UnionsbürgerInnen zur Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat und damit zu dessen Gebiet aufgrund eines Aufenthaltsrechts. Die Unionsbürgerschaft enthält dieses Recht (daher) nicht. Der Zugang zur Arbeit war lange weitestgehend unbestritten und wurde erst jüngst insbesondere in und von Großbritannien in Frage gestellt. Der zweite Bereich ist die Behandlung der Arbeitnehmer während der Arbeit im Aufnahmeland im Rahmen der Arbeitsbeziehung. Heftig umstritten war und ist die Lage dazu bei Entsendungen. In anderen Fällen ist die Gleichbehandlung im Rahmen der Arbeitsbeziehung meist

---

1 *Fries-Tersch/Tugran/Bradley*, 2016 Annual Report on intra-EU Labour Mobility.

2 Vgl. dazu z.B. *Becker*, Arbeitnehmerfreizügigkeit; *Brechmann* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV<sup>5</sup> Art.45; *Schneider/Wunderlich* in Schwarze u.a., EUV/AEUV<sup>3</sup> Art. 45; *Barnard*, The Substantive Law of the EU<sup>5</sup>, 237 ff.