

## Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union

**Prof. Dr. Eva Kocher**

### **Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit: Ablauf der Übergangsfristen**

Das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) berechtigt alle EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, sich in jedem anderen Mitgliedstaat auf Arbeitsstellen zu bewerben, abhängige Erwerbsarbeit auszuüben und sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit ihrer Familie dort aufzuhalten. Ab 1. Mai 2011 gilt es nun auch in Deutschland uneingeschränkt im Verhältnis zu den 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten. Denn dann laufen die siebenjährigen Übergangsregelungen aus, die Deutschland im Verhältnis zu den meisten dieser Beitrittsstaaten in Anspruch nahm.

Die Inanspruchnahme der letzten Phase der Übergangsfristen war mit der Gefahr schwerwiegender Störungen des deut-

schen Arbeitsmarktes begründet worden. Volkswirtschaftler/innen streiten sich noch darüber, ob tatsächlich Arbeitsmigration in einem Umfang zu erwarten ist, dass diese Befürchtungen sich als gerechtfertigt erweisen werden. Aufgabe des nationalen Rechts war es in dieser Situation jedenfalls, die Übergangsfristen zu nutzen, um die Arbeitsmärkte entsprechend vorzubereiten.

Um die Verhinderung der allein wirtschaftlichen Gefahren der Lohnkostenkonkurrenz durch Arbeitsmigration („race to the bottom“) konnte es dabei nicht gehen. Gefahren aus rechtlicher Sicht drohen allerdings gar nicht von Seiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit im engeren Sinn. Wer zur Ausübung abhängiger Erwerbstätigkeit migriert, kann arbeitsrechtlich regelmäßig auf den Schutz des Arbeitsrechts des Aufnahmemitgliedstaats vertrauen (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO 593/2008/EG). Selbst bei Rechtswahl gelten die günstigeren Bestimmungen des gewöhnlichen Arbeitsorts.

Eine Unterbietungskonkurrenz aus rechtlichen Gründen droht vor allem bei der Entsendung von Beschäftigten zur grenzüberschreitenden Ausführung von Dienstleistungen durch ein Unternehmen. Die Dienstleistungsfreiheit erfasst das Recht, zur Ausführung der Dienstleistung mit Personal einzureisen. Solange Arbeitnehmer/innen in diesem Rahmen nur vorübergehend entsandt werden, ändert sich das anwendbare Recht nicht: Es bleibt das Arbeitsrecht des Staats anwendbar, in dem der/die Betreffende „gewöhnlich“ beschäftigt ist – also das Recht des Herkunftsstaats.

Die Übergangsfristen erstreckten sich dementsprechend auf die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit in bestimmten Branchen. Mit ihrem Ablauf können Mindeststandards des Tätigkeitsorts nur noch nach Maßgabe der Entsende-Richtlinie 96/71/EG auf entsandte Beschäftigte erstreckt werden; sie können nur international zwingend sein, soweit sie gesetzlich oder in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen geregelt sind. Mangels gesetzlicher Mindestentgelte bietet in Deutschland allein das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) eine entsprechende Rechtsgrundlage; es gilt nach seinem § 4 jedoch nur für wenige Branchen. Mit Wirkung ab 1. Mai 2011 werden noch

das Wachgewerbe und die Weiterbildungsbranche ins AEntG aufgenommen und entsprechende Mindestlohtarifverträge allgemeinverbindlich erklärt.

In letzter Sekunde wurde auch für die Leiharbeit ein Kompromiss gefunden. Der vom BT-Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung vorgeschlagene Entwurf für einen neuen § 3a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) übernimmt in Voraussetzungen und Rechtsfolgen weitgehend das im AEntG geregelte Verfahren zur Erstreckung tariflicher Mindestlöhne – ohne dass allerdings eine Lösung für die Rechtsdurchsetzung gefunden worden wäre (etwa entsprechend der Gerichtsstandsregelung in § 15 Satz 1 AEntG).

Die Übergangsfristen sind so insgesamt nur begrenzt auch dazu genutzt worden, um die deutschen Arbeitsmärkte auf die unbeschränkte Geltung von Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit vorzubereiten.

### **Arbeitnehmerfreizügigkeit und Berufsfreiheit**

Bei aller Betonung der (volks-)wirtschaftlichen Funktionen der Arbeitnehmerfreizügigkeit – sie enthält auch wichtige Aspekte der Berufsfreiheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Art. 15

der EU-Grundrechte-Charta). Dies ist von umso größerer Bedeutung, als der EuGH schon seit langem nicht nur Mitgliedstaaten und Verbände, sondern auch einzelne Arbeitgeber/innen für verpflichtet ansieht, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu gewährleisten.

Der EuGH hatte solche Fragen bislang vor allem an Beispielen aus dem Profisport zu entscheiden. Für das allgemeine Arbeitsvertragsrecht stehen deshalb wichtige Konkretisierungen und Interessenabwägungen noch aus: Kann ein Arbeitgeber bei Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitnehmer Ersatz der Kosten für gewährte Aus- und Fortbildungen verlangen? Wer trägt insofern das Risiko, dass sich eine Aus- und Fortbildung als nicht rentabel erweist?

Oder: Unter welchen Voraussetzungen kann die Berufsfreiheit durch vertragliche Wettbewerbsverbote oder Verschwiegenheitspflichten eingeschränkt werden? Hier wird im deutschen Recht wohl künftig ein engerer Wettbewerbsbezug verlangt werden müssen (vgl. BAG 24.3.2010, AP Nr. 141 zu Art 12 GG; BAG 28.1.2010, NZA-RR 2010, S. 461 ff).

### **Ausblick**

Die tatsächliche Verwirklichung der Freizügigkeit ist auf unterstützende Regelun-

gen angewiesen. Schon seit 1971 gibt es Regeln zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme, die die Portabilität erworbener Rechte gewährleisten sollen; sie wurden kürzlich aktualisiert und konsolidiert (Verordnungen 883/2004/EG und VO 987/2009/EG). Von mindestens ebenso großer Bedeutung wäre eine tatsächliche Anerkennung von Berufsqualifikationen; sie kommt erst langsam in Gang. Zur Überarbeitung der Richtlinie 2005/36/EG soll im Herbst 2011 ein Grünbuch und bereits 2012 ein Legislativvorschlag vorgelegt werden. Größere Wirksamkeit in dieser Frage wäre eine wichtige Unterstützung für die transnationale Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Berufsfreiheit.\*

**Frankfurter Institut für das Recht der Europäischen Union**

[fireu@euv-frankfurt-o.de](mailto:fireu@euv-frankfurt-o.de)  
<http://www.fireu.de>

---

\* Kurzfassung eines Beitrags, der in Heft 3/2011 der GPR (Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht) erscheinen wird.