

Eichstätter Hochschulreden

99

Hermann Reichold

Europäische Freizügigkeit und
nationales Arbeitsrecht

Der folgende Text entspricht dem Inhalt der Antrittsvorlesung vom 17. Februar 1997 in Eichstätt. Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Handels- und Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät Ingolstadt der Katholischen Universität Eichstätt. Er möchte auch auf diesem Weg sich noch einmal bedanken bei Monika Schmidt für die großartige Vorbereitung, Organisation und Durchführung der Veranstaltung, bei Jörg Schröck, Dietmar Köhl, Robert Wilsch und Tilmann Engel für ihre vielfältige Unterstützung bei der wissenschaftlichen Vorbereitung der Antrittsvorlesung, bei Ulrike Becker, Sigrid Lorenz, Reinhold Denz, Florian Weitzmann und Frederik Wilhelm für ihre Hilfe bei der Durchführung der Veranstaltung und schließlich bei Hans-Martin Hänsch für die äußerst sorgfältige Nachbereitung der Antrittsvorlesung, deren Ergebnis hier zu besichtigen ist. Die vortragsbedingten Wendungen wurden unverändert in den Text übernommen. Alle etwa vorhandenen Fehler und/ oder Mißverständlichkeiten gehen natürlich allein zu meinen Lasten.

Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	5
II. Europäische Freizügigkeit nach dem Bosman-Fall	5
1. Der Fall	5
2. Der freie Personenverkehr	6
3. Die Freizügigkeit	6
4. Europäische Freizügigkeit - nur ein Wirtschaftsgrundrecht?	7
5. Keine Freizügigkeit ohne Grenzen	9
6. Die Besonderheiten des Bosman-Falls	9
a. Drittwirkung des Art. 48 EGV	10
b. Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot	12
(1) Vorbild Warenverkehrsfreiheit	13
(2) Vorbild Niederlassungsfreiheit	14
7. Die Konsequenzen des Bosman-Falls	16
III. Exkurs: Wettbewerb und Moral	17
IV. Europäische Dienstleistungsfreiheit und Entsende-Richtlinie	18
1. Der Sachverhalt	18
2. Die Intervention des europäischen Gesetzgebers	19
3. Die Bewertung der Intervention	22
V. Fazit: Das Leitbild eines unvollkommenen Binnenmarkts	24
Literaturverzeichnis	26
Rechtsquellenverzeichnis	31

Europäische Freizügigkeit und nationales Arbeitsrecht

I. Einführung

„Gesetze haben sie überaus wenige; denn dank ihrer Verfassung kommen sie mit ganz wenigen aus. Das tadeln sie denn auch in erster Linie bei anderen Völkern, daß dort unzählige Bände von Gesetzen und Kommentaren noch nicht genügen. Sie selber halten es dagegen für höchst unbillig, irgend jemanden auf Gesetze zu verpflichten, die entweder zu zahlreich sind, als daß es möglich wäre, sie zu lesen, oder zu dunkel, als daß sie jedermann verstehen könnte.“¹

Sie werden es erkannt haben: die Rede ist gerade *nicht* von der Europäischen Gemeinschaft oder einem ihrer Mitgliedstaaten, sondern von der "neuen Insel Utopia", wie sie Thomas Morus, selbst Jurist, anno 1519 als Phantasiebild einer neuen Gesellschaft entfaltet hat. Wer sich dagegen heute mit der europäischen Rechtsgemeinschaft befaßt, trifft auf die von Morus beschriebenen Zustände: viel zu zahlreiche Gesetze einerseits mit oft dunklen Inhalten andererseits.

Die Probleme, wie sie von der nationalen Gesetzgebung bekannt sind, potenzieren sich, geht es um Europa. Zum auslegungsbedürftigen Inhalt der europäischen Rechtsquelle hinzu tritt die Frage nach der Umsetzung ins nationale Recht und der danach weiterhin erforderlichen Abstimmung von nationaler und europäischer Rechtsauslegung. Der Beratungsbedarf ist immens, Europarecht wird so zum Pflichtstoff nicht nur der rechtswissenschaftlichen, sondern auch der betriebswirtschaftlichen Ausbildung. Ich möchte Ihnen heute, wie es zum Programm einer Antrittsvorlesung gehört, die Bedeutung des europäischen Arbeitsrechts anhand einiger Beispiele darlegen, um daran anknüpfend die Zukunft der europäischen Rechtsgemeinschaft ins Auge zu fassen und ihre Akzeptanz bei den Bürgern einzuschätzen.

II. Europäische Freizügigkeit nach dem Bosman-Fall

1. Der Fall. Beginnen möchte ich mit dem schlagzeilenträchtigen *Bosman-Fall*. Im Dezember 1995 bestätigten die 15 Richter in Luxemburg, daß die in Art. 48 des EG-Vertrags gewährleistete *Freizügigkeit der Arbeitnehmer* auch für Berufsfußballer mit der Folge gilt, daß weder die von Verein zu Verein üblichen Transferzahlungen noch die sog.

¹ *Morus*: Utopia, 1516, zitiert nach der Ausgabe der Büchergilde Gutenberg von 1986, S. 136, nach der Übersetzung von Gerhart Ritter (1983).

Ausländerklauseln ("3 + 2"-Regel der UEFA), die den Einsatz ausländischer Spieler in nationalen und europäischen Vereinswettbewerben beschränkten, im Spielbetrieb noch Anwendung finden dürften². Dem Belgier Jean Marc Bosman war übel mitgespielt worden, nachdem er von seinem alten Klub, dem RFC Lüttich, nach Ablauf seines Vertrags nur noch für ein Viertel des bisherigen Monatsgehalts weiterbeschäftigt werden sollte. Sein Wechsel nach Frankreich (US Dünkirchen) kam nicht zustande, weil Lüttich Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des französischen Klubs hatte und deshalb die Freigabebescheinigung beim belgischen Verband nicht beantragte. Leidtragender war Bosman, der zwischen allen Stühlen saß und nirgends spielen konnte. Ohne Einigung der Vereine keine Freigabe, ohne Freigabe keine Berufsausübung als Fußball-Profi - dieser Freizügigkeits-Beschränkung erteilte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg eine deutliche Absage.

2. Der freie Personenverkehr. Systematisch befinden wir uns hier auf der europäischen Verfassungsebene der *Grundfreiheiten*. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist in der EG-Verfassung hinter der Warenverkehrsfreiheit (Art. 30 ff. EGV) und vor der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 52 ff., 59 ff. EGV) sowie der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 67 ff. EGV) platziert. Sie eröffnet damit die Konkrektionen des *freien Personenverkehrs* und umfaßt alle Varianten der Freizügigkeit des Produktionsfaktors Arbeit³. Während der freie Warenverkehr die ungehinderte Zirkulation von Gütern zwischen den Mitgliedstaaten gewährleisten soll, soll die Freiheit des Personenverkehrs den wirtschaftlich tätigen Marktbürgern die freie, von der Staatsangehörigkeit unabhängige Standortwahl für die Ausübung ihrer Tätigkeit ermöglichen. Die klare Trennung zwischen abhängiger und selbständiger Wirtschaftstätigkeit in der EG-Verfassung zeigt einerseits, daß die Verfasser der Römischen Verträge von 1957 sich durchaus der sozialen und politischen Dimension ihres Liberalisierungskonzepts bewußt waren, andererseits aber, daß nationaler Sozialprotektionismus sich nicht durchsetzen sollte gegen den durch das Binnenmarktkonzept 1986 noch verstärkten Grundgedanken einer grenzüberschreitenden Wettbewerbswirtschaft innerhalb der EU.

3. Die Freizügigkeit. Warum aber steht die "Freizügigkeit" am Beginn europäischen Arbeitsrechts? Das Recht einer Person, sich an einen Ort ihrer Wahl zu begeben und dort wiederum nach ihrer eigenen freien Entscheidung zu verbleiben⁴, steht historisch regelmäßig am Anfang eines politischen Einigungsprozesses. Nachdem z. B. Metternichs Deutsche Bundesakte von 1815 lediglich die Ausreisefreiheit von einem Bundesstaat in den anderen sowie die Freiheit von aller Nachsteuer anerkannte, untersagte erst Art. 3 der

² Vgl. EuGH v. 15.12.1995 (Rs. C-415/93), Slg. 1995, 4921 = EuZW 1996, S. 82 (Anm. Wertenbruch) = NJW 1996, S. 505 = JZ 1996, S. 248 (Anm. Schroeder).

³ Vgl. Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil: Die Europäische Union, 4. Aufl., Baden-Baden 1993, 9.1.1; Borchardt: Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Heidelberg 1996, S. 257 f.; Oppermann: Europarecht, München 1991, Rz. 1406; Streinz: Europarecht, 3. Aufl., Heidelberg 1996, Rz. 694 f.

⁴ Vgl. Tomuschat, in: Lexikon des Rechts (LdR) Gr. 5/250 ("Freizügigkeit und Ausreisefreiheit"), S. 1.

Reichsverfassung von 1871 der Landesgesetzgebung jede Diskriminierung der Angehörigen anderer deutscher Staaten. Das bedeutete aber noch lange nicht das Ende z. B. der unterschiedlichen Berufszulassungsvoraussetzungen für Ärzte oder Rechtsanwälte in Bayern einerseits, Preußen andererseits. Rechtseinheit gab es für die Anwaltschaft erst 1934 unter dem Nationalsozialismus⁵. Der heutige GG-Artikel 11 fristet durch seine Beschränkung auf die Freiheit des Ortswechsels und der Fortbewegung ein Schattendasein⁶ und wurde daher schon als "Recht der Playboys, Pensionäre, Rentner und Touristen"⁷ abqualifiziert. Die wirtschaftliche Betätigung nämlich liegt im Schutzbereich der Art. 12 und 14 GG.

4. Europäische Freizügigkeit - nur ein Wirtschaftsgrundrecht? Anders in Europa. Nicht umsonst ging es den "Römischen Verträgen" von 1957 um eine Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, nicht um eine Sozialgemeinschaft⁸. Auch der Arbeitnehmer war also als *homo oeconomicus* Adressat der Verträge. Er sollte seine Arbeit unbeeinflusst von Staatsgrenzen an- und aufnehmen können. Seine Freizügigkeit war wesentliche Voraussetzung für einen gemeinsamen Arbeitsmarkt zumindest in der Weise, daß der Zugang von Arbeitnehmern der Gemeinschaft zum Arbeitsmarkt eines bestimmten Mitgliedsstaats nicht länger durch staatliche oder private Maßnahmen behindert werden sollte⁹. Art. 48 Abs. 2 EGV spricht ausdrücklich von der

"Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen",

und Absatz 3 dieser Norm gibt die notwendigen Begleitrechte, sich um tatsächlich angebotene Stellen bewerben, sich deshalb wie natürlich auch zur späteren Ausübung der inländergleichen Beschäftigung im EU-Ausland frei aufhalten und nach dem Ende der Beschäftigung unter sekundärrechtlich festgelegten Bedingungen auch noch verbleiben zu können¹⁰. Durch eine Fülle sekundärrechtlicher Ausführungsgesetze, mit deren Aufzählung ich Sie nicht langweilen möchte, wurde diese Freizügigkeit ausgedehnt auf Ehegatten und Familienangehörige des Arbeitnehmers, auf aus dem Erwerbsleben Ausgeschiedene und vor allem auch auf Studenten

⁵ Vgl. Tomuschat (Fn. 4), S. 1.

⁶ Vgl. nur Pieroth: Das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG), in: JuS 1985, S. 81.

⁷ So noch Dicke, in: v. Münch (Hrsg.): GG, 2. Aufl. 1981, Art. 11 Rz. 1, 2.

⁸ Vgl. Birk, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht I, 1992, § 18 Rz. 5; Borchardt (Fn. 3), S. 85; Heinze: Europarecht im Spannungsverhältnis zum nationalen Arbeitsrecht, in: ZfA 1992, S. 332; Junker: Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union, in: JZ 1994, S. 277; Konzen: Der europäische Einfluß auf das deutsche Arbeitsrecht nach dem Vertrag über die Europäische Union, in: EuZW 1995, S. 40; Wank: Arbeitsrecht nach Maastricht, in: RdA 1995, S. 11; Wisskirchen: Der Soziale Dialog in der Europäischen Gemeinschaft, in: Die Arbeitsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Neuwied u.a. 1994, S. 654.

⁹ Vgl. Birk: Arbeitsrecht - Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Harmonisierung des Arbeitsrechts, in: Lenz (Hrsg.): EG-Handbuch Recht im Binnenmarkt, 2. Aufl., Herne u.a. 1994, S. 370; Eichenhofer, in: Dausen (Hrsg.): Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, München (Stand 1996), D III Rz. 16: Freizügigkeitsgarantie hat primär arbeitsvertragliche und aufenthaltsrechtliche, also öffentlich-rechtlichen Gehalt.

¹⁰ Vgl. Einzelheiten bei Birk (Fn. 9), S. 370 - 375; Krimphove: Europäisches Arbeitsrecht, München 1996, S. 89 ff.