

## Aufsätze und Berichte

**Übergangsregelungen beim EU-Beitritt der MOE-Staaten im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der sozialen Sicherheit**

Von Dr. Andreas Hänlein, Freiburg/München\*

Die Diskussion um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten ist mit dem „Schröder-Plan“ vom Dezember 2000 in eine neue Phase getreten. Der Beitrag steuert zu dieser Diskussion eine Darstellung der Instrumente bei, mit deren Hilfe die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach der Gründung der EWG und im Rahmen der beiden Süderweiterungen schrittweise eingeführt wurde. Zudem werden normative und rechtspolitische Folgerungen aus dem geschichtlichen Befund gezogen, die auch eine Bewertung des „Schröder-Plans“ umfassen.

**I. Einleitung**

Der Europäische Rat von Nizza hat für die erste Runde der Ost-Erweiterung der Europäischen Union ein „Zeitfenster“ geöffnet. Ab Ende 2002 werde die Union neue Mitglieder aufnehmen können. Es bestehe die Hoffnung, dass sich die neuen Mitglieder bereits an den nächsten Wahlen zum Europäischen Parlament im Jahr 2004 beteiligen könnten<sup>1</sup>. Die Freizügigkeit auch der Arbeitnehmer vorerst aus Polen, der tschechischen Republik, aus Ungarn, Slowenien und aus Estland steht also konkret auf der Tagesordnung. Diese Aussicht löst vor allem in Deutschland, aber auch in Österreich, Ängste aus, – Ängste im Hinblick auf den Arbeitsmarkt und im Hinblick auf die Stabilität der Sozialleistungssysteme.

Im Einzelnen gelangen einschlägige Untersuchungen zu sehr unterschiedlichen Prognosen<sup>2</sup>. So hat das „European Integration Consortium“ Projektionen über die erwarteten Wanderungen aus osteuropäischen Ländern nach Deutschland angestellt<sup>3</sup>. Unter Zugrundelegung der Annahme eines jährlichen Wirtschaftswachstums von 2% in den Beitrittsländern hat es für Deutschland knapp eine Million Migranten aus Polen, Rumänen, Slowakei, Tschechien und Ungarn drei Jahre nach dem gedachten Beitritt vorhergesagt<sup>4</sup>. 15 Jahre nach dem Beitritt rechnet es mit knapp zwei Millionen Migranten<sup>5</sup>, die in Deutschland leben werden. Auf Basis anderer Schätzungen wäre mit einem erheblich größeren Zustrom nach Deutschland zu rechnen. Hiernach soll langfristig in Deutschland ein Bestand von fünf bis sechs Millionen Migranten aus diesen Ländern zu erwarten sein<sup>6</sup>. Zwischen diesen Prognosen liegen jüngste Schätzungen des ifo Instituts für Wirtschaftsforschung, das bei einem Beitritt der Länder Polen, Rumänien, Slowakei, Tschechien und Ungarn bei sofortiger Einräumung der Arbeitnehmerfreizügigkeit mit folgender Entwicklung rechnet: Drei Jahre nach dem Beitritt würden voraussichtlich mehr als eine Million Zuwanderer aus diesen Ländern in Deutschland leben, nach zehn Jahren 2,6 bis 3 Millionen Menschen, nach fünfzehn Jahren 3,2 bis 4 Millionen. Zusätzlich sei aus Polen und Tschechien auch eine beachtliche Pendlermigration zu erwarten<sup>7</sup>.

Diese Wanderungsbewegung wird Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt haben<sup>8</sup>. Vor allem bei niedrigqualifizierten Arbeitskräften in Industrie und Bauwirtschaft wird es negative Effekte auf die Löhne geben; die Arbeitslosigkeit bereits ansässiger wenig qualifizierter Arbeitskräfte wird steigen. In den ersten Jahren nach dem Beitritt wird es vor allem in den bayerischen Grenzregionen

zu einer verschärften Konkurrenz zwischen Grenzpendlern und einheimischen Arbeitskräften kommen<sup>9</sup>. Andere Befürchtungen beziehen sich auf das Niveau des deutschen Sozialleistungssystems. Auf dieses sollen Belastungen zukommen, da Zuwanderer auf kurze bis mittlere Sicht Nettoempfänger staatlicher Leistungen seien, und zwar vor allem im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung und der steuerfinanzierten Leistungen<sup>10</sup>.

Diese abzusehenden Entwicklungen provozieren einander stark widersprechende Lösungsvorschläge. Die Gewerkschaften als Repräsentanten der präsumptiven Erweiterungsverlierer wollen die Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt möglichst lange auf Abstand halten. Liberale Ökonomen wie *Hans Werner Sinn* hingegen erstreben die Arbeitnehmerfreizügigkeit möglichst früh, möglichst umfassend, warnen aber vor „übermäßigen Wanderungsanreizen“, die die westeuropäischen Sozialstaaten ausüben<sup>11</sup>. Zum Schutz des Sozialstaats wird unter der Flagge des so genannten „Heimatlandprinzips“ gefordert, Zuwanderer möglichst weitgehend von den Sozialleistungen des Ziellandes, sprich: Deutschlands, fernzuhalten, insbesondere von steuerfinanzierten Leistungen wie Sozialhilfe oder Wohngeld<sup>12</sup>. Ge-

\* Der Autor ist Privatdozent der Universität Freiburg für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und deutsches und europäisches Sozialrecht; er ist als wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht in München tätig; zur Zeit lehrt er vertretungsweise an der Universität München.

1) Europäischer Rat (Nizza) v. 7. – 9. 12. 2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, II, 6; die Schlussfolgerungen sind zu finden unter [http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000\\_de.htm](http://europa.eu.int/council/off/conclu/dec2000/dec2000_de.htm)

2) Vgl. auch den Bericht bei *Bergmann*, ZRP 2001, 18 (21 f.).

3) European Integration Consortium, The Impact of Eastern Enlargement on Employment and Labour Markets in the EU-Member States, Report on behalf of the Employment and Social Affairs Directorate of the European Commission, 2000; Bericht über die Prognosen dieser Studie bei: ifo Institut für Wirtschaftsforschung/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, EU-Erweiterung und Arbeitskräftemigration: Wege zu einer schrittweisen Annäherung der Arbeitsmärkte, Projektbericht (Dezember 2000), S. 22 f.: <http://www.bma.de> bei der Pressemitteilung v. 16. 7. 2001.

4) Genannt wird die Zahl 930 000; vgl. ifo Institut (o. Fußn. 3), S. 18.

5) Genannt wird die Zahl 1,9 Mio; vgl. ifo Institut (o. Fußn. 3), S. 19.

6) So Berechnungen des ifo-Instituts für Wirtschaftsforschung, in: ifo Institut für Wirtschaftsforschung/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht (o. Fußn. 3, S. 23) auf Basis der Prognosen von *Bauer/Zimmermann*, Assessment of possible Migration Pressure and its Labour Market Impact following EU Enlargement to Central and Eastern Europe, 1999.

7) ifo Institut für Wirtschaftsforschung in: ifo Institut für Wirtschaftsforschung/Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht (o. Fußn. 3), S. 5 ff., 22.

8) ifo Institut für Wirtschaftsforschung, S. 108 ff.

9) ifo Institut für Wirtschaftsforschung, S. 117.

10) ifo Institut für Wirtschaftsforschung, S. 225 f.

11) *Sinn*, Eine Quarantänestation auf dem Weg in die EU, FAZ v. 12. 8. 2000, S. 13; *ders.*, Jeder, der will, darf rein, aber er bekommt keine Geschenke, FAZ v. 1. 2. 2001, S. 18; ähnlich *Meier*, EuZW 2001, 33 (Editorial).

12) So insb. *Sinn* (o. Fußn. 11); ähnlich auch der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesfinanzministerium (vgl. Handelsblatt v. 9./10. 2. 2001, S. 5).

werkschaftsfunktionäre einerseits, neoliberale Ökonomen andererseits neigen zu Überspitzungen. Solche Überspitzungen sind aus normativer Sicht unter Umständen nur schwer vertretbar. Die Geschichte der Europäischen Gemeinschaften bietet demgegenüber Beispiele für einen pragmatischen Umgang mit den bei der Integration der Märkte auftretenden Problemen. Dies gilt auch für die Probleme, die sich aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ergeben können. Es bietet sich an, die früheren Erfahrungen als Inspirationsquelle für gegenwärtige Problemlösungen zu verwenden. Überdies mag ein Blick auf den geschichtlichen Erfahrungsschatz zur Entwicklung von Kriterien zur Bewertung etwaiger politischer Übergangskonzepte beitragen.

Im Folgenden soll deshalb skizziert werden, mit welchen Techniken die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und im Rahmen der beiden Süderweiterungen schrittweise eingeführt wurde (sub III und IV). Zum besseren Verständnis dieser Techniken erscheint es geboten, einige Bemerkungen über die Ausgestaltung dieses Gemeinschaftsgrundrechts im primären und im sekundären Gemeinschaftsrecht voranzustellen (sub II). Der Beitrag schließt mit einigen normativen und rechtspolitischen Schlussfolgerungen aus dem geschichtlichen Befund; in diesem Zusammenhang wird zugleich der vorweihnachtliche „Schroderplan“ vorgestellt und bewertet (sub V).

## II. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im primären und sekundären Gemeinschaftsrecht

### 1. Die Grundlagen der Arbeitnehmerfreizügigkeit im primären Gemeinschaftsrecht

„Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet“. Solchermaßen verankert Art. 39 EG (früher: Art. 48 EGV) diese Grundfreiheit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag. Sie zählt zu den „Grundlagen der Gemeinschaft“<sup>13</sup> und hat sich im Lauf der Zeit von einem Reflex makroökonomischer Kalküle in Richtung einer menschenrechtsähnlichen Garantie entwickelt<sup>14</sup>. Freizügigkeit der Arbeitnehmer bedeutet, dass jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates das Recht zusteht, überall in der Gemeinschaft eine abhängige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben, wobei eine Ungleichbehandlung wegen der fremden Staatsangehörigkeit verboten ist. Die Verknüpfung des Freizügigkeitsrechts mit dem Arbeitnehmerstatus impliziert einen eigenständig europarechtlichen, einen weiten, gewissermaßen mehrdimensionalen Arbeitnehmerbegriff<sup>15</sup>. Die Garantie der Freizügigkeit verwirklicht sich hinsichtlich der verschiedenen Schichten des Begriffs in unterschiedlichen Ausprägungen. Der Arbeitnehmer, der „schon“ in einem anderen Staat eine abhängige Beschäftigung aufgenommen hat, soll in Bezug auf die – arbeitsrechtlichen – Arbeitsbedingungen keine Ungleichbehandlung erleiden müssen; dasselbe gilt hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsbedingungen; als notwendige Voraussetzung der Ausübung der Beschäftigung steht ihm überdies das Aufenthaltsrecht im Beschäftigungsstaat zu. Freizügigkeit gilt aber auch und gerade für den noch nicht Beschäftigten, für den Arbeitssuchenden. Er genießt das Recht, sich auf tatsächlich angebotene Stellen im EG-Ausland zu bewerben, zu diesem Zweck seinen Heimatstaat zu verlassen, in den potenziellen Beschäftigungsstaat einzureisen und sich dort frei zu bewegen. Bedeutsam ist das Freizügigkeitsrecht schließlich für „Nicht-Mehr-Arbeitnehmer“. Nach dem Ende einer Beschäftigung wirkt die Freizügigkeit nach in Form von Verbleiberechten im Staat der vormaligen Beschäftigung.

Flankiert wird Art. 39 EG, die Freizügigkeitsgarantie, von der Grundnorm des europäischen Sozialrechts, von Art. 42 EG. Die Vorschrift verpflichtet den Rat, die nach wie vor unterschiedlichen nationalen Sozialsysteme zu koordinieren und so Nachteile der Arbeitnehmer als Folge wahrgenommener Freizügigkeit zu verhindern<sup>16</sup>. Klarzustellen bleibt, dass es seit Maastricht im EG-Vertrag auch eine Garantie der Freizügigkeit gibt, die nicht am Arbeitnehmerstatus anknüpft, sondern an der Unionsbürgerschaft (heute Art. 17 u. 18 EG). Dies ändert aber nichts an der fundamentalen Bedeutung der Garantie der Arbeitnehmerfreizügigkeit, denn anders als der „schlichte“ Unionsbürger muss der Arbeitssuchende zur Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts weder ausreichende Existenzmittel noch einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz nachweisen<sup>17</sup>.

### 2. Realisierungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit im sekundären Gemeinschaftsrecht

Im sekundären Gemeinschaftsrecht werden die Grundnormen der Freizügigkeit mit Leben gefüllt. In erster Linie ist hier die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 „über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“<sup>18</sup> zu nennen. Diese Verordnung bezieht sich auf zwei der drei erwähnten Schichten des europäischen Arbeitnehmerbegriffs. Dem Arbeitssuchenden gilt ihr Titel I mit den Art. 1 bis 6 über den freien und gleichen „Zugang zur Beschäftigung“. Der Arbeitnehmer *in spe* ist hiernach „berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben“. Hieraus folgt etwa, dass die vorherige Einholung einer Arbeitserlaubnis, gar einer Arbeitserlaubnis, deren Erteilung von restriktiven Voraussetzungen abhinge, ebensowenig wie von Inländern verlangt werden darf<sup>19</sup>. Die zweite Phase, den als solchen aktiven Arbeitnehmer, betrifft Titel II der

13) So die Überschrift zum Zweiten Teil des EWG-Vertrages (vor Art. 9), in dessen Titel III u. a. die Freizügigkeit geregelt war; heute lautet die Überschrift des nunmehr Dritten Teils des EG-Vertrages nur noch *„Die Politiken der Gemeinschaft“* (vor Art. 23).

14) Hierzu *Fuchs* in: *ders.*, *Komm. z. Europäischem Sozialrecht*, 2. Aufl. (2000), Einf. Rdrrn. 12 f.; *Langer*, in: *Fuchs* (diese Fußn.), Vorbem. vor Art. 39 EG.

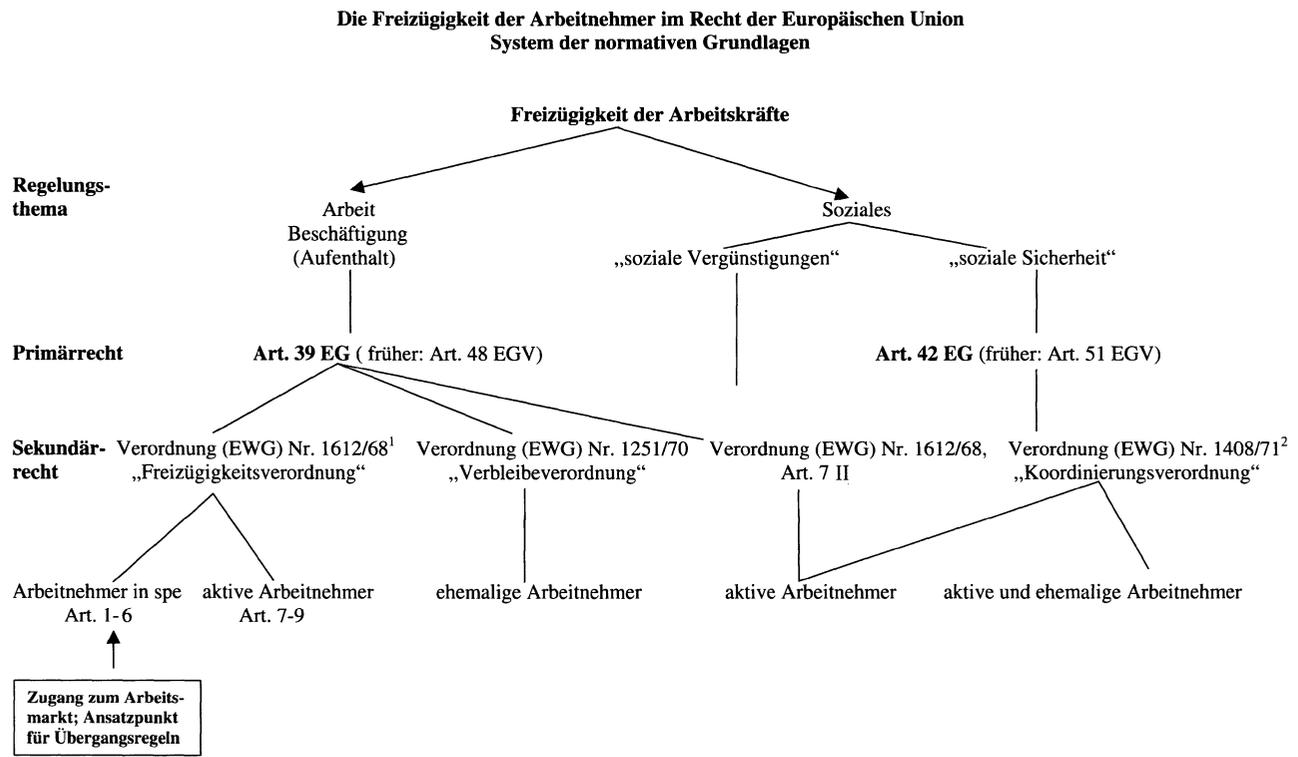
15) Eingehend hierzu *Husmann*, *Sozialrechtliche Aspekte der Arbeitslosigkeit aus Sicht des Europarechts*, erscheint im Lauf des Jahres 2001 in der Zeitschrift für Sozialreform.

16) Skeptisch zur Etikettierung des Koordinationsrechts als Sozialrecht jüngst *Graser*, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)* 2000, 336 (337 ff.).

17) Vgl. §§ 7 und 8 (deutsche) Freizügigkeitsverordnung/EG v. 17. 7. 1997, BGBl I, 1810; diese Verordnung hat verschiedene aufenthaltsrechtliche Richtlinien der Gemeinschaft umgesetzt; mit der Regelung über die Unionsbürgerschaft in Art. 18 EG wurde die von diesen Richtlinien geprägte Rechtslage i. S. eines Mindeststandards festgeschrieben (*Kaufmann-Bühler*, in: *Lenz*, *Komm. z. EGV*, 2. Aufl. (1999), Art. 18 EG, Rdrrn. 7); ob sich die erheblich weitergehende These vom „sozialrechtlichen Gehalt der Unionsbürgerschaft“ (*Borchardt*, *NJW* 2000, 2057; ähnlich, aber insgesamt zurückhaltender der Schlussantrag des Generalanwalts *Alber* v. 28. 9. 2000 in der Rs. C-184/99 – *Grzelczyk* –) beim *EuGH* durchsetzen wird, ist derzeit schwer abzuschätzen; gegen eine derart weitgehende Auslegung des Art. 18 EG spricht im Übrigen, dass sich nach der künftigen Fassung der Vorschrift die Kompetenz des Rates, freizügigkeitserleichternde Vorschriften im Verfahren nach Art. 251 EG zu erlassen, ausdrücklich nicht auf den Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes beziehen soll; vgl. den Entwurf des Vertrages von Nizza in der französischen Fassung v. 14. 2. 2001, S. 26, zu finden unter <http://ue.eu.int/cig/nice>.

18) Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 v. 15. 10. 1968, ABIEG Nr. L 257, S. 2, ber. Nr. L 295, S. 12; mit Änderungen abgedr. bei *Schulte* (Hrsg.), *Soziale Sicherheit in der EG*, 3. Aufl. (1997), Nr. 5; eingehend zu dieser Verordnung etwa *Coester/Denkhaus*, in: *Oetker/Preis* (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS)*, Losebl. (Stand: Januar 2001), B 2100.

19) Vgl. auch *Langer*, in: *Fuchs* (o. Fußn. 14), Art. 39 EG, Rdrrn. 18.



<sup>1</sup> Vorläufer: Verordnung (EWG) Nr. 15 (1961); Verordnung (EWG) Nr. 38/64.

<sup>2</sup> Vorläufer: Verordnung (EWG) Nr. 3 (1958).

Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 mit den Art. 7 bis 9 über die „Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung“. Dies ist der Sitz der im engen Sinne arbeitsrechtlichen Dimension der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Insbesondere heißt es dort: „Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.“ (Art. 7 IV). Das Verbleiberecht ehemaliger Arbeitnehmer schließlich wurde in der Verbleiberverordnung (EWG) Nr. 1251/70 geregelt, deren Einzelheiten hier außer Betracht bleiben sollen<sup>20</sup>. Die arbeitsmarktbezüglichen und arbeitsrechtlichen Regeln des Ordnungsrechts werden hinsichtlich der aufenthaltsrechtlichen Aspekte der Freizügigkeit von einer weiteren Richtlinie abgerundet, die ebenfalls aus dem Jahr 1968 stammt, von der Richtlinie 68/360/EWG<sup>21</sup>, nach der die Mitgliedstaaten das Recht der Einreise und des Aufenthalts freizügigkeitskonform auszugestalten haben.

Die Umsetzung der sozialrechtlichen Flankierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist wiederum Gegenstand von Ratsverordnungen, und zwar in erster Linie der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 „über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern“ vom 14. 6. 1971<sup>22</sup>. Diese Verordnung enthält u. a. Vorschriften über das jeweils anzuwendende Sozialrecht, ein Gebot der Inländergleichbehandlung hinsichtlich verschiedener Zweige der sozialen Sicherheit oder Regeln über den Leistungsexport. Einige Sozialleistungen, insbesondere Leistungen nach Art der Sozialhilfe, werden von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 freilich nicht erfasst. Insofern findet sich eine Regelung in der Freizügigkeitsverordnung Nr. 1612/68, nach deren Art. 7 II der europäische Wanderarbeitnehmer im Beschäftigungsstaat „die gleichen

sozialen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer“ genießt. Die Freizügigkeitsverordnung stellt also dem arbeitsrechtlichen und dem „sozialversicherungsrechtlichen“<sup>23</sup> Gleichbehandlungsgrundsatz einen ergänzenden sozialrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zur Seite.

### III. Arbeitsmarktbezügliche und arbeitsrechtliche Übergangsregelungen

Dass Integration nicht übers Knie gebrochen werden kann, dass der Gemeinsame Markt und sein individualrechtliches Gegenstück der Grundfreiheiten fast typischerweise schrittweise verwirklicht wird, dafür gibt es in der Geschichte der Gemeinschaft zwei Modelle: das der Gründungsphase und das Modell der beiden Süderweiterungen.

#### 1. Modell Nr. 1: Die Gründungsphase der Gemeinschaft

Die Inangasetzung des Gemeinsamen Marktes nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957<sup>24</sup> erforderte eine lange Übergangszeit. Die dreistufige Übergangsphase dauerte nach Art. 8 EWGV zwölf Jahre. Sie begann mit dem In-Kraft-Treten des Vertrages am 1. 1. 1958 und endete am 31. 12.

20) Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 v. 29. 6. 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben, ABIEG Nr. L 142, S. 24; zur heutigen Relevanz dieser Verordnung Langer, in: Fuchs (o. Fußn. 14), Art. 39 EG Rdrrn. 27 f.

21) Richtlinie 68/360/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft v. 15. 10. 1968, ABIEG Nr. L 257, S. 13; diese Richtlinie wurde in Deutschland durch das Aufenthaltsgesetz/EWG v. 27. 7. 1969, BGBl 1969 I, 927 umgesetzt.

22) ABIEG Nr. L 149, S. 2, ber. Nr. L 128, S. 22; mit Änderungen abgedruckt bei Schulte (o. Fußn. 18), Nr. 3.

23) Diese plakative Bezeichnung des Gleichheitssatzes der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist freilich unscharf und aus deutscher Sicht formuliert, denn aus deutscher Sicht bezieht sich der Gleichbehandlungsgrundsatz der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in erster Linie, wenn auch nicht ausschließlich auf die Sozialversicherung (vgl. Art. 4 Verordnung).

24) Vertrag v. 25. 3. 1957, BGBl 1957 II, S. 766.

1969. Während dieser Periode hatten die Mitgliedstaaten dank einer allgemeinen Schutzklausel die Möglichkeit, bei unvorhergesehenen regionalen oder branchenspezifischen Schwierigkeiten bei der EG-Kommission die Genehmigung von Schutzmaßnahmen zu beantragen (Art. 226 EWGV). Ein besonderes Übergangsregime war für die Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit vorgesehen, die laut Art. 48 a. F. „spätestens bis zum Ende der Übergangszeit herzustellen“ war. Der Rat hatte unmittelbar nach dem In-Kraft-Treten des EWG-Vertrages durch Richtlinien oder Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Freizügigkeit „fortschreitend“ herzustellen (Art. 49 EWGV). Dies geschah dann auch, und zwar in drei Entwicklungsschritten des Sekundärrechts.

Nach einer gewissen Vorlaufzeit währte die erste Phase von 1961 bis 1964. Sie war geprägt von der Ratsverordnung Nr. 15 „über erste Maßnahmen der Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“ aus dem Jahr 1961<sup>25</sup>. Bereits diese Verordnung räumte EG-Ausländern das Recht ein, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufzunehmen, allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass Inländer auf dem Arbeitsmarkt nicht verfügbar wären (Art. 1). In Gebieten mit Arbeitskräftemangel hingegen sollte die Arbeitsgenehmigung EG-Ausländern ohne weiteres erteilt werden (Art. 3 IV). Hatte ein EG-Ausländer in einem anderen Mitgliedstaat ein Arbeitsverhältnis begründen können, verfestigte sich sein arbeitsverhältnisrechtlicher Status sukzessive, bis auch das Recht zum uneingeschränkten Arbeitgeberwechsel erreicht war (Art. 6), und es war – vor allem – der Wanderarbeitnehmer hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen ebenso zu behandeln wie ein Inländer (Art. 8).

Markstein der zweiten Phase von 1964 bis 1968 war die Ratsverordnung (EWG) Nr. 38/64 „über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft“ aus dem Jahr 1964<sup>26</sup>. Diese Verordnung gab das Prinzip der Priorität der mitgliedstaatlichen Arbeitsmärkte auf (vgl. Art. 1 I, Art. 8), wobei die Arbeiterlaubnispflicht aber noch nicht abgeschafft wurde (vgl. Art. 22 u. 23). In dieser Phase stand der zunächst freie Zugang zu den Arbeitsmärkten freilich noch unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktschutzklausel. Im Fall eines Arbeitskräfteüberangebotes in einem bestimmten Gebiet oder Beruf konnten die Staaten zum Prinzip des Vorrangs des heimischen Arbeitsmarktes zurückkehren (Art. 3). Auch diese Verordnung bekräftigte im Übrigen das Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf einmal zum Arbeitsmarkt zugelassene Wanderarbeitnehmer (Art. 9).

Die dritte Phase, die Phase hergestellter Freizügigkeit, währte seit dem 9. 11. 1968. An diesem Tag trat die mehrfach erwähnte Freizügigkeitsverordnung (EWG) Nr. 1612/68 in Kraft. Der bereits zuvor verwirklichten arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung tatsächlich ausgeübter Beschäftigung war nun uneingeschränkte Freiheit und Gleichheit beim Zugang zum Arbeitsmarkt zur Seite getreten. Das Steuerungs- oder auch nur Kontrollinstrument der Arbeiterlaubnispflicht war nun für EG-Ausländer obsolet geworden.

Das Übergangsmodell der Gründungsperiode war nach allem geprägt von einer langen, zwölfjährigen Übergangsphase bei der Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die Freiheit des Zugangs zum Arbeitsmarkt wurde schrittweise verwirklicht, beginnend mit einem subsidiären Zugangsrecht unter Inländervorbehalt über ein primäres Zugangsrecht mit nationaler Notkompetenz bis zur vollständig verwirklichten Freiheit im Jahr 1968. Für die bereits zuvor zugelassenen EG-Ausländer galt jedoch schon ab der ersten Phase weitgehend das Prinzip der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen.

## 2. Modell Nr. 2: Die Süderweiterungen

Griechenland ist der Gemeinschaft zum 1. 1. 1981 beigetreten<sup>27</sup>; Spanien und Portugal sind Mitglieder seit dem 1. 1. 1986<sup>28</sup>. Bei beiden Süderweiterungen waren Altmitglieder besorgt wegen der Folgen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. In den drei Beitrittsakten wurde deshalb der freie

Zugang zum Arbeitsmarkt jeweils um sieben Jahre aufgeschoben, also bis zum 1. 1. 1988<sup>29</sup> bzw. zum 1. 1. 1993<sup>30;31</sup>. Im Verhältnis von Spanien bzw. Portugal zu Luxemburg betrug die Aufschubfrist sogar zehn Jahre, lief also bis zum 31. 12. 1995. Beim Beitritt Spaniens und Portugals waren die Fristen flexibel ausgestaltet. Fünf Jahre nach dem Beitritt hatte der Rat auf Grund eines Berichts der EG-Kommission die Auswirkungen der Freizügigkeitsbeschränkungen zu prüfen und gegebenenfalls Anpassungsmaßnahmen zu ergreifen (Art. 56 II und 216 II BA S/P). Von diesen Anpassungsermächtigungen machte der Rat auch tatsächlich Gebrauch. Er verkürzte die Aufschubfrist im Allgemeinen auf sechs und im Verhältnis Spaniens und Portugals zu Luxemburg auf sieben Jahre, so dass die Freizügigkeit am 1. 1. 1992 bzw. am 1. 1. 1993 hergestellt war.

Der Aufschub des freien Zugangs zum Arbeitsmarkt wurde in den Beitrittsakten rechtstechnisch dergestalt geregelt, dass die Bestimmungen der Freizügigkeitsverordnung (EWG) Nr. 1612/68 über den Zugang zum Arbeitsmarkt, also die Art. 1 bis 6 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68, vorerst nicht anzuwenden waren. Festzuhalten ist aber, dass die Anwendung dieser Verordnung nicht insgesamt aufgeschoben war; vielmehr galten insbesondere die Art. 7 bis 9 über die Gleichbehandlung der „Schon-Arbeitnehmer“ bereits ab dem Tag des Beitritts. Dies war natürlich von großer Bedeutung für die bereits innerhalb der Gemeinschaft tätigen Wanderarbeitnehmer aus den drei vormaligen Anwerbestaaten Griechenland, Spanien und Portugal. An dieser Stelle setzte nun aber eine eigenartige Arbeitsmarktschutzklausel der zweiten Süderweiterung an. Allein das Großherzogtum Luxemburg erhielt damals das Recht, bei erheblichen und voraussichtlich anhaltenden Schwierigkeiten auf seinem Arbeitsmarkt bei der EG-Kommission die Ermächtigung zu beantragen, bis zum 31. 12. 1995 „Schutzmaßnahmen“ gegenüber solchen spanischen oder portugiesischen Arbeitnehmern zu beantragen, denen nach dem Zeitpunkt der beantragten Ermächtigung die Aufnahme einer Beschäftigung in Luxemburg erlaubt worden war (Art. 379 IV BA S/P). Diese Schutzklausel zielte also nicht auf die Begrenzung des freien Zugangs überhaupt, der ja ohnehin zunächst bis zum 31. 12. 1995 aufgeschoben war, sondern beispielsweise darauf, die bereits erfolgte Zulassung zum Arbeitsmarkt wieder zu revidieren oder die Freiheit des Arbeitgeberwechsels bereits zugelassener Wanderarbeitnehmer zu beschränken.

Kennzeichnend für die Süderweiterungen ist nach allem ein Aufschub des freien und gleichen Zugangs zum Arbeitsmarkt um sieben bzw. zehn Jahre mit Anpassungsoption. Bei der zweiten Süderweiterung ist ferner die Klausel über befristete Schutzmaßnahmen bemerkenswert, auf die sich ein einziger Alt-Mitgliedstaat – Luxemburg – sogar gegenüber bereits zum Arbeitsmarkt zugelassenen Arbeitnehmern aus den Beitrittsstaaten berufen konnte.

25) Verordnung Nr. 15 v. 16. 8. 1961, ABIEG 1961 Nr. 57, S. 1073; dazu *Knolle*, Bundesarbeitsblatt (BArbBl) 19, 674 ff.

26) Verordnung (EWG) Nr. 38/64 v. 25. 3. 1964, ABIEG 1964 Nr. 62, S. 965; dazu *Knolle*, BArbBl 1964, 363 ff.

27) Beitrittsakte v. 24. 5. 1979, ABIEG Nr. L 291, S. 17 ff. (im Folgenden BA Gr).

28) Beitrittsakte v. 12. 6. 1985, ABIEG Nr. L 302, S. 23 ff. (im Folgenden BA S/P).

29) Art. 44 u. 45 BA Gr.

30) Art. 55 u. 56 bzw. Art. 215 u. 216 BA S/P.

31) Die praktischen Auswirkungen des Aufschubs waren aber offenbar gering; in der Übergangszeit erhielten jährlich etwa 6000 Portugiesen und 1000 Spanier in anderen EG-Ländern eine Arbeitsgenehmigung; nur ein Bruchteil aller Anträge wurde abgelehnt; vgl. den Bericht der FAZ v. 23. 5. 2000, S. 29.

#### IV. Sozialrechtliche Übergangs- und Ausnahmeregelungen

##### 1. Grundsatz: Sofortiges In-Kraft-Treten des freizügigkeitsflankierenden Sozialrechts

Hinsichtlich des freizügigkeitsflankierenden Sozialrechts der Gemeinschaft ist von dem auf den ersten Blick erstaunlichen Befund zu berichten, dass das koordinierende Sozialrecht fast ausnahmslos ohne Übergangsfrist sekundärrechtlich verwirklicht wurde. Dies gilt zunächst für die Gründungsphase der Gemeinschaft. Das heute maßgebliche Regelwerk, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, stammt zwar erst aus dem Jahr 1971. Diese Verordnung ist jedoch lediglich eine verbesserte Fassung einer der frühesten Verordnungen der Gemeinschaft überhaupt, der Verordnung Nr. 3 „über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer“ aus dem Jahr 1958<sup>32</sup>. Bereits diese Verordnung enthielt vor allem das Gebot, Wanderarbeitnehmer in puncto soziale Sicherheit mit den Staatsangehörigen des Beschäftigungsstaates gleich zu behandeln und eröffnete die Möglichkeit des Exports von Sozialleistungen und der Aushilfe bei Sachleistungen<sup>33</sup>.

Die Europäische Sozialrechtskoordinierung bezweckt zwar letztlich die Beseitigung von Freizügigkeitshindernissen. Die regelungsbedürftigen Probleme treten jedoch nicht erst nach einer umfassenden Realisierung der Freizügigkeit auf, sondern bereits dann, wenn Wanderarbeitnehmer schon vorher, gewissermaßen aus freiem Willen des Anwerbestaates zum inländischen Arbeitsmarkt zugelassen worden waren; man denke etwa an die in Deutschland tätigen italienischen Gastarbeiter. Das koordinierende Sozialrecht ähnelt also dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot für Wanderarbeitnehmer insofern, als dieses ebenfalls bereits lange vor 1968 zu beachten war, falls es nämlich bereits vor diesem Zeitpunkt zu einer Wanderung gekommen war. Der Befund sofortiger Inkraftsetzung des koordinierenden Sozialrechts gilt zum zweiten im Wesentlichen auch für die Süderweiterungen. Die wesentlichen Regeln der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 traten jeweils zum Beitrittstermin ohne Aufschub in Kraft. Entsprechendes gilt übrigens auch für die ergänzende sozialrechtliche Gleichbehandlungsregel in Art. 7 II Freizügigkeitsverordnung (EWG) Nr. 1612/68.

##### 2. Besonderheiten bei der Koordinierung von Familienleistungen

Allerdings gab es hinsichtlich des koordinierenden Sozialrechts interessante punktuelle Ausnahmen, die sich auf die Berücksichtigung von im EG-Ausland lebenden Angehörigen bei Familienleistungen bezogen. So war in der Beitrittsakte „Griechenland“ vorgesehen, dass griechische Wanderarbeitnehmer für ihre in der Heimat lebenden Angehörigen, vor allem für ihre dort lebenden Kinder, drei Jahre nach dem Beitritt Familienleistungen, aus deutscher Sicht: Kindergeld, noch nicht nach der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 erhielten, sondern nach Maßgabe der jeweils zuvor maßgeblichen bilateralen Sozialversicherungsabkommen (Art. 48 BA Gr). Dies bedeutete, dass Deutschland für diese Kinder vorerst erheblich niedrigere Kindergeldbeträge zahlen musste als für Kinder, die in Deutschland lebten. Insofern war also das Beschäftigungslandprinzip, das die Koordinierung der Familienleistungen regiert, zunächst nur abgeschwächt verwirklicht. Entsprechende Regelungen wurden beim Beitritt Spaniens und Portugals vereinbart (Art. 60 und 220 BA S/P).

Das Beschäftigungslandprinzip hatte sich im Übrigen hinsichtlich der Familienleistungen auch nach Gründung der Gemeinschaft erst allmählich durchgesetzt. Nach der Verordnung (EWG) Nr. 3/58 hatte zwar der Beschäftigungsstaat Familienbeihilfen auch für Kinder im EG-Ausland zu zahlen, aber nur bis zur Höhe der Leistungen, die im Wohnortstaat gezahlt worden wären (Art. 40). Diese Beschränkung wurde dann 1971 mit der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 aufgehoben. Frankreich hatte damals

jedoch eine unbefristete Sonderregelung für Wanderarbeitnehmer in Frankreich durchgesetzt (Art. 73 II Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 a. F.). Für deren Angehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnten, galt abweichend vom Konzept des reformierten Koordinierungsrechts im Übrigen das Beschäftigungslandprinzip nicht uneingeschränkt. Nur Wanderarbeitnehmer in Frankreich konnten also für ihre auswärtigen Kinder nach wie vor Familienleistungen nicht in voller Höhe beanspruchen<sup>34</sup>. Diese Ausnahmeregelung hat der *Europäische Gerichtshof* freilich im Jahr 1986 für ungültig erklärt. Das koordinierende Sozialrecht dürfe, so der *EuGH*, „keine Unterschiede einführen . . .“, die zu denen hinzutreten, die sich bereits aus der mangelnden Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften ergeben<sup>35</sup>.

Festzuhalten bleibt, dass man in der Vergangenheit das freizügigkeitsergänzende Europäische Sozialrecht mit Blick auf die Alt-Wanderarbeitnehmer ohne Aufschub verwirklicht hat. Übergangsregelungen gab es lediglich bei den Süderweiterungen hinsichtlich der Familienleistungen. Der Versuch Frankreichs, eine diesbezügliche dauerhafte Ausnahmeregelung im Sekundärrecht zu etablieren, ist letztlich am *EuGH* gescheitert.

#### V. Schlussfolgerungen

##### 1. Frühere Übergangsregeln als Maßstab gegenwärtiger Konzepte

Ungeachtet aller ökonomischen und politischen Vorteile der EU-Osterweiterung<sup>36</sup> lässt sich die Gefahr vorübergehender Verwerfungen auf dem deutschen Arbeitsmarkt als Folge der Gewährung des Freizügigkeitsrechts an die Arbeitnehmer der Beitrittsstaaten nicht leugnen. Die Politik ist deshalb auf der Suche nach Übergangsregeln, die zum einen den Beitrittskandidaten akzeptabel erscheinen können und die zum anderen den mutmaßlichen Erweiterungsverlierern in Deutschland Problementschärfungsbereitschaft signalisieren. Aus rechtlicher Sicht stellt sich dabei freilich die Frage, wie etwaige Übergangskonzepte anhand übergeordneter rechtlicher Maßstäbe zu bewerten wären. Insoweit ist jüngst die These vertreten worden, bei Erweiterungen der Europäischen Union im Wege des Beitritts dürften die Grundlagen der Gemeinschaft nicht angetastet werden, zu denen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zähle. Eine Abschaffung oder wesentliche Verkürzung einzelner Grundfreiheiten berühre die Identität der Gemeinschaft und scheidet deshalb im Rahmen der Erweiterung prinzipiell aus<sup>37</sup>. Nicht nur politisch-psychologisch, sondern auch normativ erweist sich der Blick in die Geschichte der Gemeinschaft als ergiebig. Es hat sich gezeigt, dass man auch in der Vergangenheit denkbare Gefahren der Freizügigkeit oder zumindest diesbezügliche Befürchtungen durchaus ernstgenommen hat. Es ist ferner deutlich geworden, dass die Geschichte einen Fundus von Problemlösungstechniken bereithält. Dieser Fundus beinhaltet nicht nur den schlichten Aufschub von sieben bis maximal zehn Jahren. Er kennt vielmehr auch flexible und differenzierte Problemlösungen wie etwa die Option der Fristanpassung oder die Gewährung der Freizügigkeit unter dem Vorbehalt branchenspezi-

32) Verordnung (EWG) Nr. 3/58 v. 25. 9. 1958, ABIEG Nr. 30 v. 16. 12. 1958, S. 561 ff.; vgl. *Fuchs* (o. Fußn. 14), Einf., Rdnrn. 19 ff.

33) Einzelheiten bei *Eichenhofer*, in: *Oetker/Preis* (o. Fußn. 18), B 1200 Rdnr. 47.

34) Vgl. zu dieser Regelung und auch zu der diesbezüglich sogleich kodifizierten Änderungsabsicht Generalanwalt *Mancini*, Slg. 1986, I (5).

35) *EuGH*, Slg. 1986, I (24 f.; Rdnrn. 20–24) – Pinna I.

36) Zu den mit der Erweiterung verbundenen Erwartungen etwa *Bergmann*, ZRP 2001, 18 (22 f.).

37) *Becker*, EU-Erweiterung und differenzierte Integration. Zu beitragsbedingten Übergangsregelungen am Beispiel der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 1999, S. 69 f. unter Bezugnahme auf *EuGH*, Slg. 1986, 1741 Rdnr. 13 – Kempf; a. A. *Lopian*, Übergangsregime für Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, 1994, S. 36 f.

fischer oder regionaler Schutzklauseln. Insbesondere diese Instrumente signalisieren ein Ernstnehmen des Problempotenzials, ohne aber über das Ziel, d. h. die Bewältigung nicht bloß befürchteter, sondern tatsächlicher Probleme auf dem Arbeitsmarkt, hinauszuschießen. Bewegen sich Konzepte für die laufende Erweiterungsrunde im Rahmen des Tableaus, das sich in der Vergangenheit bewährt, das vor allem die Integration befördert und vorangebracht hat, dürfte dies allseits die Akzeptanz von Übergangsregeln erhöhen. Zudem könnten dann auch von einer strengen normativen Warte aus schwerlich Einwände wegen Gefahr für die Identität der Gemeinschaft erhoben werden. Besondere Vorsicht ist m. E. freilich geboten hinsichtlich etwaiger sozialrechtlicher Aufschubregelungen. Insoweit, etwa hinsichtlich der Familienleistungen, sollten eher generelle Reformen des koordinierenden Sozialrechts<sup>38</sup>, nicht aber Aufschübe oder Ausnahmen für Wanderarbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten erwogen werden.

## 2. Beurteilung des „Schröder-Plans“

Die Bundesregierung hat sich bei der Frage der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Kontext der Osterweiterung lange Zeit bedeckt gehalten. Kurz vor Weihnachten hat nun Bundeskanzler Schröder erstmals konkrete Vorstellungen formuliert. Im oberpfälzischen Weiden hat der Kanzler für die Erweiterungsverhandlungen ein Fünf-Punkte-Programm vorgetragen<sup>39</sup>. Im Einzelnen hat er Folgendes vorgeschlagen:

1. Eine angemessene Übergangsfrist mit einer Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für sieben Jahre, also vom gedachten ersten Beitritt 2003 bis zu dem . . . Punkt 2010.
2. Ein flexibles Modell, das die Verkürzung der Übergangsfrist für einzelne Beitrittsländer zulässt. Hierzu sind Pflichtüberprüfungen, also eine Art „Besichtigungstermine“, nach fünf Jahren erforderlich.
3. Auf Antrag könnte bei geeigneten Kandidaten, wenn die Voraussetzungen vorliegen, bereits vorher eine Aufhebung der Beschränkungen erfolgen.
4. Bei allgemeinem und fachlichem Arbeitskräftemangel in den alten Mitgliedstaaten können diese gemäß nationalem Recht . . . bereits während der Übergangszeit kontrollierte Zugangsmöglichkeiten schaffen.
5. Parallel brauchen wir für die Dauer der Übergangsfrist eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit in Teilbereichen, insbesondere in der Bauwirtschaft und im Handwerk . . . Hiermit würde eine Umgehung der Freizügigkeitsbeschränkungen durch so genannte Scheinselbständigkeit verhindert.

Von Übergangsregelungen hinsichtlich des Sozialrechts ist hingegen im Schröder-Plan nicht die Rede. Diese Vorschläge schöpfen überwiegend aus dem Fundus der Vergangenheit<sup>40</sup>. Weil sie die Beitrittskandidaten nach denselben Regeln behandeln wollen, die man auch früher schon praktiziert hat, bringen sie ein gutes Maß an Plausibilität mit sich. Kein Kandidatenland kann sich ehrlicherweise davon verprellt fühlen. Auch innenpolitisch dürfte der Schröder-Plan deshalb gut ankommen und anderen Akteuren den Wind aus den Segeln nehmen. Es kann keine Rede davon sein, dass dieser Plan die Identität der Gemeinschaft in Frage stellen würde. Aus normativer Sicht könnten daher begründete Einwände schwerlich erhoben werden.

38) Vgl. etwa Becker, in: Banwig/Schulte, Freizügigkeit und soziale Sicherheit, 1999, S. 191 (262f.).

39) Das Manuskript dieser Rede, die am 18. 12. 2000 gehalten wurde, ist auf der web-site der Bundesregierung veröffentlicht: [http://www.bundesregierung.de/dokumente/Artikel/ix\\_26847.htm](http://www.bundesregierung.de/dokumente/Artikel/ix_26847.htm)

40) Neu ist lediglich der Vorschlag, vorübergehend auch die Dienstleistungsfreiheit einzuschränken.