



Fachbereiche EU 6, WD 6 und WD 3

Zur Regulierung privater Arbeitsvermittlungsagenturen
Gewerbe-, sozial-, unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben

Zur Regulierung privater Arbeitsvermittlungsagenturen

Gewerbe-, sozial-, unions- und verfassungsrechtliche Vorgaben

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 081/26; WD 6 - 3000 - 042/26; WD 3 - 3000 - 0004/0003
Abschluss der Arbeit: 1. Juli 2026 (zugleich letzter Abruf)
Fachbereich: EU 6, WD 6 und WD 3

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa- und Völkerrecht, Auswärtiges und Sicherheit geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Gewerbe- und sozialrechtliche Regelungen	4
2.1.	Arbeitsvermittlung	4
2.2.	Geschichtlicher Hintergrund	5
2.3.	Heutige Rechtslage	5
2.4.	Besonderheiten der Auslandsvermittlung	6
2.4.1.	Verordnungsermächtigung nach 292 SGB III	6
2.4.2.	Anwendbarkeit der §§ 296-299 SGB III	6
2.4.2.1.	Agenturen mit Sitz im Inland	7
2.4.2.2.	Agenturen mit Sitz im Ausland	7
2.4.3.	Anwendungsbereich der Gewerbeordnung	10
3.	Unionsrechtliche Rahmenbedingungen	11
3.1.	Vorgaben des Wettbewerbsrechts (Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV)	11
3.1.1.	Öffentliches Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV)	12
3.1.2.	Vertragswidrige Maßnahme (Art. 102 AEUV)	13
3.1.2.1.	Marktbeherrschende Stellung	13
3.1.2.2.	Missbräuchliche Ausnutzung	13
3.1.2.3.	Mögliche Handelsbeeinträchtigung	14
3.1.3.	Bereichsausnahme (Art. 106 Abs. 2 AEUV)	15
3.1.3.1.	Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	15
3.1.3.2.	Betrauungsakt	16
3.1.3.3.	Verhinderung der Aufgabenerfüllung	16
3.2.	Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie	17
3.2.1.	Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie	17
3.2.1.1.	Verhältnis zu Grundfreiheiten	17
3.2.1.2.	Sachlicher Anwendungsbereich	18
3.2.1.3.	Persönlicher Anwendungsbereich	18
3.2.2.	Systematik der Dienstleistungsrichtlinie	19
3.2.3.	Genehmigungsvorbehalt für Niederlassungen (Art. 9 ff. DLR)	20
3.2.4.	Genehmigungsvorbehalt für Dienstleistungen (Art. 16 ff. DLR)	20
3.2.4.1.	Anwendbarkeit (Art. 17 Nr. 1 DLR)	21
3.2.4.2.	Verbot von Genehmigungsvorbehalten (Art. 16 Abs. 2 DLR)	22
3.2.4.3.	Rechtfertigung (Art. 16 Abs. 1 und 3 DLR)	22
3.2.5.	Zertifizierung (Art. 26 Abs. 1 Buchst. a DLR)	23
3.3.	Zwischenergebnis	24
4.	Grundrechtliche Rahmenbedingungen	24
4.1.	Berufsfreiheit	24
4.1.1.	Schutzbereich	24
4.1.2.	Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit und ihre Rechtfertigung	26
4.1.3.	Das Arbeitsvermittlungsmonopol in der Rechtsprechung des BVerfG	28
4.2.	Allgemeine Handlungsfreiheit	30

1. Einleitung

Die Gewinnung von Arbeitskräften aus Drittstaaten ist für den deutschen Arbeitsmarkt von großer Bedeutung. Private Vermittlungsagenturen übernehmen dabei eine zentrale Rolle, indem sie den Kontakt zwischen ausländischen Arbeitnehmern und inländischen Unternehmen herstellen. Gleichzeitig mehren sich Berichte über problematische Vermittlungspraktiken, insbesondere über hohe Vermittlungsgebühren, intransparente Vertragsgestaltungen und daraus resultierende Abhängigkeitsverhältnisse der angeworbenen Beschäftigten.¹

Vor diesem Hintergrund untersucht die vorliegende Arbeit die rechtlichen Rahmenbedingungen der Tätigkeit von Vermittlungsagenturen mit Sitz im In- und Ausland. Zunächst wird die aktuelle Rechtslage mit Blick auf das deutsche Gewerbe- und Sozialrecht dargestellt (Ziff. 2.). Sodann wird aus unionsrechtlicher (Ziff. 3.) und verfassungsrechtlicher (Ziff. 4.) Sicht geprüft, inwiefern es dem deutschen Gesetzgeber freigestellt ist, private Agenturen bei der Vermittlung ausländischer Beschäftigter aus Drittstaaten nach Deutschland durch nationales Recht zu regulieren, etwa durch Zertifizierungs- und Genehmigungspflichten. Besonderes Augenmerk liegt auf der Frage, ob ein Alleinvermittlungsrecht der Bundesagentur für Arbeit (BA) für ausländische Beschäftigte aus Drittstaaten wieder eingeführt werden könnte.

Gegenstand dieser Arbeit ist die Vermittlung von Arbeitskräften aus Drittstaaten durch Agenturen mit Sitz in Deutschland, in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sowie in Drittstaaten. Auf diese Konstellationen beschränkt sich die Untersuchung; andere Formen grenzüberschreitender Arbeitsmigration bleiben außer Betracht.

2. Gewerbe- und sozialrechtliche Regelungen

2.1. Arbeitsvermittlung

Bei der „Arbeitsvermittlung“ handelt es sich laut § 35 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch² (SGB III) um die Zusammenführung von Arbeitsuchenden mit Arbeitgebern zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Darunter fallen alle Vorgänge, die auf den Vermittlungserfolg hinführen sollen.³ Die Arbeitsvermittlung umfasst neben der Vermittlung von und ins Ausland auch die Anwerbung von Arbeitnehmern aus dem Ausland.⁴

1 Fuhrmann/Meckler, Schweinejob, [ZEIT-Artikel](#) vom 5. Februar 2026; Baumeister/Oeppert, Wie Arbeiter für die Fleischindustrie angelockt werden, [Tagesschau-Beitrag](#) vom 21. April 2026; Knapp/Landmesser, Schutzlücken in der deutschen Fachkräfteanwerbung, Faire Anwerbung als Prävention gegen Arbeitsausbeutung, [SWP-Aktuell](#) vom 31. Juni 2026.

2 Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 107) geändert worden ist.

3 Lutz/Ambs, in: Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 292 SGB III, Rn. 6.

4 Christ, in: Münchner Anwaltshandbuch, 6. Auflage 2025, § 68, Rn. 37.

2.2. Geschichtlicher Hintergrund

Das deutsche Arbeitsvermittlungsrecht war jahrzehntelang durch ein staatliches **Vermittlungsmonopol** der heutigen Bundesagentur für Arbeit geprägt. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)⁵, in dem dieses Vermittlungsmonopol als Verstoß gegen die Bestimmungen des Vertrages der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) betrachtet wurde, gab der Gesetzgeber es 1994 mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG)⁶ auf und ersetzte es durch ein **Verbot mit Erlaubnisvorbehalt**. Im Jahr 2002 wurde auch diese Beschränkung aufgehoben⁷ und die Arbeitsvermittlung im Wesentlichen freigegeben. Der Gesetzgeber hielt den Erlaubnisvorbehalt für nicht mehr erforderlich, weil die Interessen des inländischen Arbeitsmarktes bereits durch die Bestimmungen über die Gewährung des Rechts zum Beschäftigungsaufenthalt ausreichend geschützt werden.⁸ Hier besteht ein Zustimmungsvorbehalt der BA nach § 39 Aufenthaltsgesetz (AufenthG)⁹.

2.3. Heutige Rechtslage

Eine Betätigung in der Arbeitsvermittlung steht seitdem jedermann offen. Es ist lediglich eine **Gewerbeanmeldung** beim zuständigen Gewerbeamt nach § 14 Gewerbeordnung¹⁰ (GewO) notwendig. Bei Vorliegen der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit kann die Arbeitsvermittlung nach § 35 GewO **untersagt** werden.¹¹ Ergänzend gelten allerdings besondere Regelungen zur Vermittlung durch Dritte gemäß den **§§ 296-299 SGB III**.¹² Darin werden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die private Arbeits- und Ausbildungsvermittlung in Deutschland geregelt. Sie dienen vor allem dem Schutz von Arbeits- und Ausbildungssuchenden vor unfairen Verträgen, überhöhten Gebühren und Datenmissbrauch. So muss der Vermittlungsvertrag schriftlich geschlossen werden, um wirksam zu sein. Nur im Erfolgsfall darf eine Vermittlungsgebühr von höchstens 2000 Euro erhoben werden. Bei grenzüberschreitender Vermittlung hat die Agentur zudem gemäß § 299 SGB III die Pflicht, den Arbeitssuchenden in einer ihm verständlichen Sprache schriftlich über die Vertragsbedingungen zu informieren. Ansonsten muss er keine Vergütung zahlen, § 296 Abs. 2 SGB III.

5 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser.

6 Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung (Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz) vom 25. September 1996 – BGBl. I 1996, Nr. 48 vom 27. September 1996, S. 1476.

7 Durch das Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002 – BGBl. I 2002, Nr. 20 vom 26. März 2002, S. 1130.

8 *Schneil*, in: BekOGK SGB III, Stand 01.05.2026, § 292 SGB III, Rn. 3; BT-Drs. 14/8546, 6.

9 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 23. April 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 111) geändert worden ist.

10 Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 139) geändert worden ist.

11 *Wißmann*, in: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 6. Auflage 2024, § 29, Rn. 46.

12 Ebenda, Rn. 42.

2.4. Besonderheiten der Auslandsvermittlung

2.4.1. Verordnungsermächtigung nach 292 SGB III

Werden von einer Agentur Arbeitskräfte aus dem Ausland nach Deutschland vermittelt oder umgekehrt, so liegt eine sogenannte „**Auslandsvermittlung**“ nach § 292 SGB III vor. Dieser besagt:

„Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) kann durch Rechtsverordnung bestimmen, dass die Vermittlung für eine Beschäftigung im Ausland außerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie die Vermittlung und die Anwerbung aus diesem Ausland für eine Beschäftigung im Inland (Auslandsvermittlung) für bestimmte Berufe und Tätigkeiten nur von der Bundesagentur durchgeführt werden dürfen.“

Damit besitzt das BMAS eine Verordnungsermächtigung, um die Vermittlung von Beschäftigten in und aus Staaten außerhalb der EU ausschließlich der Bundesagentur für Arbeit zuzuweisen. Für Vermittlungen innerhalb der EU gilt die Regelung dagegen nicht.¹³ Gebrauch gemacht wurde von der Ermächtigung bisher lediglich durch § 38 der Beschäftigungsverordnung (BeschV)¹⁴. Darin wird bestimmt, dass die Anwerbung und Vermittlung aus Staaten, die in der Anlage zur Verordnung aufgeführt sind, für eine Beschäftigung in Gesundheits- und Pflegeberufen nur von der BA durchgeführt werden darf.¹⁵ Der Grund für diese Regelung ist entwicklungspolitischer Natur. Durch § 38 BeschV wird der Verhaltenskodex der World Health Organisation (WHO) zur Rekrutierung von Gesundheitspersonal¹⁶ umgesetzt, der gewährleisten soll, dass keine Abwerbung von gesundheitlichem Personal in Ländern erfolgt, die selbst eine kritische Mangelsituation aufweisen.¹⁷

2.4.2. Anwendbarkeit der §§ 296-299 SGB III

Vermittelt eine in- oder ausländische Agentur Arbeitssuchende aus Deutschland ins Ausland oder umgekehrt, so liegt ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor. In solchen Fällen ist nach den Regeln des internationalen Privatrechts zu bestimmen, ob deutsches Recht – und damit die §§

13 *Schneil*, in: BeckOGK SGB III, Stand 01.05.2026, § 292 SGB III, Rn. 1.

14 Beschäftigungsverordnung vom 6. Juni 2013 (BGBl. I S. 1499), die zuletzt durch Artikel 22 des Gesetzes vom 22. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 355) geändert worden ist.

15 *Schneil*, in: BeckOGK SGB III, Stand 01.05.2026, § 292 SGB III, Rn. 4; Wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 38 BeschV handelt, begeht gemäß § 39 BeschV eine Ordnungswidrigkeit im Sinne des § 404 Abs. 2 Nummer 9 SGB III.

16 [Internetseite](#) der WHO – WHO Global Code of Practice on the International Recruitment of Health Personnel.

17 [Internetseite](#) des BMAS – Service, Gesetze und Verordnungen, Achte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung.

296 ff. SGB III – auf das Vertragsverhältnis anwendbar ist, Art. 3 Abs. 2 EGBGB¹⁸. Für die Prüfung wird im Folgenden die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte unterstellt.¹⁹

2.4.2.1. Agenturen mit Sitz im Inland

Die Anwendung eines vereinheitlichten Sachrechts wie des UN-Kaufrechts (CISG)²⁰ ist für Vermittlungsverträge zwischen Arbeitssuchenden und Agenturen nicht ersichtlich. Jedoch gilt gemäß Art. 3 Abs. 1b) EGBGB vorrangig und unmittelbar die ROM I-VO für vertragliche Schuldverhältnisse²¹. Ihr sachlicher und örtlicher Anwendungsbereich ist eröffnet, weil es sich um eine Zivilsache handelt und Deutschland Mitglied der EU ist.

Liegt keine ausdrückliche vertragliche Rechtswahl der Parteien nach Art. 3 ROM I-VO vor, so ist das anwendbare Recht nach Art. 4 Abs. 1b) ROM I-VO zu bestimmen: Dienstleistungsverträge wie der Vermittlungsvertrag unterliegen danach dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser wird nach Art. 19 Abs. 1 ROM I-VO bestimmt und ist für juristische Personen oder Gesellschaften der Ort ihrer Hauptverwaltung. Für eine natürliche Person, die im Rahmen der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handelt, ist es hingegen der Ort ihrer Hauptniederlassung. Folglich gilt bei einem Sitz der Arbeitsvermittlungsagentur in Deutschland deutsches Recht und die §§ 296-299 SGB III sind anwendbar. Dies entspricht auch § 30 Abs. 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I)²². Danach gelten die Regelungen des Sozialgesetzbuchs für alle (juristischen) Personen mit (Wohn-)Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland (Territorialprinzip)²³.

2.4.2.2. Agenturen mit Sitz im Ausland

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die §§ 296-299 SGB III auch auf ausländische Agenturen anwendbar sind, die Arbeitssuchende aus dem Ausland nach Deutschland vermitteln.

Wie oben erläutert ist bei Agenturen mit Sitz im Ausland bei fehlender Rechtswahl im Vermittlungsvertrag nach Art. 4 Abs. 1b) ROM I-VO das Recht des Staates auf den Vertrag anwendbar, in

18 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 139) geändert worden ist.

19 Diese muss im Einzelfall gesondert geprüft werden und ergibt sich aus der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ROM Ia-VO).

20 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (BGBl. 1989 II S. 588).

21 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I).

22 Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), das zuletzt durch Artikel 62 Absatz 3 des Gesetzes vom 4. Februar 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 33) geändert worden ist.

23 *Spellbrink*, in: BeckOGK SGB I, § 30 SGB I, Rn. 2.

dem die Agentur als Dienstleisterin ihre Hauptverwaltung hat. Die §§ 296-299 SGB III würden dann für ausländische Agenturen nicht gelten. Sie könnten allerdings ausnahmsweise trotzdem anwendbar sein, wenn es sich bei ihnen um Eingriffsnormen im Sinne von Art. 9 ROM I-VO handelt. Dann müsste es sich jeweils um eine zwingende Vorschrift handeln, „deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Ordnung, angesehen wird, dass sie ungeachtet des nach Maßgabe“ der ROM I-VO „anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen“, Art. 9 Abs. 1 ROM I-VO.“

Die §§ 296-299 SGB III enthalten zwar zwingende Regelungen über Vermittlungsverträge, Unwirksamkeitsfolgen, Datenverarbeitung und Informationspflichten bei grenzüberschreitender Vermittlung, die eine Abweichung durch Parteivereinbarung weitgehend ausschließen. Jedoch ist der Begriff der Eingriffsnorm eng auszulegen²⁴ und zwingendes Recht genügt für sich allein genommen noch nicht. Erforderlich ist vielmehr ein darüber hinausgehender internationaler Geltungsanspruch. Das heißt, die Norm muss ausdrücklich für grenzüberschreitende Fälle gelten.²⁵ Dies ist nur bei § 299 SGB III und bei § 296 Abs. 2 SGB III der Fall, die ausdrücklich die grenzüberschreitende Vermittlung erwähnen. Folglich kommen nur sie als zwingende Regelungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 ROM I-VO in Betracht.

Der Gesetzgeber müsste weiterhin mit §§ 299 und 296 Abs. 2 SGB III ein so gewichtiges öffentliches Interesse verfolgen, dass ihre Anwendung unabhängig vom sonst anwendbaren Vertragsrecht geboten erscheint. Die Vorschriften sind in erster Linie individualschützend und dienen den Interessen der Arbeitsuchenden. Allerdings schützen sie auch Gemeinwohlinteressen wie die Ordnung des Arbeitsvermittlungsverkehrs und des deutschen Arbeitsmarktes. Einen solchen Doppelzweck lässt das Bundesarbeitsgericht zwar grundsätzlich genügen.²⁶ Ob im vorliegenden Fall eine Einstufung von §§ 269 Abs. 2 und 299 SGB III als zwingende internationale Normen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ROM I VO erfolgen kann, muss jedoch letztlich anhand von verschiedenen Indizien beurteilt werden. In Frage kommt zunächst die vorgesehene Normdurchsetzung.²⁷ Bei einem Verstoß gegen die §§ 299 und 296 Abs. 2 SGB III ist kein besonderes verwaltungsrechtliches Verfahren oder eine Strafbewehrung vorgesehen. Allerdings stellt die vorsätzliche oder fahrlässige Entgegennahme einer Vergütung oder eines Vorschusses ohne die Einhaltung von § 296 Abs. 2 eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einem Bußgeld von bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden kann, § 404 Abs. 2 und 3 SGB III. Dies spricht eher für die Einordnung als zwingende Norm.

Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass in der Gesetzesbegründung zu §§ 296 Abs. 2 und 299 SGB III lediglich auf den Schutzzweck abgestellt wird, die Arbeits- und Lebensbedingungen der

24 Erwägungsgrund 37 Satz 2 ROM I VO; Spickhoff in: BeckOK BGB, Art. 9 ROM I-VO, Rn. 9.

25 *Martiny*, in: Münchner Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2025, Art. 9 ROM I-VO, Rn. 9.

26 BAG, Urteil vom 13.11.2007, NZA 2008, S. 761, 76: „Erforderlich ist, dass die Vorschrift nicht nur auf den Schutz von Individualinteressen der Arbeitnehmer gerichtet ist, sondern mit ihr zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt werden.“

27 Ebenda: Rn. 20 und 21.

mobilen Arbeitskräfte zu verbessern, ihnen Transparenz im Hinblick auf das zu vermittelnde Arbeitsverhältnis zu verschaffen und aufzuzeigen, von welchen Beratungsdiensten der Sozialpartner und der staatlichen Stellen sie Unterstützung bekommen können.²⁸ Der Individualschutzcharakter wird also als Sinn und Zweck der Norm stark betont und ein öffentliches Interesse nicht erwähnt. Zudem ist Art. 9 ROM I-VO eine Ausnahmenvorschrift²⁹ und der Begriff der Eingriffsnorm gemäß Erwägungsgrund (37) Satz 2 ROM I-VO eng auszulegen. Denn sonst würde das in der Rom I-VO austarierte Anknüpfungssystem zu oft durchbrochen, was die Schaffung eines einheitlichen Kollisionsrechts und eines internationalen Entscheidungseinklangs stören würde.³⁰ Letztlich wird man daher ein subjektives elementares öffentliches Interesse des Staates zur Wahrung seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation durch §§ 296 Abs. 2 und 299 SGB III eher ablehnen, sodass sie keine Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO darstellen.³¹ Folglich sind die beiden Regelungen auch nicht ausnahmsweise neben dem ausländischen Recht anwendbar.

Dieses Ergebnis könnte sich durch Art. 21 ROM I-VO ändern, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts zu einem Ergebnis führt, das mit der öffentlichen Ordnung („ordre public“) des deutschen Staates unvereinbar wäre. Dazu müsste das Ergebnis – die Geltung des Vermittlungsvertrages ohne Beachtung der §§ 296 Abs. 2 und 299 SGB III – den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich widersprechen.³² Dies ist laut Erwägungsgrund (37) Abs. 2 ROM I-VO nur im Ausnahmefall anzunehmen und könnte beispielsweise möglich sein, wenn der Vertrag aufgrund einer sehr hohen Vergütung der Agentur nach deutschem Recht sittenwidrig wäre, weil er die Grenzen des § 138 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)³³ deutlich überschreitet.³⁴ Dies muss jedoch im Einzelfall entschieden werden und die Rechtsfolgen bestimmen sich nach Möglichkeit aus dem auf den Vertrag anwendbaren ausländischen Recht.³⁵ Führt dies zu keinem sinnvollen Ergebnis, so ist die Lücke anhand des Rechts des angerufenen Gerichts – hier also nach deutschem Recht³⁶ – zu schließen. Es werden dann allerdings nicht direkt die §§ 296 Abs. 2 und 299 SGB III angewandt. Vielmehr würde man eher die Höhe des Zahlungsanspruchs auf das nach

28 BT-Drs. 19, 29893, 27.

29 Schönbohm, in: BeckOK Arbeitsrecht, 79. Edition, Stand 01.03.2026, Art. 9 ROM I-VO, Rn. 1.

30 Staudinger, in: Schulze, BGB, 12. Auflage 2024, Art. 9 Rom I-VO, Rn. 3.

31 Eine andere Ansicht ist ebenfalls vertretbar. Dann müssten deutsche Gerichte gemäß Art. 9 Abs. 2 ROM I-VO die §§ 296 Abs. 2 und 299 SGB III zusätzlich anwenden, auch wenn ein ausländisches Recht Vertragsstatut ist.

32 Spickhoff, in: BeckOK BGB, Art. 21 ROM I-VO, Rn. 1.

33 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 12. Mai 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 143) geändert worden ist.

34 Ebenda, Rn. 5.

35 Schulze, in: Ferrari, Internationales Vertragsrecht, 3. Auflage 2018, Art. 21 Rom I-VO, Rn. 17.

36 Es gilt in solchen Fällen das Recht des angerufenen Gerichts (lex fori) und im vorliegenden Fall wird die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte unterstellt, siehe oben.

inländischen Maßstäben gerade noch erträgliche Maß kürzen.³⁷

Im Ergebnis sind somit die §§ 296-299 SGB III bei Agenturen mit Sitz im Ausland nicht anwendbar.

2.4.3. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung

Nach § 1 GewO ist der Betrieb eines Gewerbes in Deutschland grundsätzlich jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Sowohl diese Gewerbefreiheit als auch die Vorschriften über die Ausübung des stehenden Gewerbes – einschließlich der Anzeigepflicht nach § 14 GewO und der Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO – gelten grundsätzlich für alle Gewerbetreibenden.³⁸ Entscheidend kommt es für die Anwendung der GewO nicht auf die Nationalität oder den Ort der Niederlassung der Gewerbetreibenden an, sondern darauf, ob die Person sich in Deutschland gewerblich betätigt.³⁹ Wenn eine selbstständige Agentur für Arbeitsvermittlung in Deutschland sitzt oder in Deutschland regelmäßig Geschäftsbeziehungen zu Arbeitgebenden pflegt und entgeltlich auf den Abschluss von Arbeitsverträgen hinwirkt, dürfte sie somit dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung unterfallen.

Wenn ein Ausländer unter Beibehaltung seines Geschäftssitzes im Ausland Dienstleistungen im Deutschland erbringt, sind diese gewerberechtlich allerdings nur von Bedeutung und damit anzeigepflichtig, wenn sie eine bestimmte Intensität aufweisen. Das ist bei einmaligen Dienstleistungen von kurzer Dauer nicht der Fall.⁴⁰ Von der Anzeigepflicht nach § 14 GewO ausgenommen sind gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 GewO zudem Gewerbetreibende, die von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraumes aus nur vorübergehend gewerblich in Deutschland tätig werden.

§ 35 GewO regelt die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit. Gewerberechtlich unzuverlässig ist, wer nicht die Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß

37 So beispielsweise bei unzulässigen anwaltlichen Erfolgshonoraren; Ebenda.

38 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 1993, 1 B 68/93; vgl. ausführlich auch zu völkerrechtlichen Grenzen und dem notwendigen Inlandsbezug: *Miehling*, Gewerbeordnung goes international, WiVerw 2023, 41.

39 *Winkler*, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, 9. Aufl. 2020, § 14 Rn. 8, § 35 Rn. 13; VG Lüneburg, Urteil vom 11. Juni 1997, 5 A 118/96; BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 1993, 1 B 68/93; vgl. ausführlich auch zu völkerrechtlichen Grenzen und dem notwendigen Inlandsbezug: *Miehling*, Gewerbeordnung goes international, WiVerw 2023, 41.

40 VG Lüneburg, Urteil vom 11. Juni 1997, 5 A 118/96.

ausüben wird.⁴¹ § 35 GewO gilt sowohl gegenüber deutschen als auch ausländischen Gewerbetreibenden, wenn sie in Deutschland ihr Gewerbe ausüben.⁴² Die Untersagung bezieht und beschränkt sich aber auf gewerbliche Tätigkeiten im Gebiet der gesamten Bundesrepublik.⁴³ Eine etwaige Gewerbeuntersagung bezöge sich somit nur auf den Betrieb einer Agentur und die Vermittlungstätigkeit in Deutschland, nicht aber auf gewerbliche Tätigkeiten im Ausland.

3. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

Im Folgenden wird untersucht, inwiefern eine Verschärfung der Regulierung privater Arbeitsvermittlungsgesellschaften mit dem Recht der EU vereinbar wäre. Geprüft werden insbesondere die Vorgaben des europäischen Wettbewerbsrechts (Ziff. 3.1.) und jene der europäischen Dienstleistungsrichtlinie (Ziff. 3.2.).

3.1. Vorgaben des Wettbewerbsrechts (Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV)

Die Vorgaben des europäischen Wettbewerbsrechts könnten insbesondere der Wiedereinführung eines **Vermittlungsmonopols der BA** entgegenstehen. Ein solches Monopol bestand in Deutschland bis zum Jahr 1994 (siehe oben, Ziff. 2.1.) und wurde vom EuGH in der Rechtssache *Höfner und Elser* für unionsrechtswidrig befunden.⁴⁴ Der EuGH stellte einen Verstoß gegen Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV fest, was er in späteren Verfahren betreffend ein Vermittlungsmonopol der italienischen Arbeitsämter bestätigte.⁴⁵ Unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätze wird im Folgenden die Vereinbarkeit einer erneuten Einführung eines Vermittlungsmonopols nach Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV geprüft.

Art. 106 Abs. 1 AEUV enthält besondere Handlungs- und Unterlassungspflichten der Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche oder privilegierte Unternehmen.⁴⁶ Die Vorschrift verbietet es den Mitgliedstaaten, in Bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, Maßnahmen anzuwenden, die den Regelungen des AEUV – insbesondere den Wettbewerbsregeln aus Art. 101 ff. AEUV – widersprechen.⁴⁷ Die Norm stellt somit sicher, dass sich Staaten ihren unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht dadurch entziehen, dass sie wirtschaftliche Tätigkeiten auf rechtlich verselbstständigte Unternehmen auslagern, die nicht unmittelbar an das Primärrecht gebunden sind. Im Kern handelt es sich um ein Verbot

41 Vgl. *Wißmann*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 6. Aufl. 2024, § 29, Rn. 46.

42 *Ennuschat*, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, 9. Aufl. 2020, § 35, Rn. 13; BVerwG, Beschluss vom 11. Mai 1993, 1 B 68/93.

43 Vgl. *Ennuschat*, in: Ennuschat/Wank/Winkler, Gewerbeordnung, 9. Aufl. 2020, § 35, Rn. 160; *Miehling*, Gewerbeordnung goes international, WiVerw 2023, 41 (50).

44 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, *Höfner und Elser*.

45 EuGH, Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*; Urteil vom 8. Juni 2000, Rs. C-258/98, *Carra*.

46 *Paal*, in: BeckOK InfoMedienR/Paal, 51. Ed. vom 1. November 2022, AEUV Art. 106 Rn. 1 f.

47 Vgl. *Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 12. Aufl. 2023, S. 515, Rn. 1493; S. 518, Rn. 1507, S. 519, Rn. 1510.

mittelbarer Vertragsverletzungen durch die Mitgliedstaaten.⁴⁸ Die Voraussetzungen dieses Verbots werden im Folgenden geprüft.

3.1.1. Öffentliches Unternehmen (Art. 106 Abs. 1 AEUV)

Die BA könnte als öffentliches Unternehmen i. S. d. Art. 106 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein. In der Rechtssache *Höfner und Elser* hatte der EuGH zunächst zu klären, ob die BA überhaupt als **Unternehmen** im Sinne des Wettbewerbsrechts anzusehen ist. Dazu führte der Gerichtshof aus:

„Im Rahmen des Wettbewerbsrechts umfaßt der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Die **Arbeitsvermittlung stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar**.

Daß die Vermittlungstätigkeit normalerweise öffentlich-rechtlichen Anstalten übertragen ist, spricht nicht gegen die wirtschaftliche Natur dieser Tätigkeit. Die Arbeitsvermittlung ist nicht immer von öffentlichen Einrichtungen betrieben worden und muß nicht notwendig von solchen Einrichtungen betrieben werden. Diese Feststellung gilt insbesondere für die Tätigkeiten zur Vermittlung von Führungskräften der Wirtschaft.

Somit läßt sich eine Einheit wie eine öffentlich-rechtliche Anstalt für Arbeit, die Arbeitsvermittlung betreibt, als Unternehmen im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln qualifizieren.“⁴⁹

In *Job Centre II* bekräftigte der EuGH diese Auffassung.⁵⁰ Insbesondere stellte er fest, dass auch die Ausrichtung am Grundsatz der nationalen Solidarität und die fehlende Gewinnerzielungsabsicht nichts an der Einstufung als wirtschaftliche Tätigkeit ändern.⁵¹

Bei der Arbeitsvermittlung handelt es sich also um eine wirtschaftliche Tätigkeit, sodass die BA als Unternehmen i. S. d. Art. 106 Abs. 1 AEUV anzusehen ist. Da die BA als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 367 SGB III) vollständig dem öffentlichen Bereich zuzuordnen ist, ist sie überdies als **öffentliches Unternehmen** einzustufen.⁵²

48 Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 106 Rn. 3; Krajewski, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 106 Rn. 9.

49 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 21 ff., Hervorhebungen durch Verf.; ebenso Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 21 ff.

50 EuGH, Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 21 f.

51 EuGH, Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 23 ff.

52 Bei der Definition eines „öffentlichen Unternehmens“ kommt es maßgeblich auf den beherrschenden Einfluss der öffentlichen Hand an, vgl. Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABl. L 318 vom 17. November 2006, S. 17 ([konsolidierte Fassung](#) vom 10. August 2025).

3.1.2. Vertragswidrige Maßnahme (Art. 102 AEUV)

Art. 106 Abs. 1 AEUV setzt einen Verstoß gegen die Verträge – insbesondere die Regeln zum Wettbewerbsrecht nach Art. 101 ff. AEUV – durch die Mitgliedstaaten voraus. Hier kommt ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i. S. d. Art. 102 AEUV in Betracht.

3.1.2.1. Marktbeherrschende Stellung

Vorab ist festzustellen, dass die mit einem Arbeitsvermittlungsmonopol ausgestattete Bundesagentur für Arbeit eine **marktbeherrschende Stellung** auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates einnehmen würde (vgl. Art. 102 Abs. 1 AEUV), was einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes entspricht.⁵³ Allein die Schaffung einer beherrschenden Stellung durch den Mitgliedstaat verstößt *als solche* aber noch nicht gegen Art. 106 i. V. m. Art. 102 AEUV. Ein Verstoß liegt vielmehr erst dann vor, wenn das betreffende Unternehmen durch die bloße Ausübung des ihm übertragenen ausschließlichen Rechts seine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzen würde.⁵⁴

3.1.2.2. Missbräuchliche Ausnutzung

Dabei muss der Missbrauch nicht bei dem betroffenen Unternehmen *selbst* festgestellt werden.⁵⁵ Nach der Rechtsprechung reicht es aus, wenn eine Situation geschaffen wird, die ein missbräuchliches Verhalten zwangsläufig herbeiführt oder zumindest begünstigt.⁵⁶

Diesbezüglich ist besonderes Augenmerk auf die Regelbeispiele des Art. 102 Abs. 2 AEUV zu legen: Gemäß Art. 102 Abs. 2 Buchst. b AEUV kann ein Missbrauch insbesondere in der „Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher“ liegen. Aus der gleichlautenden Vorgängerbestimmung zieht der EuGH in *Höfner und Elser* den folgenden Schluss:

„Nach Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag [Art. 102 Abs. 2 Buchst. b AEUV] kann ein solcher Mißbrauch insbesondere in einer Beschränkung der Leistung zum Schaden derjenigen, die die betreffende Dienstleistung in Anspruch nehmen wollen, bestehen.

Ein Mitgliedstaat schafft eine Lage, in der die Leistung beschränkt wird, wenn das Unternehmen, dem er ein ausschließliches Recht übertragen hat, das sich auf Tätigkeiten zur Vermittlung von Führungskräften der Wirtschaft erstreckt, **offenkundig nicht in der Lage** ist, die Nachfrage auf dem Markt nach solchen Leistungen zu befriedigen, und wenn die tatsächliche Ausübung dieser Vermittlungstätigkeiten durch private Personalberatungsunternehmen

53 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, *Höfner und Elser*, Rn. 28; Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*, Rn. 30.

54 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, *Höfner und Elser*, Rn. 29; Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*, Rn. 31.

55 *Jung*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 27; *Koenig/Schreiber*, Europäisches Wettbewerbsrecht, Kartell- und Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle, Beihilfen- und Vergaberecht, 2010, S. 24.

56 *Jung*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 27.

durch die Beibehaltung einer Gesetzesbestimmung unmöglich gemacht wird, die diese Tätigkeiten bei Strafe der Nichtigkeit der entsprechenden Verträge verbietet.“⁵⁷

Unter Anwendung dieser Maßstäbe hatte der EuGH auch in der Rechtssache *Job Centre II* Zweifel, ob die staatlichen Vermittlungsstellen auf dem großen und komplexen Markt der Arbeitsvermittlung in Italien der bestehenden Nachfrage gerecht werden könnten:

„Wie die Kommission zutreffend bemerkt hat, ist der Markt der mit der Vermittlung von Arbeitnehmern zusammenhängenden Dienstleistungen zum einen sehr groß und zum anderen überaus differenziert. Arbeitsgesuche und -angebote auf diesem Markt umfassen alle Produktionszweige und beziehen sich auf eine Beschäftigungspalette, die von ungelernten Arbeitskräften bis zu den höchsten und seltensten beruflichen Qualifikationen reicht.

Auf einem so ausgedehnten und differenzierten Markt, der überdies aufgrund der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung großen Veränderungen unterliegt, kann es dazu kommen, daß die staatlichen Vermittlungsstellen einen bedeutenden Teil der Gesamtnachfrage nach Dienstleistungen nicht mehr befriedigen können.

Untersagt aber ein Mitgliedstaat unter Androhung von strafrechtlichen und Verwaltungsanktionen jede Tätigkeit der Vermittlung und Einschaltung von Mittelspersonen bei Stellengesuchen und -angeboten, wenn sie nicht durch staatliche Vermittlungsstellen erfolgt, so schafft er eine Lage, in der die Dienstleistung im Sinne von Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b des Vertrages eingeschränkt wird, wenn diese Stellen offenkundig nicht in der Lage sind, für alle Arten von Tätigkeiten die auf dem Arbeitsmarkt bestehende Nachfrage zu befriedigen.“⁵⁸

Diese Erwägungen dürften heute auf dem – deutlich größeren und stärker ausdifferenzierten – Markt der Vermittlung ausländischer Arbeitskräfte aus Drittstaaten erst recht gelten. Für eine erfolgreiche Vermittlung dürfte erheblicher Personalaufwand erforderlich sein, ebenso wie Kenntnisse der Herkunftsländer und Branchen sowie ausreichende Fremdsprachenkenntnisse. Daher liegt es nahe, dass die BA die gesamte Nachfrage nach Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten nach Deutschland nicht decken könnte. Darin wäre nach den Maßstäben des EuGH ein Verstoß gegen Art. 102 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b AEUV zu sehen.

3.1.2.3. Mögliche Handelsbeeinträchtigung

Schließlich muss das Missbrauchsverhalten zu einer **Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten** führen (Art. 102 Abs. 1 AEUV). Diese Voraussetzung ist nicht erst dann erfüllt, wenn das betreffende missbräuchliche Verhalten den Handel tatsächlich beeinträchtigt hat. Es genügt der Nachweis, dass das Verhalten geeignet ist, eine derartige Wirkung zu entfalten.⁵⁹

57 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 30 f., Hervorhebungen durch Verf.; siehe auch Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*, Rn. 32, 33.

58 EuGH, Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*, Rn. 33-35.

59 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 32 f., Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, *Job Centre II*, Rn. 36 f.

Eine solche Auswirkung ist insbesondere dann gegeben, wenn die betroffenen Privatunternehmen grenzüberschreitend tätig sind. Dies ist bei einer Arbeitsvermittlung von Beschäftigten aus Drittstaaten durch Agenturen aus dem EU-Ausland nach Deutschland der Fall.

3.1.3. Bereichsausnahme (Art. 106 Abs. 2 AEUV)

Die Ausnahmevorschrift des Art. 106 Abs. 2 AEUV erlaubt es den Mitgliedstaaten, Unternehmen mit der Erbringung von **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse** (DAWI) zu betrauen und deren Tätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen von der Anwendung des Wettbewerbsrechts auszunehmen. Die Vorschrift verfolgt den Zweck, einen Ausgleich zwischen den wirtschafts- und sozialpolitischen Zielsetzungen der Mitgliedstaaten und der Union zu schaffen, indem sie Befreiungen von den Wettbewerbsregeln zugunsten außerökonomischer Interessen zulässt.⁶⁰ Aufgrund des klaren Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Abs. 2 und Abs. 1 und der dahinter liegenden wirtschaftspolitischen Grundwertung der Verträge ist die Ausnahmevorschrift restriktiv auszulegen.⁶¹

3.1.3.1. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Bei den DAWI handelt es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts, bei dessen Bestimmung den Mitgliedstaaten eine weite Einschätzungsprärogative zukommt. Die Kommission definiert DAWI als marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und deshalb von den Mitgliedstaaten mit besonderen **Gemeinwohlverpflichtungen** verbunden werden.⁶² Entscheidend ist, dass die betreffenden Unternehmen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse tätig werden, d. h. dass die Kriterien Kontinuität, Universalität, Gleichheit und Zugangsgerechtigkeit im Vordergrund stehen; finanziell defizitär braucht die Tätigkeit nicht zwingend zu sein.⁶³

Die Vermittlung von Arbeitnehmern kann laut EuGH als DAWI eingestuft werden.⁶⁴ Dies lässt sich insbesondere damit begründen, dass die Arbeitsvermittlung – auch aus dem Ausland – über rein wirtschaftliche Interessen hinaus wichtige Gemeinwohlziele verfolgt. Dazu gehören etwa die Sicherung eines funktionierenden Arbeitsmarktes, die Deckung des Arbeitskräftebedarfs in bestimmten Branchen, die Förderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie der Schutz ausländischer Arbeitnehmer vor Ausbeutung und Diskriminierung.

60 Koenig/Schreiber, Europäisches Wettbewerbsrecht, Kartell- und Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle, Beihilfen- und Vergaberecht, 2010, S. 153, 156.

61 Jung, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 35; Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 106 Rn. 10.

62 Kommission, Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, [KOM \(2004\) 374](#), S. 27.

63 Jung in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 37.

64 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 24; Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 26.

3.1.3.2. Betrauungsakt

Auch der gemäß Art. 106 Abs. 2 AEUV erforderliche **Betrauungsakt** dürfte bei der Einführung eines Vermittlungsmonopols vorliegen. Dabei handelt es sich um den Hoheitsakt eines Mitgliedstaates, der bestimmte Gemeinwohlverpflichtungen durch Gesetz, Verwaltungsakt oder einen sonstigen Akt der öffentlichen Gewalt auf ein bestimmtes Unternehmen überträgt.⁶⁵ Hier läge die Betrauung in der gesetzlichen Einführung eines Arbeitsvermittlungsmonopols der BA.

3.1.3.3. Verhinderung der Aufgabenerfüllung

Allerdings greift nach Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV die Bereichsausnahme nur, soweit die Anwendung der Wettbewerbsregeln die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen **Aufgabe verhindert**. Das ist der Fall, wenn die Durchführung der jeweiligen Aufgabe unter marktwirtschaftlichen Bedingungen rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist. Nach der Rechtsprechung kommt es darauf an, ob es einen anderen technisch möglichen und wirtschaftlich wie rechtlich zumutbaren Weg gibt, um die jeweils übertragene Aufgabe unter Einhaltung der Vertragsvorschriften zu erfüllen.⁶⁶ Dahinter steht das Ziel, die Wettbewerbsregeln des Unionsrechts als *ultima ratio* nur in solchen Fällen zu verdrängen, in denen eine Ausnahme zwingend erforderlich ist.⁶⁷

Weniger wettbewerbseinschneidend wäre die Erfüllung der Arbeitsvermittlung durch private Unternehmen, die möglicherweise reguliert, aber nicht vollständig aus dem Markt verdrängt werden müssten. Es liegt nahe, dass die Aufgabenerfüllung – gerade im Fall der Vermittlung von Arbeitskräften aus dem Ausland – durch Private schneller und bedarfsgerechter erfolgen könnte als durch eine einzige staatliche Vermittlungsstelle. Diesbezüglich trifft der EuGH die Feststellung, dass das Wettbewerbsrecht die Aufgaben der BA nicht verhindern kann, wenn diese schon im ersten Schritt gar nicht in der Lage ist, die bestehende Nachfrage nach Arbeitsvermittlung zu befriedigen:

„Eine öffentlich-rechtliche Anstalt für Arbeit, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, wie sie in § 3 AFG vorgesehen sind, betraut ist, unterliegt nach Artikel 90 Absatz 2 EWG-Vertrag [Art. 106 Abs. 2 AEUV] den Wettbewerbsregeln, sofern deren Anwendung mit der Erfüllung der Aufgaben dieser Anstalt nicht nachweislich unvereinbar ist.

Was das Verhalten einer öffentlich-rechtlichen Anstalt für Arbeit, die ein Arbeitsvermittlungsmonopol besitzt, gegenüber der Vermittlung von Führungskräften der Wirtschaft durch private Personalberatungsunternehmen betrifft, so kann die Anwendung von Artikel 86 EWG-Vertrag [Art. 102 AEUV] die Erfüllung der dieser Anstalt übertragenen besonderen Aufgabe **nicht verhindern**, wenn die Anstalt **offenkundig nicht in der Lage** ist, die Nachfrage auf dem

65 Jung, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 40; Koenig/Schreiber, Europäisches Wettbewerbsrecht, Kartell- und Missbrauchsverbot, Fusionskontrolle, Beihilfen- und Vergaberecht, 2010, S. 161.

66 EuGH, Urteil vom 23. Oktober 1997, Rs. C-159/94, Kommission/Frankreich, Rn. 52, 59, 101 f.; Urteil vom 19. Mai 1993, Rs. C-320/91, Corbeau, Rn. 16; Jung, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 48.

67 Jung, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 50.

Markt nach solchen Leistungen zu befriedigen, und eine Beeinträchtigung ihres Monopols durch die genannten Unternehmen in der Praxis duldet.“⁶⁸

Nach dem Vorstehenden dürfte die Bereichsausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV für ein umfassendes Arbeitsvermittlungsmonopol der BA nicht greifen. Eine umfassende Monopolisierung der Vermittlung ausländischer Beschäftigter würde unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH gegen Art. 106 i.V.m. Art. 102 AEUV verstoßen, weil die BA voraussichtlich nicht in der Lage wäre, die Nachfrage nach Arbeitsvermittlung in alle Wirtschaftsbranchen zu befriedigen.⁶⁹

3.2. Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie

Für weitere Regulierungsansätze unterhalb der Schwelle eines staatlichen Vermittlungsmonopols – namentlich ein Genehmigungsvorbehalt sowie eine freiwillige Zertifizierung – sind die Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie⁷⁰ zu beachten.

3.2.1. Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie

Zunächst müsste der Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie eröffnet sein.

3.2.1.1. Verhältnis zu Grundfreiheiten

Der Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ist weit: Anders als ihr Titel vermuten lässt, enthält sie Regelungen für die Ausübung der **Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit** (vgl. Art. 1 Abs. 1 DLR).⁷¹ Innerhalb ihres Anwendungsbereichs verdrängt sie als spezielle sekundärrechtliche Norm eine primärrechtliche Prüfung anhand der Grundfreiheiten (Art. 49 ff. und 56 ff. AEUV).⁷²

Die **Arbeitnehmerfreizügigkeit** aus Art. 45 ff. AEUV ist dagegen schon deshalb nicht eröffnet, weil es in dem dieser Arbeit zugrunde liegenden Auftrag lediglich um die Vermittlung von Arbeitskräften aus Drittstaaten geht, die nicht durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit geschützt sind (vgl. Art. 45 Abs. 1 AEUV: „innerhalb der Union“).

68 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 24 f.; Hervorh. durch Verf; siehe auch Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 26 f.

69 Es kommt also entscheidend auf die **Fähigkeit des betrauten Unternehmens** (BA oder spezialisierte Behörde, auch privates Unternehmen denkbar, vgl. Art. 106 Abs. 1 Alt. 2 AEUV) an, die Nachfrage nach Arbeitsvermittlung zu befriedigen. Ein auf bestimmte Branchen oder Herkunftsländer begrenztes Vermittlungsmonopol – wie es etwa in § 38 BeschV vorgesehen ist (siehe oben, Ziff. 2.3.) – begegnet dagegen geringeren Bedenken, was die Umsetzbarkeit betrifft.

70 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, [ABl. L 376 vom 27. Dezember 2006, S. 36](#) (im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie, DLR).

71 *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Einl. Rn. 67.

72 *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Einl. Rn. 87.

3.2.1.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich umfasst gemäß Art. 2 Abs. 1 DLR zunächst alle „Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden“. Nach der Legaldefinition in Art. 4 Nr. 1 DLR ist unter dem Begriff einer Dienstleistung „jede von Art. 50 EG [Art. 56 AEUV] erfasste selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit, bei der einer Leistung eine wirtschaftliche Gegenleistung gegenübersteht“, zu verstehen. Umfasst sind auch Korrespondenzdienstleistungen, die mittels telefonischer oder digitaler Kommunikation ohne körperliche Grenzüberschreitung erbracht werden.⁷³

Vom sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen sind gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. a DLR sog. „**nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse**“. Dieser Begriff ist nicht gleichzusetzen mit den DAWI i. S. d. Art. 106 Abs. 2 AEUV (vgl. oben, Ziff. 3.1.3.1.). Letztere sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst.⁷⁴ Die ausgenommenen *nicht-wirtschaftlichen* Dienstleistungen i. S. d. Art. 2 Abs. 2 DLR zeichnen sich gerade durch ihre *nicht-wirtschaftliche* Natur aus.⁷⁵ Gemeint sind solche Dienstleistungen, die nicht für eine wirtschaftliche Gegenleistung, also unentgeltlich, erbracht werden (vgl. auch ErwG 17), bspw. Leistungen des Schulwesens oder ehrenamtliche Dienstleistungen.⁷⁶ Die private Arbeitsvermittlung erfolgt entgeltlich, sodass diese Ausnahme nicht einschlägig ist.

Ausgenommen sind ferner Dienstleistungen von **Leiharbeitsagenturen** nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. e DLR (vgl. auch ErwG 14 DLR). Hintergrund der Ausnahme ist die Tatsache, dass der Schutz von Leiharbeitnehmern in einem gesonderten Sekundärrechtsakt, der Leiharbeitsrichtlinie, geregelt ist. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b DLR ist „Leiharbeitsunternehmen“ eine natürliche oder juristische Person, die nach einzelstaatlichem Recht mit Leiharbeitnehmern Arbeitsverträge schließt oder Beschäftigungsverhältnisse eingeht, um sie entleihenden Unternehmen zu überlassen, damit sie dort unter deren Aufsicht und Leitung vorübergehend arbeiten. An dem Kriterium der Arbeitsverträge dürfte es im Fall von Arbeitsvermittlungsagenturen fehlen: Die Arbeitsvermittlung zielt – im Gegensatz zur Arbeitnehmerüberlassung – darauf ab, Arbeitsuchende und Arbeitgeber zusammenzubringen, damit diese einen eigenen Arbeitsvertrag schließen. Zwischen dem Arbeitsuchenden und der Agentur kommt dagegen kein Arbeitsvertrag zustande (sondern ein Vermittlungsvertrag). Auch diese Ausnahme greift somit nicht.

3.2.1.3. Persönlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie betrifft gemäß Art. 2 Abs. 1 DLR alle **Dienstleistungserbringer**. Nach Art. 4 Nr. 2 DLR handelt es sich dabei um „jede natürliche Person, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, und jede in einem Mitgliedstaat niedergelassene juristische Person im Sinne des Artikels 48 des Vertrags [Art. 54 AEUV],

73 Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 16 Rn. 8.

74 Krames, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 2 Rn. 13; siehe aber einschränkend Art. 1 Abs. 2 DLR; Art. 17 Nr. 1 DLR (siehe unten, Ziff. 3.2.4.1.).

75 Krames, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 2 Rn. 13.

76 Krames, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 2 Rn. 13, 15.

die eine Dienstleistung anbietet oder erbringt“. Insofern unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich alle Arbeitsvermittlungsagenturen, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen sind.

3.2.2. Systematik der Dienstleistungsrichtlinie

Die Richtlinie unterscheidet systematisch zwischen mitgliedstaatlichen Regelungen, die die **Niederlassungsfreiheit** betreffen, und solchen, welche die **Dienstleistungsfreiheit** betreffen (ErwG 77), auch wenn diese Differenzierung im Wortlaut der einzelnen Bestimmungen nicht ganz eindeutig zum Ausdruck kommt.⁷⁷ So regelt das dritte Kapitel (Art. 9 ff. DLR) Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, während das vierte Kapitel (Art. 16 ff.) Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zum Gegenstand hat. Dieser Systematik liegt die auf der Rechtsprechung des EuGH beruhende Annahme zugrunde, dass Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit in größerem Umfang gerechtfertigt werden können als Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit. Begründet wird dies damit, dass sich ein Unternehmer im Falle einer Niederlassung dauerhaft der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats unterwirft, sodass ihm die Einhaltung der dort geltenden Rechtsvorschriften eher zugemutet werden kann als einem lediglich vorübergehend grenzüberschreitend tätigen Dienstleistungserbringer.⁷⁸

Die **Abgrenzung** zwischen der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. ErwG 77 konkretisiert diese Unterscheidung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH. Danach ist maßgeblich, ob der Wirtschaftsteilnehmer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und ob die betreffende Tätigkeit lediglich vorübergehend oder auf Dauer ausgeübt wird. Ob eine Leistung als vorübergehend anzusehen ist, bestimmt sich dabei nicht allein nach ihrer zeitlichen Dauer, sondern auch nach Kriterien wie ihrer Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Kontinuität.⁷⁹

Für die hier in Rede stehende Tätigkeit von Arbeitsvermittlungsagenturen mit Sitz im EU-Ausland dürfte eher die Dienstleistungsfreiheit und damit die Regelungen der Art. 16 ff. DLR einschlägig sein. Gegen eine Niederlassung spricht insbesondere, dass die Vermittlungsagenturen im Tätigkeitsstaat i. d. R. über keine feste Einrichtung verfügen und die Vermittlungsleistungen von ihrem Sitz im EU-Ausland aus erbringen. Gleichwohl ist es auch denkbar, dass eine Agentur mit Sitz im EU-Ausland über eine dauerhafte Niederlassung in Deutschland verfügt und von dort Arbeitskräfte aus Drittstaaten nach Deutschland vermittelt. Daher werden im Folgenden sowohl die Anforderungen der Art. 9 ff. DLR als auch jene der Art. 16 ff. DLR erläutert.

77 Missverständlich insoweit: Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 DLR, der von der „Aufnahme und Ausübung der Dienstleistungsfreiheit“ spricht.

78 Vgl. EuGH, Urteil vom 3. Oktober 2000, Rs. C-58/98, Corsten, Rn. 43; Urteil vom 30. November 1995, Rs. C-55/94, Gebhard, Rn. 35 f.; *Cornils*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 9 Rn. 9.

79 Vgl. EuGH, Urteil vom 30. November 1995, Rs. C-55/94, Gebhard, Rn. 27 f.; Urteil vom 11. Dezember 2003, Rs. C-215/01, Schnitzer, Rn. 27 sowie im Überblick *Kämmerer/Kerkemeyer*, in: Wollenschläger (Hrsg.), EnzEuR Bd. 10, 2021, § 11 Rn. 30 ff.

3.2.3. Genehmigungsvorbehalt für Niederlassungen (Art. 9 ff. DLR)

Nach Art. 9 Abs. 1 DLR sind Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit durch Genehmigungsvorbehalte (auch: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) – im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 DLR – grundsätzlich möglich. Sie sind jedoch nur zulässig, wenn sie insbesondere nicht diskriminierend sind, einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses dienen und überdies erforderlich sind (Art. 9 Abs. 1 Buchst. a–c DLR).⁸⁰

Genehmigungsregelung ist gemäß Art. 6 Nr. 4 DLR „jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken“. Der Begriff ist weit zu verstehen (ErwG 39) und umfasst Personal, Sach- oder Anlagengenehmigungen ebenso wie gemischte Konzessionen. Auch bloße Anzeigepflichten sind erfasst.⁸¹

Zwingende Gründe des Allgemeininteresses sind in Art. 4 Nr. 8 DLR legaldefiniert, der auf die Rechtsprechung des EuGH verweist und einen Katalog möglicher Rechtfertigungsgründe enthält. Erfasst sind insbesondere folgende Gründe: „öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; öffentliche Gesundheit; Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung; Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; Lauterkeit des Handelsverkehrs; Betrugsbekämpfung; Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt; Tierschutz; geistiges Eigentum; Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes; Ziele der Sozialpolitik und Ziele der Kulturpolitik.“ Ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für die Niederlassung von Arbeitsvermittlungsagenturen könnte hier insbesondere auf den Schutz der Arbeitnehmer gestützt werden.

Besondere Regelungen zur **Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens** ergeben sich aus den Art. 10 ff. DLR. Sie enthalten spezifische Regelungen zu den Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 10 DLR), zu der Geltungsdauer der Genehmigung (Art. 11 DLR), zur Auswahl zwischen mehreren Bewerbern (Art. 12 DLR) und zum Genehmigungsverfahren (Art. 13 DLR).

Für die Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit ist somit – unter Einhaltung der Voraussetzungen und Anforderungen der Art. 9 ff. DLR – ein Genehmigungsvorbehalt möglich.

3.2.4. Genehmigungsvorbehalt für Dienstleistungen (Art. 16 ff. DLR)

Für Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gelten die strengerer Anforderungen des Art. 16 DLR, der das „rechtspolitische Herzstück“⁸² der Dienstleistungsrichtlinie darstellt. Er beschränkt die Eingriffsbefugnisse der Mitgliedstaaten erheblich, um die rechtlichen Rahmenbedingungen für grenzüberschreitende Dienstleistungen zu verbessern.⁸³

80 Cornils, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 9 Rn. 1.

81 Cornils, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 9 Rn. 20 ff.

82 Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 16 Rn. 1.

83 Schmidt-Kessel, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 16 Rn. 1.

3.2.4.1. Anwendbarkeit (Art. 17 Nr. 1 DLR)

Vorab ist zu klären, ob Art. 16 DLR überhaupt anwendbar ist. Denn gemäß Art. 17 Nr. 1 DLR findet Art. 16 DLR keine Anwendung auf DAWI, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden. Diese Dienstleistungen, die durch eine nicht abschließende Liste von Regelbeispielen konkretisiert werden („unter anderem“), sind der Anwendung von Art. 16 DLR vollständig entzogen.

Wie oben dargestellt (Ziff. 3.1.3.1.), erkennt der EuGH die Tätigkeit der Arbeitsvermittlung grundsätzlich als DAWI an.⁸⁴ Allerdings geht aus ErwG 70 hervor, dass neben der abstrakten Einstufung als DAWI – entsprechend Art. 106 Abs. 2 AEUV – auch ein konkreter Betrauungsakt seitens des Mitgliedstaates vorliegen muss:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie und unbeschadet des Artikels 16 des Vertrags können Dienstleistungen nur dann als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden, wenn sie der Erfüllung eines besonderen Auftrags von öffentlichem Interesse dienen, mit dem der Dienstleistungserbringer von dem betreffenden Mitgliedstaat **betraut** wurde. Diese Beauftragung sollte durch einen oder mehrere Akte erfolgen, deren Form von dem betreffenden Mitgliedstaat selbst bestimmt wird; darin sollte die genaue Art des besonderen Auftrags angegeben werden.“⁸⁵

Betrauung ist jeder hoheitliche Akt, durch den ein Mitgliedstaat einem Unternehmen eine bestimmte Aufgabe im Allgemeininteresse überträgt, insbesondere die Erbringung einer DAWI. Die Betrauung kann durch Gesetz oder Verwaltungsakt erfolgen, der die Aufgabe möglichst präzise definieren muss. Insofern kann eine Betrauung auch durch eine (aktive) öffentlich-rechtliche Konzession erfolgen.⁸⁶ Eine bloße (passive) Erlaubniserteilung reicht dagegen nicht aus.⁸⁷ Ob ein tauglicher Betrauungsakt vorliegt, kommt auf die genaue Ausgestaltung im Einzelfall an: Sollte der Gesetzgeber bzw. die zuständige Behörde ein oder mehrere Unternehmen mit der Aufgabe der Arbeitsvermittlung unter Einhaltung der Erfordernisse des Art. 106 Abs. 2 AEUV betrauen, könnte die Ausnahmegesetzgebung des Art. 17 Nr. 1 DLR greifen. Ein bloßes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt reicht dagegen nicht aus.

An einem solchen Betrauungsakt fehlt es also, wenn ein Mitgliedstaat allen privaten Vermittlungsagenturen ein bloßes (gewerberechtliches) Genehmigungserfordernis auferlegt. Der Ausnahmetatbestand dürfte daher nicht greifen, sodass die Anforderungen des Art. 16 Abs. 2 DLR zu prüfen sind.

84 EuGH, Urteil vom 23. April 1991, Rs. C-41/90, Höfner und Elser, Rn. 24; Urteil vom 11. Dezember 1997, Rs. C-55/96, Job Centre II, Rn. 26.

85 ErwG 70, Hervorhebungen durch Verf.

86 EuGH, Urteil vom 27. April 1994, C-393/92, Almelo, Rn. 47; EuG, Urteil vom 15. Juni 2005, T-17/02, Fred Olsen, Rn. 188.

87 Jung, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 106 Rn. 42; van Vormizeele, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, AEUV Art. 106 Rn. 62.

3.2.4.2. Verbot von Genehmigungsvorbehalten (Art. 16 Abs. 2 DLR)

Gemäß Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 DLR dürfen die Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit eines in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringers **nicht einschränken**, indem sie diesen der Pflicht unterwerfen, bei ihren zuständigen Behörden eine **Genehmigung** einzuholen.

3.2.4.3. Rechtfertigung (Art. 16 Abs. 1 und 3 DLR)

Ob in Fällen des Art. 16 Abs. 2 Nr. 2 DLR eine Rechtfertigung nach Abs. 1 und Abs. 3 möglich ist, ist umstritten.

Manche Stimmen sehen in Abs. 2 eine sog. „schwarze Liste“⁸⁸ bzw. sog. „negative Klassiker“⁸⁹, welche die Richtlinie ausnahmslos verbiete. Diese Verstöße seien nicht rechtfertigungsfähig,⁹⁰ was eine Verschärfung gegenüber der Rechtsprechung des EuGH darstelle, der in Ausnahmefällen Rechtfertigungen von Genehmigungsvorbehalten zugelassen hatte.⁹¹ Sofern man dieser Ansicht folgt, sind präventive Genehmigungsvorbehalte für Dienstleistungen i. S. d. Art. 56 AEUV verboten, sodass keine weitere Prüfung erfolgen dürfte.

Andere gehen davon aus, dass eine Rechtfertigung nicht *per se* ausgeschlossen ist, aber hohen Anforderungen unterliegt. Dafür könnte der Wortlaut der Richtlinie herangezogen werden, der gerade auf die „in dieser Richtlinie vorgesehenen Fälle“ verweist und als Hinweis auf eine intendierte Rechtfertigung nach Art. 16 Abs. 1 und 3 verstanden werden könnte. Diesen weicheren Maßstab scheint auch die Kommission in ihrem Handbuch anzulegen, wonach die Anforderungen nach Abs. 2 nur „normalerweise“ nicht auferlegt werden dürfen. Es bestehe eine „erhebliche Vermutung“, dass solche Anforderungen nicht durch Abs. 2 gerechtfertigt werden könnten, da sie „normalerweise unverhältnismäßig“ seien.⁹² Diese Vermutung lässt Raum für eine Rechtfertigung in besonderen Ausnahmefällen.⁹³

88 *Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 16 Rn. 52.

89 *Calliess*, Europäischer Binnenmarkt und europäische Demokratie: Von der Dienstleistungsfreiheit zur Dienstleistungsrichtlinie - und wieder Retour? - DVBl 2007, 336 (242 f.), dieser allerdings hinsichtlich der Rechtfertigungsmöglichkeit nicht ganz eindeutig, indem er einerseits von „nicht beschränken dürfen“; andererseits von „typischerweise unzulässige Anforderungen“ spricht.

90 *Schmidt-Kessel*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 16 Rn. 52.

91 EuGH, Urteil vom 8. Juni 2000, Rs. C-264/99, Kommission/Italien, Rn. 13; Urteil vom 3. Oktober 2000, Rs. C-58/98, Rn. 40 ff.

92 Kommission, Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, S. 61.

93 Ähnlich auch: *Winkler*, in: Ennuschat/Wank/Winkler/Winkler, 9. Aufl. 2020, GewO § 4, Rn. 1, dem zufolge Art. 16 DLR vorsehe, dass die Mitgliedsstaaten die freie Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten für einen in einem anderen Mitgliedsstaat ansässigen Dienstleistungserbringer nicht von dem Vorliegen einer Genehmigung abhängig machen dürfen, es sei denn, dass dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sei.

Sofern man eine Rechtfertigung (ausnahmsweise) zulässt, unterläge diese jedenfalls sehr hohen Anforderungen. Als Rechtfertigungsgründe kämen Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Umweltschutzes in Betracht, ferner wohl auch die nationalen Bestimmungen über Beschäftigungsbedingungen (Art. 16 Abs. 3 S. 2 DLR). Der Genehmigungsvorbehalt müsste zur Erreichung des jeweiligen Ziels unter Beachtung von Abs. 1 nicht-diskriminierend, erforderlich und verhältnismäßig sein.

3.2.5. Zertifizierung (Art. 26 Abs. 1 Buchst. a DLR)

Die Möglichkeit einer freiwilligen Zertifizierung zur Qualitätssicherung dürfte unionsrechtlich weitgehend unproblematisch sein. Maßgeblich ist insoweit ebenfalls die Dienstleistungsrichtlinie (zur Anwendbarkeit siehe bereits oben, Ziff. 3.2.1.).

Art. 26 DLR schafft einen Rahmen für Maßnahmen der Qualitätssicherung. Ziel der Vorschrift ist es, Dienstleistungserbringer zu einer freiwilligen Sicherung der Qualität ihrer Dienstleistungen anzuhalten. Zu diesem Zweck nennt Art. 26 Abs. 1 Buchst. a DLR insbesondere die Zertifizierung der Tätigkeiten von Dienstleistungserbringern durch unabhängige oder akkreditierte Einrichtungen.

Unter einer **Zertifizierung** ist die Prüfung und Bestätigung der Einhaltung bestimmter Qualitätsanforderungen durch unabhängige Zertifizierungsstellen zu verstehen. Gegenstand der Prüfung können insbesondere gesetzliche Vorgaben, technische Normen oder sonstige Qualitätsstandards sein. Ein Beispiel für eine solche Zertifizierung im Kontext der Arbeitsvermittlung ist das Gütesiegel „Faire Anwerbung Pflege“. ⁹⁴

Die Maßnahmen müssen **freiwillig** ausgestaltet sein; eine rechtliche Verpflichtung zur Teilnahme oder Befolgung ist unzulässig. ⁹⁵ Zulässig sind hingegen Anreize, auch bewusstseinsbildende Kampagnen, Workshops, Konferenzen oder die finanzielle Förderung entsprechender Programme und Projekte. ⁹⁶

Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 26 DLR ausdrücklich angehalten, derartige Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu fördern. Nach Art. 26 Abs. 2 DLR haben sie zudem sicherzustellen, dass Dienstleistungserbringern und Dienstleistungsempfängern Informationen über die Bedeutung von Gütesiegeln sowie die Voraussetzungen ihrer Verleihung und anderer Qualitätskennzeichnungen leicht zugänglich sind.

Daher bestehen gegen die Einführung einer freiwilligen Lizenzierung zur Qualitätssicherung aus unionsrechtlicher Sicht grundsätzlich keine Bedenken.

⁹⁴ Knapp/Landmesser, Schutzlücken in der deutschen Fachkräfteanwerbung, Faire Anwerbung als Prävention gegen Arbeitsausbeutung, [SWP-Aktuell](#) vom 31. Juni 2026, S. 5, 7.

⁹⁵ Streinz, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 26 Rn. 10 f.

⁹⁶ Streinz, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 1. Aufl. 2008, Art. 26 Rn. 13.

3.3. Zwischenergebnis

Die Wiedereinführung eines umfassenden **Arbeitsvermittlungsmonopols** der BA wäre voraussichtlich mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH in *Höfner und Elser* unionsrechtswidrig.

Ein Verbot mit **Erlaubnisvorbehalt** für Arbeitsvermittlungsagenturen unterläge den strengen Voraussetzungen der Art. 9 ff. DLR bzw. Art. 16 ff. DLR. Sofern man dessen Anwendbarkeit trotz Art. 17 Nr. 1 DLR bejaht, ist es insbesondere zweifelhaft, ob ein Verstoß gegen Art. 16 Abs. 2 DLR zu rechtfertigen wäre.

Gegen eine freiwillige **Zertifizierung** i. S. d. Art. 26 Abs. 1 Buchst. a DLR bestehen keine unionsrechtlichen Bedenken.

4. Grundrechtliche Rahmenbedingungen

Wenn der Bundesgesetzgeber die Arbeitsvermittlung von Beschäftigten aus Drittstaaten nach Deutschland reguliert, muss er dabei die Vorgaben des Verfassungsrechts und insbesondere der Grundrechte beachten. Im Hinblick auf die Regulierung der Arbeitsvermittlung oder sogar eine staatliche Monopolisierung dieser Tätigkeit könnten sich Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes insbesondere aus der Berufsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit ergeben.

In Ermangelung einer konkreten Regelung, deren Vereinbarkeit mit diesen Grundrechten überprüft werden könnte, werden im Folgenden lediglich allgemein die grundrechtlichen Maßstäbe skizziert, die bei einer Regulierung der Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten berücksichtigt werden müssten.

4.1. Berufsfreiheit

Im Rahmen der Regulierung der Arbeitsvermittlung von Drittstaaten nach Deutschland wäre insbesondere die Berufsfreiheit der Personen zu beachten, die in diesem Bereich tätig sind.

Nach Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG)⁹⁷ haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

4.1.1. Schutzbereich

Als Beruf gilt jede auf eine gewisse Dauer angelegte, der (zumindest teilweisen) Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit.⁹⁸ Dabei ist unerheblich, ob die Tätigkeit in

⁹⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ([GG](#)) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94).

⁹⁸ Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 14.

einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis oder selbstständig ausgeübt wird.⁹⁹ Somit fällt die entgeltliche Arbeitsvermittlung regelmäßig in den sachlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit schützt sowohl Personen, die eine Agentur für Arbeitsvermittlung betreiben, als auch Personen, die bei einer Vermittlungsagentur angestellt sind.

Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten nach Deutschland um eine grenzüberschreitende Tätigkeit handelt, die auch von ausländischen Agenturen und Personen wahrgenommen wird, wird im Folgenden auf den personellen Schutzbereich der Berufsfreiheit eingegangen.

Nach dem Wortlaut des Art. 12 GG schützt die Berufsfreiheit als sogenanntes Bürgerrecht nur Deutsche im Sinne des Art. 116 GG. Die berufliche Betätigung von Ausländern ist deshalb grundsätzlich nicht durch Art. 12 GG, sondern nur durch die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt.¹⁰⁰ Nach herrschender Meinung gelten die materiellen Anforderungen der Berufsfreiheit allerdings aufgrund der unionsrechtlichen Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbot auch bei Unionsbürgern. Umstritten ist, ob dieses Schutzniveau dogmatisch durch eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Art. 12 GG auf Unionsbürger erreicht werden kann oder in diesem Fall aus der allgemeinen Handlungsfreiheit Anforderungen folgen, die dem des Art. 12 GG entsprechen.¹⁰¹

Nach Art. 19 Abs. 3 GG schützen Grundrechte neben natürlichen Personen auch inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Die Berufsfreiheit ist prinzipiell auf juristische Personen wesensmäßig anwendbar.¹⁰² Inländisch im Sinne des Art. 19 Abs. 3 ist eine juristische Person, wenn sie ihren (effektiven) Sitz, also das tatsächliche Zentrum ihrer Aktionen, im Inland hat.¹⁰³ Nach herrschender Meinung können sich darüber hinaus juristische Person mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat auf die Grundrechte berufen, wenn sie im Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Diskriminierungsverbote tätig werden.¹⁰⁴ Wenn ihr Sitz sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat befindet, ist strittig, ob sie sich unmittelbar auf die Berufsfreiheit berufen können, deren Schutz sich nach dem Wortlaut auf Deutsche beschränkt. Jedenfalls aber genießen sie einen äquivalenten Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit.¹⁰⁵

99 *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Werkstand: 109. EL Januar 2026, Art. 12, Rn. 84.

100 *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 33.

101 Vgl. *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 34 ff.; im Hinblick auf juristische Personen auch BVerfG, Beschluss vom 4. November 2015, 2 BvR 282/13 u.a., Rn. 10 f.

102 Vgl. m.w.N. *Kaufhold*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 19 Abs. 3 Rn. 102; *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 12, Rn. 58.

103 *Enders*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 19, Rn. 36.

104 BVerfG, Beschluss vom 19. Juli 2011, 1 BvR 1916/09, BVerfGE 129, 78 (91 f., 94 ff.); BVerfG, Beschluss vom 4. November 2015, 2 BvR 282/13 u.a., Rn. 9; *Enders*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 19, Rn. 37.

105 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 4. November 2015, 2 BvR 282/13 u.a., Rn. 10 f.

Somit können sich auf die Berufsfreiheit oder einen äquivalenten Schutz zunächst natürliche, im Bereich der Arbeitsvermittlung entgeltlich tätige Personen berufen, wenn sie Deutsche im Sinne des Art. 116 GG oder Unionsbürger sind. Dasselbe gilt für juristische Personen des Privatrechts, die ihren effektiven Sitz in Deutschland oder einem anderen Mitgliedstaat der EU haben. Drittstaatsangehörige sind auf den – schwächeren – Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit verwiesen, auch wenn sie beruflich im Bereich der Arbeitsvermittlung tätig sind. Juristische Personen mit (effektivem) Sitz in Drittstaaten genießen hingegen grundsätzlich nicht den Schutz deutscher Grundrechte, weil sie weder „inländisch“ im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG sind, noch das europäische Recht eine Gleichbehandlung mit inländischen Gesellschaften gebietet.

4.1.2. Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit und ihre Rechtfertigung

Die Berufsfreiheit schützt Grundrechtsberechtigte als Abwehrrecht vor hoheitlichen Eingriffen.¹⁰⁶ Einen Eingriff stellt jedes staatliche Handeln dar, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich der Berufsfreiheit fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Die Rechtsprechung nimmt einen Eingriff in die Berufsfreiheit nur an, wenn eine solche Regelung berufsregelnde Tendenz hat, also im Schwerpunkt Tätigkeiten betrifft, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.¹⁰⁷ Ein Gesetz, das die Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten reguliert – etwa indem es strengere Anforderungen an die Arbeitsvermittlung stellen, eine Zulassungspflicht einführen oder Privaten diese Form der Arbeitsvermittlung zugunsten eines staatlichen Monopols insgesamt verbieten würde – würde somit in die Berufsfreiheit eingreifen.

Wenn eine Regelung in den Schutzbereich der Berufsfreiheit eingreift, führt dies nicht automatisch zu ihrer Verfassungswidrigkeit. Eingriffe in die Berufsfreiheit sind gerechtfertigt, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die ihrerseits formell und materiell verfassungsmäßig ist und insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahrt.¹⁰⁸

Eingriffe in die Berufsfreiheit bedürfen eines formellen Gesetzes. Jedenfalls die grundrechtswesentlichen Entscheidungen muss der Gesetzgeber insofern selbst treffen.¹⁰⁹

Darüber hinaus müssen Eingriffe in die Berufsfreiheit verhältnismäßig sein. Ob eine stärkere Regulierung oder gar Monopolisierung der Arbeitsvermittlung verhältnismäßig wäre, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur mit Blick auf eine bestimmte Regelung prüfen. In Ermangelung einer konkret zu prüfenden Regelung werden deshalb im Folgenden die Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit lediglich abstrakt dargestellt.

106 Ruffert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 12, Rn. 17.

107 Ruffert, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 12, Rn. 50, 51 ff.

108 Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 12, Rn. 61.

109 Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, Art. 12, Rn. 111.

Das BVerfG hat 1958 in seinem Apotheken-Urteil¹¹⁰ die sogenannte Dreistufentheorie entwickelt. Danach unterscheiden sich die Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit je nach der Art des Eingriffs. Beschränkungen der Berufsausübung sollen bereits zulässig sein, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sie zweckmäßig erscheinen lassen. Auf dieser Stufe beschränke sich der Grundrechtsschutz auf die Abwehr in sich verfassungswidriger Auflagen, die etwa übermäßig belastend und deshalb nicht zumutbar seien. Subjektive – also durch den Betroffenen beeinflussbare – Berufswahlvoraussetzungen sind nach dieser Rechtsprechung zulässig, wenn sie als Voraussetzung zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Berufs und zum Schutz hoher Gemeinschaftsgüter erforderlich sind und wenn sie nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Objektive Berufswahlvoraussetzungen lassen sich nach der Dreistufentheorie nur mit der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut rechtfertigen.¹¹¹ Das BVerfG hat die Stufentheorie in der Folgezeit allerdings sukzessive in eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung überführt. Verhältnismäßig sind Regelungen, wenn sie einem legitimen Zweck dienen, zu dessen Erreichung sie geeignet, erforderlich und angemessen sind. Erforderlich sind Maßnahmen, wenn keine gleich geeigneten, mildernden Maßnahmen zur Verfügung stehen. Die Prüfung der Angemessenheit verlangt eine Abwägung zwischen dem Eingriff in die Berufsfreiheit und den Zielen, die mit der gesetzlichen Regelung verfolgt werden. Dabei sind insbesondere die Eingriffsintensität und Wirkung der Regelung zu beachten.¹¹² Die freie berufliche Betätigung darf nur so weit eingeschränkt werden, wie es zur Erreichung der angestrebten Ziele erforderlich ist. Je stärker eine Regelung die Berufstätigkeit einengt, desto gewichtiger müssen die sie rechtfertigenden Gründe sein.¹¹³

Soweit eine gesetzliche Regelung die Art und Weise der Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten stärker regulieren würde, läge darin eine Berufsausübungsregelung. Bei einer Zertifizierungs- oder Lizenzpflicht erscheint die Einordnung, welche „Stufe“ im Sinne der Stufentheorie betroffen ist, etwas schwieriger. Geht man davon aus, dass es sich bei der Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten um ein eigenständiges Berufsbild handelt, läge in einer solchen Regelung eine Berufswahl-schranke, an deren Rechtfertigung entsprechend hohe Anforderungen zu stellen wären. Diese wäre subjektiv, wenn an subjektive Zulassungsvoraussetzungen wie die Eignung oder Zuverlässigkeit angeknüpft würde.¹¹⁴ Wenn man die Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten nicht als eigenständiges Berufsbild, sondern lediglich als Teilbereich des Berufes der Arbeitsvermittlung einordnen würde, könnte man eine Zertifizierungs- oder Lizenzpflicht für diesen Teilbereich aber auch als Berufsausübungsregelung einordnen. Allerdings wäre auch in diesem Fall zu beachten,

110 BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958, 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377.

111 Vgl. zur Stufentheorie bereits Deutscher Bundestag, Fachbereiche WD 8: Gesundheit, Familie, Bildung und Forschung, Umwelt, WD 7: Zivil-, Straf- und Medienrecht, Bauen und Wohnen WD 3: Verfassung und Verwaltung, Physician Assistants, [WD 8-033/26](#), [WD 7-017/26](#), [WD 3-024/26](#), vom 27. April 2026, S. 38 f.; BVerfG, Urteil vom 11. Juni 1958, 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377; BVerfG, Beschluss vom 16. März 2000, 1 BvR 1453/99, NJW 2000, 1779; BVerfG, Beschluss vom 3. Juni 2004, 2 BvR 1802/02, NJW 2004, 2890; BVerfG, Beschluss vom 10. Mai 1988, 1 BvR 111/77, BVerfGE 78, 155 (161 f.)

112 Vgl. Mann, in: Sachs, Grundgesetz, 10. Aufl. 2024, GG, Art. 12, Rn. 137 ff., 142 ff.

113 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. Mai 1972, 1 BvR 518/62, 308/64, BVerfGE 33, 125 (168).

114 Vgl. BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (972).

dass in dem Erlaubnisvorbehalt ein intensiver Eingriff liegt, der einer Berufswahlschranke jedenfalls nahekommt. An die Rechtfertigung des Eingriffs wären deshalb auch bei einer Einordnung als Berufsausübungsregelung hohe Anforderungen zu stellen.

Soweit eine Regelung die aus Drittstaaten vermittelten Arbeitskräfte schützen soll, dient sie auch dem Schutz von Rechtsgütern von Verfassungsrang – nämlich dem Schutz von Leben, Gesundheit und Freiheit dieser Personen (Art. 2 GG). Darüber hinaus könnte eine solche Regelung auch arbeitsmarktpolitische Ziele verfolgen. Ob eine Regelung einen angemessenen und damit verhältnismäßigen Ausgleich zwischen diesen Schutzgütern und der Berufsfreiheit schafft, kann nur anhand ihrer konkreten Ausgestaltung beurteilt werden. Es erscheint jedenfalls naheliegend, dass der Schutz der vermittelten Arbeitskräfte auch eingriffsintensive Maßnahmen – wie Gewerbeuntersagungen im Einzelfall oder einen Erlaubnisvorbehalt – rechtfertigen kann, wenn ein vergleichbares Schutzniveau nicht auch durch mildere Maßnahmen erreicht werden kann.

4.1.3. Das Arbeitsvermittlungsmonopol in der Rechtsprechung des BVerfG

1967 hat das BVerfG das damalige staatliche Monopol für die Arbeitsvermittlung als verfassungskonform gebilligt (vgl. zur Aufgabe des umfassenden staatlichen Monopols und der aktuellen Rechtslage bereits unter 2.2.-2.4.). Das damalige Arbeitsvermittlungsmonopol bestand nicht nur für die Arbeitsvermittlung aus dem Ausland, sondern auch innerhalb Deutschlands. Die für die Vermittlung zuständige Bundesanstalt konnte Private mit der Arbeitsvermittlung beauftragen, wenn dies für die Durchführung der Arbeitsvermittlung zweckmäßig war. Das Monopol griff in die Berufsfreiheit ein, indem es Staatsbürger von der Möglichkeit ausschloss, den selbstständigen Beruf des Arbeitsvermittlers zu ergreifen und auszuüben. Das BVerfG hat das Arbeitsvermittlungsmonopol als objektives Hindernis der Berufswahl eingeordnet, das nur unter zwei Bedingungen Bestand haben kann:

„[Erstens] muß das Monopol den Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter bezwecken, denen der Vorrang vor der Freiheit des einzelnen, den Beruf des selbstständigen Arbeitsvermittlers Anstrebenden eingeräumt werden muß; dabei müssen die Gefahren, von denen das Gemeinschaftsgut bedroht ist, schwer sowie nachweisbar oder wenigstens höchstwahrscheinlich sein. Zweitens muß das Monopol als Mittel zur Abwehr dieser Gefahren unentbehrlich sein.“¹¹⁵

Diesen Erfordernissen genügte das Arbeitsmonopol nach Auffassung des Gerichtes. Durch das Monopol sollte sowohl die Arbeitslosigkeit als auch der Arbeitskräftemangel in Wirtschaft und Verwaltung gemindert und behoben werden. Eine mangelhaft funktionierende Arbeitsvermittlung hätte nach Auffassung des BVerfG zu erheblichen Produktivitätsverlusten in der industriellen Gesellschaft und Störungen in der Verwaltung führen und so die gesamte wirtschaftliche und soziale Ordnung beeinträchtigen können. Das (staatliche) Vermittlungsmonopol hielt das Gericht auch für unerlässlich, weil die sinnvolle Arbeitsvermittlung eine komplexe Aufgabe darstelle, die

115 Vgl. BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (972).

arbeitsmarktpolitische Maßnahmen in großem Umfang und auf weite Sicht erfordere. Private, insbesondere gewerbliche, Arbeitsvermittler könnten dieser Aufgabe nicht gerecht werden.¹¹⁶ Darüber hinaus argumentierte das Gericht aber auch mit dem Schutz der vermittelten Arbeitskräfte:

„Die Notwendigkeit, die Arbeitsvermittlung als ausschließlich hoheitliche Aufgabe wahrnehmen zu lassen und damit insbesondere gewerbliche Unternehmer von der Tätigkeit des selbstständigen Arbeitsvermittlers auszuschalten, wird durch die geschichtliche Entwicklung erhärtet. [...]

Neben die Vermehrung der Schwierigkeit und der Bedeutung der Aufgabe, die die Fähigkeit der gewerbsmäßigen Vermittler überstiegen, traten aber noch eine Anzahl offenkundiger Mißstände, die dem Gewerbe der auf Gewinnerzielung ausgerichteten Arbeitsvermittler häufig eigen waren: die Notlage und Hilfslosigkeit sowie die geschäftliche Unerfahrenheit der Arbeitsuchenden führten leicht dazu, daß gewerbliche Arbeitsvermittler sie insbesondere durch übermäßig hohe Vermittlungsentgelte ausbeuteten; der Stellenwechsel als solcher entsprach ihrem Interesse, daher lag es nahe, daß gewerbliche Arbeitsvermittler Arbeitnehmer zum Verlassen ihres Arbeitsplatzes und zum Vertragsbruch verleiteten.“¹¹⁷

Weder die Möglichkeit einer Gewerbeuntersagung bei Unzuverlässigkeit noch – verschieden ausgestaltete – Erlaubnisvorbehalte für die gewerbliche Arbeitsvermittlungen hatten diese Mängel in ausreichendem Maße beseitigt.¹¹⁸

Selbst die Einbeziehung der Arbeitsvermittlung von Führungskräften in das Monopol hielt das BVerfG im Ergebnis für gerechtfertigt. Personen, die Führungspositionen anstreben, sind zwar aufgrund ihrer tendenziell größeren Umsicht und Lebenserfahrung weniger der Gefahr ausgesetzt, von privaten Arbeitsvermittlern benachteiligt oder ausgebeutet zu werden. Eine Übervorteilung solcher Personen ist aber durchaus möglich und an ihrer Vermittlung besteht ein arbeitsmarktpolitischer Bedarf. Die Gründe für die Notwendigkeit des Arbeitsvermittlungsmonopols galten für die gesamte und soziale Situation, auch wenn sie in einzelnen Berufen und Arbeitnehmergruppen unterschiedlich stark in Erscheinung traten. Deshalb war der Gesetzgeber nicht gezwungen, die Notwendigkeit des Monopols, die für die große Masse der Arbeitnehmenden bejaht werden musste, für jeden Beruf einzeln zu prüfen und unterschiedlich eingriffsintensive Regelungen zu treffen. Eine solche Aufspaltung des Monopols hätte nach Ansicht des Gerichts dazu geführt, dass das Monopol seine umfassenden Aufgaben nicht mehr voll hätte erfüllen können.¹¹⁹

Die damalige Argumentation des BVerfG in Bezug auf das umfassende Monopol zur Arbeitsvermittlung lässt sich nicht unmittelbar auf die Einführung eines potenziellen Monopols für die Arbeitsvermittlung von Drittstaatsangehörigen übertragen. Zunächst haben sich die Struktur und Bedürfnisse des Arbeitsmarktes im Vergleich zu 1967 und nicht zuletzt durch die Digitalisierung

116 BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (972).

117 BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (973).

118 BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (973).

119 BVerfG, Urteil vom 4. April 1967, 1 BvR 126/65, NJW 1967, 971 (973 f.).

auch die Arbeitsvermittlung als solche verändert. Zudem wäre bei einer Monopolisierung der Arbeitsvermittlung aus Drittstaaten nur ein Teilbereich der Arbeitsvermittlung dem Staat vorbehalten. Dementsprechend kann auch keine umfassende, auf weite Sicht geplante Arbeitsvermittlung „aus einer Hand“ erreicht werden. Vor dem Hintergrund des Urteils spricht aber einiges dafür, dass Belange eines funktionsfähigen Arbeitsmarktes und der Schutz der zu vermittelnden Arbeitskräfte eine Monopolisierung rechtfertigen können, wenn mildere Maßnahmen nicht ausreichen. Die Schutzzwecke der Regelung müssten in einen verhältnismäßigen Ausgleich mit der Berufsfreiheit gebracht werden. An der Erforderlichkeit eines umfassenden Monopols könnten allerdings Zweifel bestehen, wenn ein erhöhtes Schutzbedürfnis typischerweise nicht in allen, sondern nur in bestimmten Fallgestaltungen der Drittstaatsvermittlung besteht (beispielsweise in Abhängigkeit vom Herkunftsland oder Beruf). In diesem Fall wäre jedenfalls zu prüfen, ob ein auf diese Bereiche beschränktes Monopol zur Erreichung des Regelungszwecks gleich geeignet wäre.

4.2. Allgemeine Handlungsfreiheit

Soweit die Arbeitsvermittlung nicht bereits durch die Berufsfreiheit geschützt wird, kann sie dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht unterfallen. Die allgemeine Handlungsfreiheit schützt grundsätzlich umfassend jedes menschliche Verhalten, auch ohne Rücksicht darauf, ob es in die Rechtssphäre anderer übergreift.¹²⁰

Art. 2 Abs. 1 GG schützt somit auch die Arbeitsvermittlung, die nicht der Deckung des Lebensbedarfs dient, und deshalb keinen Beruf im Sinne des Art. 12 GG darstellt. Insbesondere die unentgeltliche Arbeitsvermittlung unterfällt somit dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit.

Zudem können sich nicht nur Deutsche, sondern „jeder“ auf die allgemeine Handlungsfreiheit berufen. Art. 2 Abs. 1 GG ist deshalb maßgeblich, wenn eine grundrechtsberechtigte Person, die nicht „Deutsche“ im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ist, beruflich im Bereich der Arbeitsvermittlung tätig ist. Allerdings unterfallen juristische Personen, deren effektiver Sitz in einem Drittstaat liegt, aufgrund der Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf inländische juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG auch nicht dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. dazu bereits unter 4.1.1.).

Auch Eingriffe in die Handlungsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen grundsätzlich verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen, sein.¹²¹ Dementsprechend muss die Regelung insbesondere einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Regelungszweck und der allgemeinen Handlungsfreiheit der Betroffenen herstellen. Dabei sind die Eingriffsintensität und der Wirkungsgrad der Regelung zu berücksichtigen.

Die gesteigerten Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie, die das BVerfG spezifisch in Bezug auf die Berufsfreiheit entwickelt hat, sind im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht anzuwenden. Eine Ausnahme davon gilt im Hinblick auf Unionsbürger und juristische Personen mit Sitz in der EU, soweit diese nicht ohnehin dem Schutzbereich der Berufsfreiheit unterfallen. Ihre

120 Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 2, Rn. 6 ff.

121 Vgl. Lang, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 65. Edition Stand: 01. März 2026, Art. 2, Rn. 257.

berufliche Betätigung darf im Ergebnis nur unter den gesteigerten Anforderungen des Art. 12 GG beschränkt werden (vgl. dazu bereits unter 4.1.1.).

* * *