

---

## Sachstand

---

### **Europarechtliche Spielräume für eine Wiedereinführung eines staatlichen Vermittlungsmonopols für Saisonarbeitskräfte**

**Europarechtliche Spielräume für eine Wiedereinführung eines staatlichen Vermittlungsmonopols für Saisonarbeitskräfte**

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 064/20  
Abschluss der Arbeit: 29.07.2020  
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

---

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa 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

<b>1.</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Zur Vereinbarkeit dieses Regelungsvorschlags mit der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit</b>	<b>4</b>
2.1.	Eingriff in den Schutzbereich dieser Grundfreiheiten	4
2.2.	Mögliche Rechtfertigungsgründe	5
2.2.1.	Geschriebene Rechtfertigungsgründe (Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 62 AEUV)	5
2.2.2.	Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses	6
<b>3.</b>	<b>Ergebnis</b>	<b>8</b>

## 1. Fragestellung

Der Fachbereich ist um Beantwortung folgender Fragen gebeten worden:

Hindert das Europarecht die Bundesrepublik Deutschland daran, die in § 292 SGB III für die Vermittlung aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des EWR in Arbeitsverhältnissen in Deutschland vorgesehene Verordnungsmöglichkeit zur Durchführung der Vermittlung nur durch die Bundesagentur für Arbeit gezielt für Saisonarbeitskräfte auch auf die Mitgliedstaaten der EU und des EWR auszudehnen, wenn dies vorrangig dem Schutz der betroffenen Saisonarbeitskräfte vor ausbeuterischen Vermittlerpraktiken dient? Gibt es ein europarechtliches Verbot einer Wiedereinführung eines staatlichen Vermittlungsmonopols, wenn Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit und Angemessenheit dabei beachtet werden und dieses selektiv nur für bestimmte Tätigkeiten oder Arbeitsverhältnisse eingeführt wird?

## 2. Zur Vereinbarkeit dieses Regelungsvorschlags mit der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

Mit dem Gesetz zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23. März 2002<sup>1</sup> wurde das bis dahin bestehende Monopol der Bundesagentur für Arbeit für die Auslandsvermittlung von Arbeitskräften aufgehoben. Mit der Neufassung des § 292 SGB III ist die Vermittlung in und aus einem Drittland außerhalb der Europäischen Union (EU) oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) erlaubnisfrei, soweit nicht eine auf Grundlage dieser Vorschrift erlassene Rechtsverordnung für bestimmte Berufe und Tätigkeiten die Vermittlung durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) vorzunehmen ist.<sup>2</sup> § 292 SGB III ermächtigt zur Vermittlung für eine Beschäftigung im Ausland oder aus dem Ausland für eine Beschäftigung im Inland, wovon die Mitgliedstaaten der EU und die Staaten des EWR ausgenommen sind. Die erwogene Ausweitung dieser Auslandsvermittlung auf Mitgliedstaaten der EU und des EWR durch entsprechende Änderungen des SGB III entfaltete nur praktische Anwendung, wenn diese mit EU-Recht vereinbar wäre. Einschlägige Prüfungsmaßstäbe hierfür sind die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Diese Freizügigkeitsrechte gewährleistet auch das EWR-Abkommen<sup>3</sup> in Art. 28 bis 39, das daher nachfolgend nicht gesondert hervorgehoben wird.

### 2.1. Eingriff in den Schutzbereich dieser Grundfreiheiten

Die grenzüberschreitende Arbeitsvermittlung kann nach der Rechtsprechung des EuGH von der in Art. 45 AEUV geschützten Freizügigkeit der Arbeitnehmer umfasst sein. In seiner Entscheidung in der Rechtssache ITC führte der Gerichtshof hierzu aus:

---

1 BGBl. I S. 1130.

2 Näher zur Novelle des § 292 SGB III Neunaber in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 2. Aufl. (Stand: 15.1.2019), § 292 SGB III Rn. 6.

3 Abkommen vom 2.5.1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen), ABl. EG 1994 L 1/3.

*Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass sich ein privater Arbeitsvermittler unter bestimmten Umständen auf die Rechte berufen kann, die Art. 39 EG unmittelbar den Arbeitnehmern der Gemeinschaft einräumt. Das Recht der Arbeitnehmer, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzunehmen und auszuüben, ohne diskriminiert zu werden, kann nämlich nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn auch die Vermittler, wie z. B. ein privater Arbeitsvermittler, ein entsprechendes Recht haben, den Arbeitnehmern zu helfen, unter Beachtung der Bestimmungen über die Freizügigkeit einen Arbeitsplatz zu erlangen.<sup>4</sup>*

Die grenzüberschreitende Vermittlung von Arbeitskräften genießt auch den Schutz der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56, 57 AEUV.<sup>5</sup> Diese ist vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit umfasst, soweit Arbeitsvermittler aus anderen Mitgliedstaaten der EU grenzüberschreitend Vermittlungsaktivitäten über eine Niederlassung in Deutschland vornehmen.<sup>6</sup>

Ein Verbot oder eine Beschränkung dieser Vermittlungstätigkeit führte zu einer rechtfertigungsbedürftigen Beschränkung dieser Grundfreiheiten.

## 2.2. Mögliche Rechtfertigungsgründe

### 2.2.1. Geschriebene Rechtfertigungsgründe (Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 62 AEUV)

Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein.

Dafür ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eine *tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung dieser Schutzgüter, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt*, erforderlich.<sup>7</sup>

Zur Auslegung dieser Schutzgüter wird auf die Regelungen der Richtlinie 2004/38 EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten<sup>8</sup> (nachfolgend: RL 2004/38) zurückgegriffen.<sup>9</sup> Die für vorliegende Fragestellung allein in Betracht kommenden unbestimmten Rechtsbegriffe der öffentlichen

---

4 EuGH, Urt. v. 11.1.2007, Rs. C-208/05 (ITC) Rn. 25 f.

5 EuGH, Urt. v. 18.1.1978, verb. Rs. 110 und 111/78 (van Wesemal) Rn. 35; Urt. v. 11.1.2007, Rs. C-208/05 (ITC) Rn. 54.

6 Rademacker in: Hauck/Noftz, SGB Kommentar (Stand: 2/16), § 292 SGB III Rn. 6.

7 EuGH, Urt. v. 27.10.1977, Rs. 30/77 Rn. 33/35; Urt. v. 19.1.1999, Rs. C-348/96 Rn. 21, Urt. v. 15.9.2011, Rs. C-347/09 Rn. 82.

8 Richtlinie 2004/38 EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl L 158/77.

9 Schlag in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 52 AEUV Rn. 5.

Ordnung und Sicherheit finden auf diese Weise eine nähere Bestimmung dahingehend, dass hierauf gestützte Maßnahmen an ein persönliches Verhalten einer Person anknüpfen müssen.<sup>10</sup> Maßstabsbildend zur Auslegung dieser Schutzgüter ist insb. die Regelung in Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38. Hiernach ist für Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein.

*Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und darf ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein. Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne Weiteres diese Maßnahmen nicht begründen. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.*

Soweit die grenzüberschreitende Vermittlung von Saisonarbeitskräften für eine Beschäftigung in einen EU-Mitgliedstaat oder aus einem solchen für eine Beschäftigung in Deutschland ausschließlich durch die BA vorgenommen werden dürfte, wäre von einem solchen Vermittlungsmonopol auch private Vermittler betroffen, die ihr Vermittlungsgeschäft nicht mit „ausbeuterischen Vermittlungspraktiken“ betreiben. Eine entsprechende Novelle des § 292 SGB III ließe sich mithin nicht auf die geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 62 AEUV stützen.

#### 2.2.2. Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses

Neben den unter 2.2.1. abgehandelten geschriebenen Rechtfertigungsgründen in Art. 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 62 AEUV können nach der Rechtsprechung des EuGH Beschränkungen, soweit diese nicht als offene Diskriminierungen zu werten sind, gerechtfertigt sein, wenn sie zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dienen und verhältnismäßig sind.<sup>11</sup>

*Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich jedoch, daß nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist [...].*

---

10 Korte in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 52 Rn. 11; Schlag in: Schwarze, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 52 AEUV Rn. 5.

11 Ständige Rspr. seit EuGH, Urt. v. 30.11.1995, Rs. C-55/94 Rn. 37; vgl. auch EuGH, Urt. v. 13.3.2007, Rs. C-524/04 Rn. 64; Urt. v. 22.1.2015, Rs. C-463/13 Rn. 45 ff.

Ein anerkanntes, für die hier zu untersuchende Fragestellung relevantes Schutzanliegen ist die Integrität des Arbeitsmarktes.<sup>12</sup> Beschränkungen von Grundfreiheiten müssen allerdings unerlässlich für die damit verfolgten Zwecke sein.

Ob sich die mit der Wiedereinführung eines staatlichen Monopols für die grenzüberschreitende Vermittlung von Saisonarbeitskräften im Geltungsbereich des Unionsrechts verbundenen Beschränkungen europäischer Grundfreiheiten anhand des durch die europäische Rechtsprechung entwickelten Rechtfertigungsgrundes der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses rechtfertigen ließen, bestehen erhebliche Zweifel.

Zunächst ließe sich mit der erwogenen Novelle des § 292 SGB III aufgrund der territorialen Geltungsbeschränkung nationaler Vorschriften nicht die in einem anderen Mitgliedstaat der EU praktizierte private grenzüberschreitende Vermittlung von Saisonarbeitskräften nach Deutschland ausschließen (allenfalls ließe sich einem Vermittlungsmonopol der BA in der Weise Geltung verschaffen, dass zusätzlich – unionsrechtlich höchst problematisch - Aufenthalts- bzw. Beschäftigungsverbote für aus anderen Mitgliedstaaten vermittelte Arbeitskräfte vorgesehen würden), so dass die Eignung dieses Vorschlags, Saisonarbeitskräften aus anderen Mitgliedstaaten vor ausbeuterischen Vermittlungspraktiken zu schützen, bereits fraglich ist.

Die Wiedereinführung eines staatlichen Monopols für die grenzüberschreitende Vermittlung von Arbeitskräften aus anderen EU-Mitgliedstaaten, wovon auch private Vermittler betroffen wären, die ihr Geschäftsmodell ohne unlautere Vermittlungspraktiken betreiben, dürfte zumindest nicht erforderlich sein, da die Regulierung, Zertifizierung und Überwachung privater Arbeitsvermittlung als Optionen zur Gewährleistung des Schutzes von Saisonarbeitskräften aus anderen Mitgliedstaaten vor ausbeuterischen Vermittlungspraktiken zur Verfügung stehen, die zu weniger intensiven Eingriffen in die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit führten.

Als mit den Grundfreiheiten der EU unvereinbar erachtete der EuGH bereits ein Erfordernis, die Erbringung von Dienstleistungen durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen vom Besitz einer Genehmigung für die Niederlassung in dem erstgenannten Staat abhängig zu machen.<sup>13</sup>

*Würde man nämlich in einem Mitgliedstaat die Erbringung von Dienstleistungen durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen vom Besitz einer Genehmigung für die Niederlassung in dem erstgenannten Staat abhängig machen, so hätte dies zur Folge, daß Artikel 59 EWG-Vertrag, dessen Ziel es gerade ist, die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit solcher Personen zu beseitigen, die nicht in dem Staat niedergelassen sind, in dessen Gebiet die Dienstleistung erbracht werden soll, jede praktische Wirksamkeit genommen wäre.<sup>14</sup>*

---

12 EuGH, Urt. v. 17.12.1981, Rs. 279/80 Rn. 18 f.

13 EuGH, Urt. v. 10.2.1982, Rs. 76/81.

14 EuGH, Urt. v. 10.2.1982, Rs. 76/81 Rn. 14.

### **3. Ergebnis**

Eine Ausweitung der in § 292 SGB III für die Vermittlung für eine Beschäftigung im Ausland außerhalb der Europäischen Union und des EWR in Arbeitsverhältnissen in Deutschland vorgesehenen Verordnungsmöglichkeit zur Durchführung der Vermittlung nur durch die Bundesagentur für Arbeit für Saisonarbeitskräfte auf die Mitgliedstaaten der EU zum Schutz der betroffenen Saisonarbeitskräfte vor ausbeuterischen Vermittlerpraktiken wäre mit der europäischen Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar.

– Fachbereich Europa –