KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 11.12.2002
KOM(2002) 694 endgültig

MITTEILUNG DER KOMMISSION

Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung ... 3
2. Freizügigkeit der Arbeitnehmer ... 5
2.1. Einleitung ... 5
2.2. Aufenthalt und Ausweisung ... 6
2.3. Zugang zur Beschäftigung und Gleichbehandlung in Beschäftigungsverhältnissen ... 7
2.4. Steuerliche und soziale Vergünstigungen ... 9
2.5. Familienangehörige ... 9
2.6. Zukunftsaussichten ... 10
3. Soziale Sicherheit ... 11
3.1. Einleitung ... 11
3.2. Nichtexportierbarkeit beitragsunabhängiger Sonderleistungen ... 14
3.3. Gesundheitsversorgung ... 15
3.4. Sozialversicherungsbeiträge ... 17
4. Grenzgänger ... 18
4.1. Einleitung ... 18
4.2. Grenzgänger im Ruhestand ... 19
4.3. Besteuerung ... 20
5. Öffentlicher Sektor ... 20
5.1. Einleitung ... 20
5.2. Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Sektor ... 20
5.3. Anerkennung von Berufserfahrung und Dienstalter ... 24
5.4. Anerkennung von Qualifikationen und Diplomen ... 26
6. Schlussfolgerung ... 28

1. EINFÜHRUNG

Ziel der vorliegenden Mitteilung ist es, in praktischer Form einige der wichtigsten Probleme zu behandeln, mit denen sich Wanderarbeitnehmer und ihre Familien konfrontiert sehen, und darzustellen, wie die Kommission diese unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend: der Gerichtshof) und der täglichen Erfahrung der Kommissionsdienststellen bei der Prüfung von Bürgerbeschwerden jetzt und in Zukunft angeht.

Die Europäische Union soll ihren Bürgern näher gebracht werden, indem diese genauere Informationen über ihre Rechte aus den Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit erhalten und diese damit besser wahrnehmen können. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das im Vertrag niedergelegte grundlegende Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht nur für staatliche Stellen, sondern auch für Privatpersonen verbindlich ist.

Die Freizügigkeit ist eine der vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Grundfreiheiten; sie beinhaltet das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu leben und zu arbeiten. Ursprünglich bezog sich dieses Recht auf erwerbstätige Personen und ihre Familien. Heute gilt das Recht auf Freizügigkeit in der Union auch für andere Gruppen wie Studierende, Rentner und EU-Bürger im Allgemeinen[1]. Es ist vielleicht das wichtigste Recht, das Einzelpersonen aus den Gemeinschaftsvorschriften herleiten können, und ein wesentlicher Bestandteil der Unionsbürgerschaft.

Die Freizügigkeit ist ein Mittel zur Schaffung eines europäischen Arbeitsmarktes und trägt zum Vorteil der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der Mitgliedstaaten zur Errichtung eines flexibleren und effizienteren Arbeitsmarktes bei. Es ist allgemein anerkannt, dass die Arbeitskräftemobilität den Einzelnen bessere Berufsaussichten bietet und es den Arbeitgebern ermöglicht, geeignete Arbeitskräfte zu finden. Sie trägt in hohem Maße dazu bei, effiziente Arbeitsmärkte und eine hohe Beschäftigungsquote zu erhalten.

Die soziale Sicherheit ist für Personen, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben, eine Schlüsselfrage[2]. Diese Grundfreiheit erlangt eine echte und greifbare Bedeutung dadurch, dass die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewährleistet wird und dass Personen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, keine Nachteile im Hinblick auf ihre Rechte im Bereich der sozialen Sicherheit erleiden. Echte Freizügigkeit ist deshalb nur dann möglich, wenn die Rechte der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien geschützt werden; dies ist eines der Ziele der Verordnung Nr. 1408/71[3] über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit im Hinblick auf Personen, die innerhalb der Union zu- und abwandern.

---

1 Siehe z. B. Rechtssache C-184/99, Grzelczyk, und Rechtssache C-85/96, Martinez-Sala, Slg. 1998, I-02691.

2 Siehe Leitfaden „Die Gemeinschaftsbestimmungen über die soziale Sicherheit. Ihre Rechte bei Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union."

3 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABl. L 149 vom 5. 7. 1971, S. 2, zuletzt kodifiziert durch die Verordnung (EG) 118/97, ABl. L 28 vom 30.01.1997.

Es ist jedoch einzuräumen, dass die Unionsbürger derzeit bei der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit noch mit vielen praktischen, administrativen und rechtlichen Hindernissen konfrontiert sind. Diese verhindern natürlich eine volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten einer geografischen Mobilität durch die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber. Dies wird durch zahlreiche Schreiben von Bürgern bestätigt, die die ordnungsgemäße Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit oder deren nationale Umsetzungsmaßnahmen[4] betreffen, sowie durch die wachsende Zahl von Urteilen des Gerichtshofs in diesem Bereich.

Die Kommission ist deshalb der Auffassung, dass sowohl die Bürger als auch die Mitgliedstaaten auf die wichtigsten Probleme hingewiesen werden sollten, mit denen sich die Wanderarbeitnehmer und ihre Familien in der Praxis noch konfrontiert sehen. Die Kommission wird erklären, wie sie diese Fragen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und der täglichen Erfahrung der Kommissionsdienststellen bei der Prüfung von Bürgerbeschwerden angeht.

Als Hüterin der Verträge setzt sich die Kommission uneingeschränkt dafür ein, dass die Rechte der EU-Bürger aus dem Vertrag oder aus dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht von den Mitgliedstaaten und den nationalen, regionalen und lokalen Behörden beachtet werden.

Die vorliegende Mitteilung baut auf frühere Berichte und Texte im Zusammenhang mit der Freizügigkeit auf und ergänzt diese; zu nennen sind hier die im Jahre 1990 ergangene Mitteilung der Kommission über die Grenzarbeiter[5], der Bericht der Hochrangigen Sachverständigengruppe für Fragen der Freizügigkeit (der sog. „Veil-Bericht“) aus dem Jahr 1997, der Aktionsplan der Kommission zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer[6], die Entschließung des Rates und der Mitgliedstaaten über einen Aktionsplan für Mobilität[7], die Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Mobilität[8], die Mitteilung der Kommission über eine Mobilitätsstrategie für den Europäischen Forschungsraum[9], die Mitteilung über neue europäische Arbeitsmärkte[10] und der Aktionsplan der Kommission für Qualifikation und Mobilität[11].

Sie konzentriert sich auf vier getrennte, jedoch miteinander im Zusammenhang stehende Themenbereiche, die für die Bürger besondere Probleme aufwerfen oder mit denen sich der Gerichtshof zu beschäftigen hatte. Der erste Bereich betrifft einige der gegenwärtig bestehenden Hindernisse, mit denen sich Wanderarbeitnehmer und ihre Familien konfrontiert sehen, etwa in den Bereichen Zugang zur Beschäftigung, sprachliche Voraussetzungen, Gleichbehandlung und soziale Vergünstigungen sowie administrative und rechtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht. Wir werden auch einige Fragen im

---

4 Im Jahre 2002 erhielt die für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zuständige Generaldirektion Beschäftigung und Soziales fast 2000 Briefe, und die meisten von ihnen betrafen Probleme, mit denen sich die einzelnen Bürger konfrontiert sahen.

5 Mitteilung der Kommission über die Lebens- und Arbeitsbedingungen der in den Grenzgebieten lebenden Bürger der Gemeinschaft, insbesondere der Grenzgänger, KOM(1990) 561 endg.

6 KOM(1997) 586 endg.

7 Entschließung des Rates und der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 14. Dezember 2000 über einen Aktionsplan für Mobilität, ABl. C 371 vom 23. 12. 2000.

8 Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Mobilität von Studierenden, in der Ausbildung stehenden Personen, jungen Freiwilligen, Lehrkräften und Ausbildern in der Gemeinschaft, ABl. L 215 vom 9.8. 2001.

9 KOM(2001) 0331 endg.

10 KOM(2001) 116.

11 KOM(2002) 72.

Zusammenhang mit der Besteuerung, den betrieblichen Rentensystemen[12] und den Familienangehörigen behandeln. Der zweite Bereich betrifft Fragen der sozialen Sicherheit gemäß der Verordnung Nr. 1408/71, wie Wohnortvoraussetzungen für den Erhalt von Leistungen und den Anspruch auf Gesundheitsversorgung in einem anderen Mitgliedstaat. Der dritte Bereich betrifft die Grenzgänger, die, da sie nicht im Beschäftigungsstaat wohnen, eine besondere Kategorie von Wanderarbeitnehmern darstellen und mit besonderen Problemen – etwa im Zusammenhang mit dem Gesundheitswesen, der sozialen Sicherheit und der Besteuerung – konfrontiert sind. Da hinsichtlich der Beschäftigung im öffentlichen Sektor eines anderen Mitgliedstaates erhebliche Probleme bestehen, werden schließlich im vierten Teil Fragen im Zusammenhang mit dem Zugang zum öffentlichen Sektor und mit der Anerkennung früherer Berufserfahrung in einem anderen Mitgliedstaat behandelt.

Diese Mitteilung verfolgt nicht den Anspruch, alle sich aus den Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit ergebenden Rechte erschöpfend abzuhandeln, und sie beschäftigt sich deshalb nicht mit allgemeinen Fragen der Bürgerrechte.

2. FREIZÜGIGKEIT DER ARBEITNEHMER

2.1. Einleitung

Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaates hat das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten[13]. Der Begriff „Arbeitnehmer“ war im Vertrag nicht definiert; er wurde jedoch vom Gerichtshof dahin ausgelegt, dass er jede Person umfasst, die (i) eine echte und tatsächliche Berufstätigkeit (ii) unter Anleitung einer anderen Person und (iii) gegen Bezahlung ausübt. Dies erfasst eine Person, die zehn Stunden wöchentlich arbeitet[14], sowie Praktikanten[15]. Hingegen ist der Geschäftsführer einer Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter er ist, kein Arbeitnehmer, da kein Unterordnungsverhältnis vorliegt[16]. Eine Person ist auch dann Arbeitnehmer/in, wenn ihre Einkünfte unter dem Existenzminimum im Aufnahmestaat liegen[17]. Da die Definition des „Arbeitnehmers“ den Anwendungsbereich der Grundfreiheit der Freizügigkeit bestimmt, darf sie nicht einschränkend ausgelegt werden[18]. Personen mit befristeten Arbeitsverträgen sind Arbeitnehmer, wenn sie die oben genannten drei Voraussetzungen erfüllen. Beamte und Angestellte im öffentlichen Sektor sind in diesem Zusammenhang ebenfalls Arbeitnehmer. Die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gelten nicht für rein interne Sachverhalte. Personen, die ihr

---

12 Siehe die Mitteilung der Kommission zur ersten Stufe der Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität ergänzender Rentenansprüche vom 12. 6. 2002 und die Mitteilung der Kommission betreffend die Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse für die grenzüberschreitende betriebliche Altersversorgung, KOM(2001) 214 endg. vom 19. 4. 2001.

13 Artikel 39 EG und Verordnung Nr. 1612/68 (ABl. L 257 Vom 19.10. 1968) über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer; letztere gewährleistet z. B. die Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung (einschließlich der Hilfe durch die Arbeitsämter), hinsichtlich der Entlohnung und der Arbeitsbedingungen, der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften, einer Wohnung und des Zugang der Kinder zur Bildung. Es bestehen Einschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sowie im Hinblick auf den öffentlichen Sektor (siehe Abschnitt 59).

14 Rechtssache 171/88, Rinner-Kuhn, Slg. 1989, 2743.

15 Rechtssache C-27/91, Le Manoir, Slg. 1991, I-5531.

16 Rechtssache C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-3089.

17 Rechtssache 139/85, Kempf, Slg. 1986, 1741.

18 Rechtssache 53/81, Levin, Slg. 1982, 01035.

Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben und danach in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurückkehren, fallen jedoch unter die Gemeinschaftsvorschriften[19].

Nach Erweiterung der Europäischen Union werden die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer für die Staatsangehörigen der neuen Mitgliedstaaten nur unter Anwendung einer Übergangszeit gelten[20]. Staatsangehörige eines neuen Mitgliedstaats, die im Zeitpunkt des Beitritts mit einem Arbeitsvertrag von mindestens 12 Monaten Dauer in einem der derzeitigen Mitgliedstaaten legal beschäftigt sind, werden jedoch das Recht auf Freizügigkeit im Hinblick auf den Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaates erhalten. Außerdem werden die Gemeinschaftsvorschriften über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ab dem Tag des Beitritts gelten.

Nach dem derzeit geltenden Gemeinschaftsrecht[21] haben Drittstaatsangehörige das Recht auf Freizügigkeit nicht; wenn sie jedoch Familienangehörige eines/r Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats sind, der/die sein/ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat (nachstehend: „EU-Wanderarbeitnehmer“), haben sie das Recht, im Beschäftigungsmitgliedstaat des EU-Wanderarbeitnehmers zu wohnen und zu arbeiten. Die Kommission hat Richtlinienvorschläge zum Recht von Drittstaatsangehörigen, sich zur Ausübung einer Beschäftigung in die Mitgliedstaaten zu begeben, und zur Erstreckung der Freizügigkeitsrechte auf langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige vorgelegt[22].

2.2. Aufenthalt und Ausweisung

Das Aufenthaltsrecht geht Hand in Hand mit dem Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, und die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Wanderarbeitnehmern eine Aufenthaltserlaubnis zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechts zu erteilen[23]. Die Kommission erhält noch immer viele Beschwerden von Bürgern, von denen verlangt wird, andere als die nach dem Gemeinschaftsrecht zulässigen Dokumente (Personalausweis oder Reisepass und Beschäftigungsnachweis) vorzulegen (z. B. Steuerbescheide, ärztliche Bescheinigungen,

---

19 Rechtssache 115/78, Knoors, Slg. 1979, 399, Rechtssache C-370/90, Singh, Slg. 1992, I-4265 und Rechtssache C-18/95, Terhoeve, Slg. 1999, I-00345.

20 Die derzeitigen EU-Mitgliedstaaten werden für den Zugang zu ihren Arbeitsmärkten in den ersten beiden Jahren nach dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten (mit Ausnahme von Zypern und Malta) nationales Recht anwenden. Nach den ersten zwei Jahren wird die Kommission eine Überprüfung vornehmen; anschließend können die derzeitigen Mitgliedstaaten beschließen, die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf die Staatangehörigen der neuen Mitgliedstaaten anzuwenden, oder sie können für weitere drei Jahre ihre nationalen Vorschriften anwenden. Fünf Jahre nach dem Beitritt der neuen Mitgliedstaaten sollen deren Staatangehörige das uneingeschränkte Recht auf Freizügigkeit haben, falls nicht auf dem Arbeitmarkt eines der derzeitigen Mitgliedstaaten ernste Störungen auftreten oder aufzutreten drohen; im letzteren Fall kann dieser Staat für weitere 2 Jahre seine nationalen Vorschriften anwenden. Siehe für weitere Informationen: "Free movement for persons – a practical guide for an enlarged European Union“ (Freizügigkeit von Personen – ein praktischer Leitfaden für eine erweiterte Europäische Union): http://europa.eu.int/comm/enlargement/negotiations/chapters/chap2/55260_practica_guide_including_comments.pdf.

21 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2001) 257 endg.

22 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend den Status der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, KOM(2001) 127 endg., ABl. C 240 E vom 28.8.2001, S. 79-87, und Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit, KOM(2001) 386 endg., ABl. C 332 E vom 27. 11. 2001, S. 248 – 256.

23 Rechtssache 48/75 Royer, Slg. 1976, 497.

Gehaltsabrechnungen, Elektrizitätsrechnungen). Die Mitgliedstaaten dürfen keine befristeten, gebührenpflichtigen Aufenthaltsbescheinigungen ausstellen, bevor sie eine Aufenthaltserlaubnis erteilen[24]; die Kommission erhält in diesem Zusammenhang noch viele Beschwerden.

Das Recht auf Ausübung einer Beschäftigung ist nicht von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abhängig. Die Kommission erhält immer noch Beschwerden von Bürgern, die im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht eine Aufenthaltserlaubnis vorlegen müssen, bevor man ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt.

Außerdem hat die Kommission zahlreiche Beschwerden von unfreiwillig arbeitslosen Arbeitnehmern erhalten, die Sozialhilfe beziehen und denen der Aufnahmemitgliedstaat die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert und mit Ausweisung droht. Wenn eine fünf Jahre gültige Aufenthaltserlaubnis einmal verlängert wurde, kann der Mitgliedstaat eine weitere Verlängerung nicht wegen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit verweigern, und er darf den Betroffenen deshalb in einem solchen Fall nicht ausweisen. Die Kommission ist der Auffassung, dass Arbeitnehmer, deren befristeter Arbeitsvertrag abgelaufen ist, als unfreiwillig Arbeitslose eingestuft werden sollten. Zur Rechtfertigung solcher Ausweisungen kann nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung verwiesen werden[25].

2.3. Zugang zur Beschäftigung und Gleichbehandlung in Beschäftigungsverhältnissen

Ein EU-Staatsangehöriger, der in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, ist hinsichtlich der Arbeitsbedingungen – wie z. B. Entlohnung, Fortbildung, Kündigung und Wiedereingliederung – genau so zu behandeln wie seine Kollegen, die Staatsangehörige dieses Staates sind.

Dieses Recht auf Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gilt auch für Vorschriften, die – sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt sind und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen – sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken können und bei denen folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligen (üblicherweise als „mittelbare Diskriminierung“ bezeichnet)[26]. Wie der Gerichtshof kürzlich in der Rechtssache Gottardo[27] entschieden hat, verlangt dieser fundamentale Grundsatz der Gleichbehandlung, dass ein Mitgliedstaat, wenn er mit einem Drittstaat ein bilaterales Abkommen über die soziale Sicherheit abschließt (das die Berücksichtigung der in diesem Drittstaat zurückgelegten Versicherungszeiten für den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen bei Alter vorsieht), den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten die gleichen Vorteile gewährt, die auch seinen eigenen Staatsangehörigen aufgrund dieses Abkommens zustehen[28].

Die Fähigkeit, wirksam zu kommunizieren, ist natürlich wichtig, und ein gewisses Niveau der Sprachkenntnisse kann also für eine Beschäftigung erforderlich sein; der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, dass die verlangten Sprachkenntnisse angemessen und für die betreffende

---

24 Rechtssache C-344/95, Kommission gegen, Belgien, Slg. 1997, I-01035.

25 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zu den Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Unionsbürgern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, KOM(1999) 372 endg.

26 Rechtssache C-237/94, O'Flynn, Slg. 1996, I-2617.

27 Urteil vom 15. 01. 2002 in der Rechtssache C-55/99, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

28 Die Kommission hat die Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer mit dieser Frage befasst.

Stelle erforderlich sein müssen und nicht als Vorwand dienen dürfen, um Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten auszuschließen[29]. Es kann zwar legitim sein, dass (private und öffentliche) Arbeitgeber von einem Stellenbewerber Sprachkenntnisse eines bestimmten Niveaus verlangen, sie dürfen jedoch zum Nachweis dieser Kenntnisse nicht ausschließlich ein bestimmtes Diplom gelten lassen[30]. Die Kommission hat zahlreiche Beschwerden über Stellenanzeigen erhalten, in denen von den Bewerbern eine bestimmte Sprache als „Muttersprache" verlangt wird. Nach Auffassung der Kommission kann zwar unter strengen Voraussetzungen die Forderung eines sehr hohen Niveaus der Sprachkenntnisse für bestimmte Stellen gerechtfertigt sein, das Erfordernis, dass es sich bei der Sprache um die Muttersprache handelt, ist jedoch nicht zulässig.

Es kann für Wanderarbeitnehmer ein Problem darstellen, sich in anderen Mitgliedstaaten auf nationale Qualifikationen zu berufen; deshalb wurde ein System zur gegenseitigen Anerkennung von Befähigungsnachweisen und Diplomen geschaffen. Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates, der in einem Mitgliedstaat voll qualifiziert ist, einen reglementierten Beruf auszuüben (d. h. einen Beruf, der nicht ohne bestimmte berufliche Qualifikationen ausgeübt werden darf), kann seine Qualifikation in einem anderen Mitgliedstaat anerkennen lassen. Wenn sich die Ausbildung und der Tätigkeitsbereich des betreffenden Berufes im Aufnahmestaat *wesentlich* unterscheiden, kann von dem Wanderarbeitnehmer jedoch verlangt werden, dass er – grundsätzlich wahlweise – einen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung ablegt. Eine automatische Anerkennung von Diplomen ist nur für wenige Berufe vorgesehen, hauptsächlich für Berufe im Gesundheitswesen. Die Kommission hat kürzlich den Vorschlag einer Richtlinie vorgelegt, die die bestehenden Richtlinien zur Anerkennung von Berufsqualifikationen in einem einzigen Rechtsakt konsolidiert, um die Verständlichkeit und die Anwendung des Systems zu erleichtern[31]. Der Vorschlag sieht auch die Einführung einfacher und leichter Bedingungen insbesondere für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen vor. Außerdem hat der Rat[32] eine Entschließung zur Förderung einer verstärkten Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der beruflichen Bildung gebilligt, durch die die Übertragbarkeit von Qualifikationen und Fähigkeiten in den reglementierten und nicht reglementierten Berufen erleichtert und damit eine verstärkte Mobilität und das lebensbegleitende Lernen gefördert werden soll.

Die Kommission ist sich des Problems bewusst, das der Mangel an einer echten „Portabilität" betrieblicher Rentenansprüche für die Arbeitnehmer darstellt[33]. Im Rahmen des Follow-up der ursprünglichen Gemeinschaftsvorschriften zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern[34], wird gegenwärtig eine Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität ergänzender Rentenansprüche durchgeführt[35].

---

29 Rechtssache 379/87, Groener, Slg. 1989, 3967.

30 Rechtssache C-281/98, Angonese, Slg. 2000, I-04139.

31 KOM(2002) 119 endg.

32 Entschließung zur Förderung einer verstärkten europäischen Zusammenarbeit bei der beruflichen Bildung vom 12. November 2002.

33 Mitteilung der Kommission zu einem Binnenmarkt für die zusätzliche Altersversorgung (KOM(1999) 134 endg.) und Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse für die grenzübergreifende betriebliche Altersversorgung, ABl. C 165 vom 8.6.2001, S. 4-13, KOM(2001) 214 endg.

34 Richtlinie 98/49/EG, ABl. L 209 vom 25.07.1998, S. 46; siehe auch die in der vorigen Fußnote genannte Mitteilung.

35 SEK/2002/597, veröffentlicht am 27.05.2002.

2.4. Steuerliche und soziale Vergünstigungen

Wanderarbeitnehmer haben das Recht auf dieselben steuerlichen und sozialen Vergünstigungen wie die Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates[36]. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass dieser Begriff alle Vergünstigungen abdeckt, die - ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht - den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnorts im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern[37]; gemäß der Rechtsprechung fallen hierunter z. B. Fahrpreisermäßigungskarten für kinderreiche Familien[38], Erziehungsgeld[39], Bestattungsgeld[40] sowie Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums[41].

Wenn nach nationalem Recht Steuerabzugsmöglichkeiten für die Beiträge zu einem betrieblichen Rentensystem und zu einer privaten Kranken- und Erwerbsunfähigkeitsversicherung bestehen, so stellt es eine Diskriminierung dar, wenn für im Herkunftsmitgliedstaat des Wanderarbeitnehmers gezahlte Beiträge nicht die gleiche Abzugsmöglichkeit eingeräumt wird[42] .

2.5. Familienangehörige

Als Familienangehörige sind definiert[43]: der Ehegatte des Arbeitnehmers und seine Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen er Unterhalt gewährt, sowie die Verwandten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt. Der Gerichtshof hat für Recht erkannt, dass unter dem „Ehegatten“ ein Partner zu verstehen ist, mit dem der Arbeitnehmer verheiratet ist[44], und dass ein unverheiratet mit ihm zusammenlebender Partner nicht erfasst wird[45]. Ehepartner, die getrennt leben, jedoch noch nicht geschieden sind, behalten ihre Rechte als Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers[46]. Die Kommission wurde um eine Stellungnahme hinsichtlich von Eheschließungen zwischen gleichgeschlechtlichen Partner gebeten, die in Mitgliedstaaten geschlossen wurden, in denen solche Ehen im Hinblick auf die Freizügigkeitsrechte den gleichen Status haben wie „traditionelle“ Ehen. Der Gerichtshof hatte diesen speziellen Punkt noch nicht zu behandeln, er hat jedoch schon festgestellt, dass es in den Mitgliedstaaten keinen Konsensus gibt, ob gleichgeschlechtliche Partner den „traditionellen“ Ehegatten gleichgestellt werden können; es ist also der Schluss zu ziehen, dass gleichgeschlechtliche Partner im Hinblick auf die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer noch nicht die gleichen Rechte haben wie „traditionelle“ Ehepartner[47]. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein

---

36 Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68.

37 Rechtssache C-85/96, Martinez Sala (siehe Fußnote 1).

38 Rechtssache 32/75, Cristini gegen SNCF, Slg. 1975, 1085.

39 Rechtssache Martinez Sala (siehe Fußnote 1).

40 Rechtssache C-237/94, O'Flynn, Slg. 1996, I-2617.

41 Rechtssache 75/63, Hoekstra, Slg. 1964, 177, und Rechtssache 122/84, Scrivner, Slg. 1985, I-1027.

42 Rechtssache C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249; der Gerichtshof hat es seitdem abgelehnt, die Notwendigkeit, die Kohärenz des Steuersystems zu wahren, als Rechtfertigung anzuerkennen, siehe auch Rechtssache C-80/94, Wielockx, Slg. 1995, I-02493, und Urteil in der Rechtssache C-130/00, Danner, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

43 Artikel 10 der Verordnung 1612/68.

44 Rechtssache 59/85, Niederlande gegen Reed, Slg. 1986, 1283.

45 Rechtssache T-264/97, D gegen Rat, Slg. ÖD, Slg. 1999, S. 1a.

46 Rechtssache 267/83, Diatta gegen Land Berlin, Slg. 1985, 567.

47 Rechtssache Reed (siehe Fußnote 44). Diese Argumentation findet sich auch in der Rechtssache D. gegen Rat (siehe Fußnote 45).

Mitgliedstaat, der seinen eigenen, unverheiratet zusammen lebenden Staatsangehörigen Vergünstigungen einräumt, nach dem für die sozialen Vergünstigungen geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz (siehe Abschnitt 2.4) den Wanderarbeitnehmern die gleichen Vergünstigungen einräumen muss[48].

Familienangehörige haben ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht, mit dem Wanderarbeitnehmer zusammen zu leben und Aufenthaltserlaubnisse mit der gleichen Dauer wie der Arbeitnehmer zu erhalten. Die Kommission erhält zu diesem Punkt Beschwerden insbesondere im Hinblick auf aus einem Drittland stammende Familienangehörige. Darüber hinaus darf der Aufnahmemitgliedstaat, wenn Drittstaatsangehörige nachweisen können, dass sie Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmer sind und keine Bedrohung aus Gründen der öffentlichen Ordnung darstellen, diesen die Einreise oder den Aufenthalt nicht verweigern, selbst wenn sie kein gültiges Visum haben[49]. Wenn Staatsangehörige eines Mitgliedstaates ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben und anschließend in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurückkehren, gelten für ihre aus einem Drittstaat stammenden Familienangehörigen ebenfalls die Gemeinschaftsvorschriften über die Aufenthaltsrechte von Wanderarbeitnehmern und ihren Familien[50].

Die Kinder von Wanderarbeitnehmern haben ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das gleiche Recht auf Bildung im Aufnahmemitgliedstaat wie dessen eigene Staatsangehörige[51]. Dies schließt ein Recht auf Gleichbehandlung im Verhältnis zu den Kindern eines einheimischen Arbeitnehmers im Hinblick auf Studienbeihilfen[52] ein, selbst wenn dies eine Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat bedeutet[53]; dies ist ein weiterer Punkt, zu dem die Kommission Beschwerden erhält.

Kinder behalten ihr Aufenthaltsrecht auch dann, wenn der Wanderarbeitnehmer den Aufnahmemitgliedstaat verlässt, und ein Elternteil, der Staatsangehöriger eines Drittstaates ist, behält sein/ihr Aufenthaltsrecht, selbst wenn er/sie von einem Wanderarbeitnehmer geschieden ist, damit die Kinder weiter ihr Recht auf Bildung wahrnehmen können[54]. Der Ehegatte und die Kinder des Wanderarbeitnehmer haben das Recht, im Aufnahmemitgliedstaat zu arbeiten, und sie die Bestimmungen über die Anerkennung von Qualifikationen sind auf sie anwendbar[55].

2.6. Zukunftsaussichten

Die grundlegenden Rechtsakte über die Freizügigkeit stammen aus den Sechziger Jahren; sie wurden durch zahlreiche Urteile des Gerichtshofs ergänzt. Diese Situation veranlasste die Kommission 1988 zu dem Vorschlag einer Konsolidierung der Rechtsprechung und einer Ausweitung der Rechte der Wanderarbeitnehmer[56], die Mitgliedstaaten konnten sich jedoch nicht über diesen Vorschlag einigen. Zehn Jahre später legte die Kommission mit

---

48 Rechtssache Reed (siehte Fußnote 44)

49 Urteil vom 25. 07. 2002 in der Rechtssache C-459/99, MRAX, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

50 Rechtssache C-370/90, Singh, Slg. 1992, I-4265.

51 Artikel 12 der Verordnung 1612/68.

52 Rechtssache 9/74, Casagrande, Slg. 1974, 773.

53 Rechtssache C-308/89, Di Leo, Slg. 1990, I-4185.

54 Urteil vom 17. 09. 2002 in der Rechtssache C-413/99, Baumbast, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

55 Rechtssache 131/85, Gül, Slg. 1986, 1573.

56 KOM (1988) 815 endg., ABl. C 100 vom 21.04.1989, S. 6.

Unterstützung des Europäischen Parlaments als Folgemaßnahme zu dem Aktionsplan von 1997 einen neuen Vorschlag vor[57]; die Mitgliedstaaten haben ihn bis jetzt noch nicht erörtert.

Im Jahre 2001 legte die Kommission den Vorschlag eines größeren Rechtsakts vor, der die meisten bestehenden Rechtsvorschriften über die Aufenthaltsrechte der Wanderarbeitnehmer und anderer Gruppen von EU-Bürgern ersetzen und diesen die Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit erleichtern soll[58].

3. SOZIALE SICHERHEIT

3.1. Einleitung

Die Gemeinschaftsvorschriften über die soziale Sicherheit sind eine unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit. Die Notwendigkeit eines Systems zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten für die Herstellung der Freizügigkeit wurde schon im ursprünglichen Vertrag von Rom anerkannt[59].

Das Gemeinschaftsrecht sieht eine Koordinierung, jedoch keine Harmonisierung im Bereich der sozialen Sicherheit vor, es entzieht den Mitgliedstaaten also nicht die Befugnis, ihre Systeme der sozialen Sicherheit zu organisieren[60]. Die Sozialhilfe fällt nicht unter diese Koordinierung auf Gemeinschaftsebene[61]. Jeder Mitgliedstaat kann also selbst darüber entscheiden, wer nach seinen Rechtsvorschriften versichert ist[62] und welche Leistungen unter welchen Bedingungen gezahlt werden[63].

Um zu gewährleisten, dass die Anwendung der verschiedenen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit Personen, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausüben, nicht benachteiligt, legt die Verordnung Nr. 1408/71 bestimmte gemeinsame Regeln und Grundsätze fest. Deren Ziel besteht darin, zu garantieren, dass eine Person, die ihr Recht auf Freizügigkeit in der Gemeinschaft wahrgenommen hat, nicht in eine schlechtere Lage versetzt wird als eine Person, die immer in einem einzigen Mitgliedstaat gewohnt und gearbeitet hat. Um dieses Ziel zu erreichen, sehen die Koordinierungsregeln einen Mechanismus vor, der auf folgenden Grundsätzen basiert:

- Gleichbehandlung von Einheimischen und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten dergestalt, dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnt, den gleichen Verpflichtungen unterliegt und die gleichen Vorteile genießt wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates, ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit[64].

- „Zusammenrechnung von Versicherungszeiten“; dies bedeutet, dass Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten, die nach den Rechtsvorschriften eines bestimmten

---

57 KOM (1998) 394 endg., ABl. C 344 vom 12.11.1998, S. 12.

58 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2001) 257 endg.

59 Artikel 42 EG (ex-Artikel 51).

60 Rechtssache C-70/95, Sodemare, Slg. 1997, I-3395.

61 „Sozialhilfeleistungen“ sind auf die Bedürftigkeit abstellende Ermessensleistungen.

62 Rechtssache C-349/87, Paraschi, Slg. 1991, I-4501.

63 Verbundene Rechtssachen C-4/95 und C-5/95, Stöber und Piosa Pereira, Slg. 1997, I-511.

64 Rechtssache C-185/96, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1998, I-6601.

Mitgliedstaates zurückgelegt wurden, erforderlichenfalls zur Erfüllung von Wartezeiten in einem anderen Mitgliedstaat berücksichtigt werden müssen.

- Ausfuhr von Leistungen, so dass Leistungen an Personen ausgezahlt werden können, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen.

- Festlegung des Mitgliedstaates, dessen Sozialversicherungsvorschriften anwendbar sind; im Prinzip ist jeweils nur ein Recht der sozialen Sicherheit auf einmal anwendbar, so dass eine Person den angemessenen sozialen Schutz genießt, ohne gleichzeitig den Rechtsvorschriften von zwei Mitgliedstaaten unterworfen zu sein und doppelte oder gar keine Beiträge zu zahlen.

Es hat sich gezeigt, dass es diese Grundsätze den Versicherten ermöglichen, sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen zu begeben. So wurde zum Beispiel entschieden, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Arbeitnehmer der Gemeinschaft nicht nur eine direkte Diskriminierung verbietet, die offenkundig auf der Staatsangehörigkeit beruht, sondern auch eine mittelbare Diskriminierung, die auf anderen Kriterien als der Staatsangehörigkeit basiert, welche sich vor allem auf die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten negativ auswirken[65]. Dies schließt auch die Gleichstellung von Sachverhalten[66] ein, so dass Situationen, die sich in anderen Mitgliedstaaten ergeben, so zu behandeln sind, als ob sie in dem Mitgliedstaat eingetreten wären, dessen Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen[67].

Da das Ziel der Verordnung Nr. 1408/71 darin besteht, den in ihren Geltungsbereich fallenden Personen die Ausübung der vom Vertrag eingeräumten Freiheiten zu erleichtern, hat der Gerichtshof die Verordnungsbestimmungen stets im Lichte der fundamentalen Grundsätze der Freizügigkeit der Arbeitnehmer[68], der Niederlassungsfreiheit[69] und in jüngerer Zeit auch des freien Personenverkehrs[70] ausgelegt. Diese Grundfreiheiten können auch die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften ausschließen[71]. Dies ist besonders dann relevant, wenn Personen, die sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen begeben haben, ungeachtet des von der Verordnung Nr. 1408/71 gebotenen Schutzes Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren würden, weil das Gemeinschaftsrecht Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der verschiedenen Mitgliedstaat bestehen lässt. Dies betrifft besonders Personen, die während ihres Arbeitslebens häufig von einem Mitgliedstaat in einen anderen wechseln.

---

65 Rechtssache C-124/99, Borawitz, Slg. 2001, I-7293. Es verstieß gegen Gemeinschaftsrecht, dass an die in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften Bezieher einer deutschen Rente geringere Rentenbeträge ausgezahlt wurden, als an die in Deutschland wohnhaften Rentner.

66 Rechtssache C-45/92, Lepore und Scamuffa, Slg. 1993, I-6497, und Rechtssache C-290/00, Duchon, Slg. 2002, I-3567; ein Wanderarbeitnehmer muss sich auf nationale Rechtsvorschriften berufen können, die für die Berechnung der Altersrente die Gleichstellung von Zeiten der Invalidität mit Beschäftigungszeiten vorsehen, auch wenn er bei Eintritt der Invalidität in einem anderen Mitgliedstaat arbeitete.

67 Rechtssache C-131/96, Mora Romero, Slg. 1997, I-3659; ein Mitgliedstaat muss den in einem anderen Mitgliedstaat abgeleisteten Wehrdienst für den Anspruch auf Waisenrente berücksichtigen.

68 Rechtssache C-266/95, Merino Garcia, Slg. 1997, I-3279; Rechtssache C-290/00, Duchon, Slg. 2002, I-3567.

69 Rechtssache 53/95, Kemmler, Slg. 1996, I-703.

70 Rechtssache C-135/99, Elsen, Slg. 2000, I-10409.

71 Rechtssache C-10/90, Masgio, Slg. 1991, I-1119, verbundene Rechtssachen C-4/95 und 5/95, Stöber und Pereira, Slg. 1997, I-511, Rechtssache C-226/95, Merino Garcia, Slg. 1997, I-3279.

Da dies das Recht auf Freizügigkeit behindern würde und weil die Mitgliedstaaten, die staatlichen Behörden und nationalen Gerichte alle Maßnahmen ergreifen müssen, die notwendig sind, um die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag zu gewährleisten, entschied der Gerichtshof, dass die nationalen Gerichte nationale Rechtsvorschriften im Lichte dieser Vertragsziele auslegen müssen, um Personen nicht davon abzuhalten, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben[72]. In der Rechtssache Engelbrecht[73] entschied er sogar, dass ein nationales Gericht, wenn eine solche Auslegung nicht möglich ist, erforderlichenfalls eine nationale Bestimmung unangewendet lassen muss und statt dessen Gemeinschaftsrecht anzuwenden hat.

Um die Folgen der Auslegungsurteile des Gerichtshofs und andere Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene zu berücksichtigen, aber auch angesichts der häufigen Änderungen auf nationaler Ebene wurde die Verordnung Nr. 1408/71 viele Male angepasst, verbessert und erweitert: Zum Beispiel erfasste sie ursprünglich nur die Arbeitnehmer und ihre Familien. Sie wurde später auf Selbständige[74], auf alle Bürger der Europäischen Union, die Krankenversicherungsschutz besitzen, hinsichtlich Sachleistungen während eines vorübergehenden Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat[75] sowie auf Studierende[76] ausgedehnt. Seit 1998 sind in der Folge des Urteils in der Rechtssache Vougioukas[77] auch Sondersysteme für Beamte in die Verordnung Nr. 1408/71 einbezogen worden[78].

Diese zahlreichen Änderungen haben die Verordnung sehr komplex und ihre Anwendung schwierig gemacht. Die Kommission hat erkannt, dass es von grundlegender Bedeutung ist, die Vorschriften effizienter und nutzerfreundlicher zu gestalten, und sie hat im Dezember 1998 einen Vorschlag zur Modernisierung und Vereinfachung der Verordnung Nr. 1408/71 vorgelegt[79]. Dieser Vorschlag wird gegenwärtig von den Mitgesetzgebern, dem Rat und dem Europäischen Parlament, auf der Grundlage eines vereinbarten Satzes von Parametern, d. h. von grundlegenden Optionen, angesichts deren die Verordnung modernisiert werden soll, diskutiert. Einige dieser Parameter sind sehr spezifisch und zielen darauf ab, die Rechte versicherter Personen zu verbessern, z. B. durch Einbeziehung von nicht erwerbstätigen Personen und von Vorruhestandsleistungen, durch Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs zu Sachleistungen bei Krankheit für Grenzgänger im Ruhestand, durch Erweiterung des Kapitels über Arbeitslosigkeit dahin gehend, dass auch Systeme für Selbständige erfasst werden, und durch Erweiterung der Rechte der Rentner und der Waisen im Hinblick auf Familienleistungen. Dieser Vorschlag soll bis Ende 2003 angenommen werden. Außerdem dürfte der Kommissionsvorschlag zur Erstreckung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 auf Drittstaatsangehörige, die legal in einem Mitgliedstaat wohnen[80], Anfang 2003 in Kraft treten .

---

72 Rechtssache C-165/91, van Munster, Slg. 1994, I-4661.

73 Rechtssache C-262/97, Slg. 2000, I-07321.

74 Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 vom 12.5.1981, ABl. L 143 vom 29.5.1981.

75 Verordnung (EWG) Nr. 3095/95 vom 22.12.1995, ABl. L 335 vom 30.12.1995.

76 Verordnung (EG) Nr. 307/1999 vom 8.2.1999, ABl. L 38 vom 12.2.1999.

77 Rechtssache C-443/93, Slg. 1995, I-4033.

78 Verordnung (EG) Nr. 1606/98 vom 29.6.1998, ABl. L 209 vom 25.7.1998.

79 KOM (1998) 779 endg., ABl. C 38 vom 12.02.1999.

80 Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Erweiterung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Staatsangehörige aus Drittländern, die ausschließlich wegen ihrer Nationalität nicht bereits von den Bestimmungen dieser Verordnung abgedeckt sind, KOM(2002) 59 endg., ABl. C 126 E vom 28.05.2002, S. 285-389.

3.2. Nichtexportierbarkeit beitragsunabhängiger Sonderleistungen

Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält den allgemeinen Grundsatz, dass Leistungen der sozialen Sicherheit in den jeweiligen Mitgliedstaat auszuzahlen sind, in dem der Berechtigte wohnt[81]. Dies gilt jedoch nicht für eine besondere Gruppe von Leistungen, die mit dem sozialen Umfeld des Mitgliedstaates verbunden sind und als „beitragsunabhängige Sonderleistungen" bezeichnet werden[82]. Dies sind Leistungen, die zwischen die traditionellen Kategorien der Sozialhilfe und der sozialen Sicherheit fallen und auf spezielle Probleme wie etwa die Versorgung von Behinderten oder die Armutsverhütung abzielen. Diese Leistungen unterliegen, wenn sie in einem besonderen Anhang der Verordnung (Anhang IIa) aufgeführt sind, speziellen Koordinierungsregeln; sie sind nur in dem Mitgliedstaat zu zahlen, der sie zuerkennt, und können von einem Begünstigten nicht in einen anderen Mitgliedstaat „ausgeführt" werden. Jedoch erhält ein EU-Bürger, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, Anspruch auf die beitragsunabhängigen Sonderleistungen *dieses* Staates, auch wenn diese möglicherweise nicht gleichwertig sind. Dies ist ein Thema, zu dem die Kommission viele Beschwerden und Auskunftsersuchen erhält.

Diese Bestimmungen waren Gegenstand zahlreicher beim Gerichtshof anhängig gemachter Rechtssachen. Im Fall Snares[83] wurde dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob die in der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehene Nichtexportierbarkeit dieser Art von Leistungen gültig sei, und er erkannte für Recht, dass diese Abweichung vom Grundsatz der Exportierbarkeit von Leistungen der sozialen Sicherheit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Erst im Jahre 2001 hatte der Gerichtshof jedoch zu prüfen, ob eine von einem Mitgliedstaat veranlasste Auflistung einer Leistung als nicht exportierbare Leistung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar war. Der Gerichtshof untersuchte, ob die spezielle Leistung tatsächlich die Bedingungen für die Nichtexportierbarkeit erfüllte, mit anderen Worten, war diese Leistung wirklich beitragsunabhängig und eine „Sonderleistung"? Oder hatte sie die Merkmale einer unter die traditionellen Zweige der Systeme der sozialen Sicherheit fallenden Leistung, die exportierbar wäre? In seinem Urteil in der Rechtssache Jauch[84] stellte der Gerichtshof fest, dass die Zahlung des österreichischen Pflegegelds nicht länger auf österreichisches Gebiet beschränkt werden könne. Die betreffende Leistung räumte den Empfängern einen Rechtsanspruch ein und bezweckte eine Ergänzung der Leistungen der Krankenversicherung. Darüber hinaus beruhte sie indirekt auf Krankenversicherungsbeiträgen. Der Gerichtshof stellte fest, dass diese Leistung weder eine „Sonderleistung" noch „beitragsunabhängig" sei, und dass deshalb die normalen Koordinierungsregeln zur Anwendung kommen sollten. Demzufolge wurde das Pflegegeld von nun an als eine Geldleistung bei Krankheit nach den allgemeinen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 eingeordnet und ist somit auch Begünstigten zu zahlen, die in anderen Mitgliedstaaten wohnen. Weiter entschied der Gerichtshof, dass auch eine luxemburgische Mutterschaftsbeihilfe zu Unrecht als nicht exportierbar aufgelistet war[85]. Der Gerichtshof stellte fest, für das Vorliegen einer „Sonderleistung" sei es erforderlich, dass eine Leistung eng mit dem sozialen Umfeld des betreffenden Mitgliedstaates verbunden sei; dies war bei der betreffenden Leistung nicht der Fall.

---

81 Artikel 10 der Verordnung 1408/71.

82 Artikel 4 Absatz 2a und Anhang IIa der Verordnung Nr. 1408/71, eingefügt durch die Verordnung Nr. 1247/92, ABl. L136 vom 19.05.1992.

83 Rechtssache C-20/96, Snares, Slg. 1997, I-06057.

84 Rechtssache C-215/99, Slg. 2001, I-1901.

85 Rechtssache C-43/99, Leclere, Slg. 2001, I-04265.

Als Folge dieser Urteile sind natürlich, um die Rechtssicherheit und die Transparenz zu gewährleisten, alle gegenwärtig als nicht exportierbar aufgelisteten Leistungen dahin gehend zu überprüfen, ob es sich dabei tatsächlich um „Sonderleistungen“ handelt und ob sie „beitragsunabhängig“ sind. Im Lichte der vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien ergibt sich, dass nur Leistungen zur Armutsverhütung und zum Schutz von Behinderten, die eine ausreichend enge Verbindung zum sozialen und wirtschaftlichen Umfeld des Mitgliedstaates haben, als Sonderleistungen und damit als nicht exportierbar eingestuft werden sollten (vorausgesetzt, sie sind, wie vorgeschrieben, außerdem beitragsunabhängig). Die Kommission plant, einen Änderungsvorschlag zur Verordnung Nr. 1408/71 vorzulegen, um dieses Ziel Anfang 2003 zu erreichen. Darüber hinaus ist anzumerken, dass gegenwärtig beim Gerichtshof mehrere Rechtssachen anhängig sind, die die Nichtexportierbarkeit von Leistungen einiger Mitgliedstaaten betreffen[86]. Außerdem ist daran zu erinnern, dass die Nichtexportierbarkeit von Leistungen aus bestimmten Mitgliedstaaten häufig nicht mit einem Anspruch auf gleichartige Leistungen in dem Mitgliedstaat einher geht, in den sich die Person begeben möchte. Zwar sollten die Mitgliedstaaten um der Rechtssicherheit willen die Zahlung bestimmter Leistungen auf ihr eigenes Gebiet beschränken können, dabei sind jedoch die klaren und objektiven Kriterien der Verordnung in der Auslegung durch den Gerichtshof voll zu beachten. Auf diese Weise wird die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet.

3.3. Gesundheitsversorgung

Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält spezifische Bestimmungen zur Gesundheitsversorgung; diese regeln die Voraussetzungen, unter denen Personen, die sich innerhalb der Europäischen Union bewegen, Zugang zu Sachleistungen bei Krankheit haben.

Kurz gesagt, jede Person, die sich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem sie gegen Krankheit versichert ist, aufhält oder dort wohnt, hat Anspruch auf Sachleistungen bei Krankheit gemäß den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates, so als ob sie dort versichert wäre, jedoch auf Kosten ihres zuständigen Versicherungsträgers. Je nach der Situation der Personen und/oder der Art des Aufenthalts besteht ein Anspruch auf unverzüglich erforderliche Sachleistungen[87], auf Sachleistungen, die erforderlich werden[88], oder auf sämtliche Sachleistungen[89].

Wenn sich eine Person speziell in einen anderen Mitgliedstaat begeben möchte, um sich dort einer Behandlung zu unterziehen, gehen die Kosten gemäß dem durch die Verordnung Nr. 1408/71 errichteten Koordinierungssystem ausschließlich zu Lasten des Versicherungsmitgliedstaats, vorausgesetzt, der Betroffene hat die vorherige Genehmigung eingeholt. Dieser Mitgliedstaat hat ein weites Ermessen bei der Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung; diese kann jedoch nicht verweigert werden, wenn zwei Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind: (a) die betreffende Behandlung gehört zu den Leistungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet der Betreffende wohnt, und (b) der Betroffene kann in Anbetracht seines derzeitigen Gesundheitszustands und des voraussichtlichen Verlaufs der Krankheit diese Behandlung nicht in einem Zeitraum erhalten, der für diese Behandlung normalerweise erforderlich ist. Wird die Genehmigung erteilt, so erhält der Betroffene die Sachleistungen nach den Rechtsvorschriften –

---

86 Rechtssache C-158/02, Marcaletti, und Rechtssache C-160/02, Skalka, Amtsblatt C 169 vom 13. 07. 2002.

87 z. B. Touristen.

88 z. B. Studierende und entsandte Arbeitnehmer.

89 z. B. Arbeitnehmer, Selbständige oder Rentner, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen.

einschließlich der Tarife – des Mitgliedstaates der Erbringung der Sachleistungen, die Kosten gehen jedoch zu Lasten des Trägers seines Versicherungsmitgliedstaats.

Jedoch hat der Gerichtshof in der kürzlich entschiedenen Rechtssache Vanbraekel[90] die Frage untersucht, welcher Erstattungssatz auf eine Person anzuwenden ist, die sich zu einer geplanten ärztlichen Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat begibt, in dem nach dessen Rechtsvorschriften die erstatteten Kosten niedriger sind, als die Erstattung, die ihr gewährt worden wäre, wenn sie im Mitgliedstaat ihrer Versicherungszugehörigkeit im Krankenhaus behandelt worden wäre. Obwohl der Gerichtshof bestätigte, dass nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 die Vergütung nur gemäß den Tarifen des Mitgliedstaates erfolgen kann, in dem die Behandlung erfolgte, stellte er fest, dass die versicherte Person nach dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs einen Anspruch auf eine weiter gehende Erstattung durch den Versicherungsmitgliedstaat hat, wenn nach dessen Rechtsvorschriften für den Fall, dass die Krankenhausbehandlung dort erfolgt wäre, ein höherer Erstattungssatz gegolten hätte.

Im Hinblick auf Patienten, die sich zu einer ärztlichen Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat begeben, verwies der Gerichtshof in den Urteilen Kohll[91] und Decker[92] auf weitere Grundfreiheiten des Vertrags, nämlich auf den freien Warenverkehr und den freien Dienstleistungsverkehr. In diesen beiden Fällen und in einem weiteren Fall[93], der – im Gegensatz zu den ersten beiden Fällen – die ärztliche Behandlung in einem Krankenhaus betraf, bekräftigte der Gerichtshof die Befugnis der Mitgliedstaaten, ihre eigenen Systeme des Gesundheitswesens frei zu gestalten, erinnerte jedoch daran, dass sie dabei grundlegende Regeln des Gemeinschaftsrechts, wie etwa die Freiheit, Dienstleistungen zu erbringen und zu erhalten, beachten müssten. Der Gerichtshof erklärte ausdrücklich, dass die ärztliche und die klinische Versorgung Dienstleistungen im Sinne der Verträge sind. Er gelangte jedoch auch zu der Schlussfolgerung, dass – obwohl das betreffende nationale System der vorherigen Genehmigung eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehr darstellte – zwingende Gründe, wie die Aufrechterhaltung der finanziellen Stabilität des Systems und einer ausgewogenen ärztlichen und klinischen Versorgung, solch eine Behinderung rechtfertigen könnten. Um gerechtfertigt zu sein, muss ein System der vorherigen administrativen Genehmigung auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind. Diese Kriterien müssen dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen setzen, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern. Ein leicht zugängliches Verfahren muss den Betroffenen gewährleisten, dass ihr Genehmigungsantrag unverzüglich, objektiv und unparteiisch behandelt wird, und die Versagung von Genehmigungen muss ferner im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens anfechtbar sein.

Diese Rechtsprechung bedeutet nicht, dass versicherte Personen nach Gemeinschaftsrecht einen generellen Anspruch haben, die Kosten für eine im Ausland erhaltene ärztliche Behandlung erstattet zu bekommen. Die Patienten können eine Übernahme oder Erstattung der Kosten einer Behandlung im Ausland nur für Behandlungen fordern, die das System der sozialen Sicherheit ihres Versicherungsmitgliedstaats normalerweise übernehmen würde.

Einer der häufigsten Gründe, warum sich Patienten zu einer ärztlichen Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat begeben, ist die Zeit, während der die versicherte Person auf die angesichts ihres Gesundheitszustandes erforderliche Behandlung warten muss. Obwohl die

---

90 Rechtssache C-368/98, Slg. 2001, I-5363.
91 Rechtssache C-158/96, Slg. 1998, I-1931.
92 Rechtssache C-120/95, Slg. 1998, I-1831.
93 Rechtssache C-157/99, Geraets-Smits/Peerbooms, Slg. 2001, I-5473.

Frage von Wartelisten in einem derzeit anhängigen Vorabentscheidungsverfahren[94] zu prüfen sein wird, hat der Gerichtshof in bezug auf die niederländischen Rechtsvorschriften, um die es in der Rechtssache Smits/Peerbooms ging, doch schon einige Hinweise zu dem Begriff der „rechtzeitigen" Behandlung gegeben. Er stellte insbesondere fest, dass die nationalen Behörden bei der Beurteilung, ob eine Behandlung, die die gleiche Wirksamkeit für den Patienten aufweist, rechtzeitig verfügbar ist, sämtliche Umstände des konkreten Falls beachten müssen, d. h. nicht nur den Gesundheitszustand des Patienten, sondern auch dessen medizinische Vorgeschichte.

Nun ist es Sache der Kommission und der Mitgliedstaaten, diesem Urteil Rechnung zu tragen und sich im Lichte der Patienteninteressen den Auslegungsfragen zu stellen, wenn sie es – ebenso wie die verwandten Urteile[95] –durchführen. Im Sinne eines gemeinsamen und einheitlichen Konzepts hat die Kommission einen konstruktiven Dialog mit den Mitgliedstaaten und anderen Akteuren in Gang gesetzt. Wie in einem der Parameter im Rahmen des Vorschlags zur Modernisierung und Vereinfachung der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehen, werden die Kommission und die Mitgliedstaaten auch über die Notwendigkeit nachdenken, die Verordnung im Lichte dieser Rechtsprechung anzupassen, um die derzeitigen Regeln für Patienten, die sich zu einer ärztlichen Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat begeben, transparenter und zuverlässiger zu machen.

Die Kommission hat außerdem die Initiative zur Ingangsetzung eines Reflexionsprozesses auf hoher Ebene betreffend die Entwicklung der Gesundheitsversorgung in der Europäischen Union, einschließlich der Freizügigkeit der Patienten, ergriffen. Das Ziel besteht darin, ein informelles und flexibles Forum zu schaffen, in dem die relevanten Akteure gemeinsam über Fragen der Gesundheit und des Gesundheitswesens im Binnenmarkt nachdenken und Empfehlungen für die künftige Arbeit auf der Ebene der Union und der Mitgliedstaaten abgeben können, ohne dass dadurch die Diskussionen innerhalb der formalen institutionellen Strukturen der EU verdoppelt oder ersetzt werden sollen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass dieses Fallrecht, indem es den versicherten Personen ermöglicht, ärztliche Behandlung in einem anderen Mitgliedstaat zu erhalten, und Regeln für die Erstattung von Krankenhauskosten festlegt, den Versicherten einen zusätzlichen Schutz gewährt und einen konkreten Schritt nach vorn in Richtung auf das Erreichen eines sozialen Europas darstellt.

3.4. Sozialversicherungsbeiträge

Für Personen, die ihr Recht auf Freizügigkeit wahrnehmen wollen, ist es von entscheidender Bedeutung zu wissen, in welchem Mitgliedstaat er oder sie versichert sein wird und wo Beiträge zu zahlen sind. Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält detaillierte Regeln zur Bestimmung des Mitgliedstaates, dessen Vorschriften über die soziale Sicherheit anwendbar sind; dabei gelten zwei grundlegende Prinzipien:

- eine Person unterliegt zu einem bestimmten Zeitpunkt immer nur den Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaates;

- normalerweise gelten für eine Person die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem er oder sie einer Erwerbstätigkeit nachgeht (*lex loci laboris).*

---

94 Rechtssache C-385/99, Müller-Fauré und van Riet.

95 Rechtssache C-158/96, Kohll, C-120/95, Decker, C-368/98, Vanbraekel.

Wenn gleichzeitig Beiträge in mehr als einem Mitgliedstaat zu zahlen sind, so kann dies Personen von der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit abhalten. Nur der Mitgliedstaat, in dem die Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, kann Sozialversicherungsbeiträge fordern. Wenn eine Person in einem Mitgliedstaat, der damit für die Leistungen der sozialen Sicherheit zuständig ist, eine Erwerbstätigkeit ausübt, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, kann also der Wohnmitgliedstaat keine Sozialversicherungsbeiträge fordern. Dieser Argumentation folgte der Gerichtshof im Hinblick auf eine Abgabe, die nach nationalem Recht als eine Steuer ausgestaltet war: sie ist gemäß dem Gemeinschaftsrecht als ein Sozialversicherungsbeitrag anzusehen, wenn sie tatsächlich unmittelbar Zweige der sozialen Sicherheit finanzieren soll[96]. Das gleiche Prinzip gilt für Krankenversicherungsbeiträge von Rentnern: nur der Mitgliedstaat, der für die Tragung der Kosten der Gesundheitsversorgung der Rentner zuständig ist, kann die entsprechenden Beiträge erheben[97].

Es ist jedoch zu beachten, dass gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 besondere Regeln für Personen gelten, die gleichzeitig in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt sind und in einem anderen Mitgliedstaat eine selbständige Tätigkeit ausüben: diese Personen können tatsächlich gleichzeitig den Bestimmungen der sozialen Sicherheit zweier Mitgliedstaaten unterliegen[98]. Obwohl dies impliziert, dass sie deshalb möglicherweise Sozialversicherungsbeiträge in zwei Mitgliedstaaten zahlen müssen, hat der Gerichtshof die Gültigkeit dieser Vorschrift in seinem kürzlich ergangenen Urteil in der Rechtssache Hervein[99] bestätigt. Er stellte fest, der Vertrag garantiere einer Person nicht, dass die Ausweitung seiner Tätigkeiten auf mehr als einen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral sei. Er erinnerte jedoch daran, dass die Mitgliedstaaten, deren Rechtsvorschriften gleichzeitig zur Anwendung kommen, dennoch die Beachtung der im Vertrag niedergelegten Grundfreiheiten der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Niederlassungsfreiheit gewährleisten müssen. Insbesondere muss jeder der betroffenen Mitgliedstaaten das Zusammentreffen der Leistungen erleichtern, die nach den beiden anwendbaren Regelungen erbracht werden, und sicherstellen, dass keine Sozialversicherungsbeiträge erhoben werden, denen kein Anspruch auf Gegenleistungen gegenübersteht.

4. GRENZGÄNGER

4.1. Einleitung

Grenzgänger sind Personen, die in einem Mitgliedstaat leben und in einem anderen arbeiten. Als allgemeine Regel erhalten sie alle Leistungen, die Wanderarbeitnehmern im Beschäftigungsmitgliedstaat gewährt werden. Dennoch haben Grenzgänger Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit des Wohnstaates und nicht des Beschäftigungsstaats[100] und sie können entscheiden, in welchem Staat sie sich gegen Krankheit versichern möchten[101]. Die Familienangehörigen eines Grenzgängers fallen nur unter das Krankenversicherungssystem des Wohnstaates, und ein Grenzgänger im Ruhestand kann nicht mehr unter das System des Beschäftigungsstaates fallen, sondern nur noch unter das des

---

96 Rechtssache C-169/98, Kommission gegen Frankreich, Slg. 2000, I-1049, und Rechtssache C-34/98, Kommission gegen Frankreich, Slg. 2000, I-995.

97 Rechtssache C-389/99, Rundgren, Slg. 2001, I-3731, Randnummer 53.

98 Artikel 14c der Verordnung 1408/71.

99 Verbundene Rechtssachen C-393/99 und C-394/99, Hervein und Lorthiois, Slg. 2002, I-2829, Randnummern 60 und 61.

100 Artikel 71 der Verordnung 1408/71.

101 Artikel 20 der Verordnung 1408/71.

Wohnstaates. Diese ziemlich komplexe Regelung kann zu praktischen Probleme führen; zum Beispiel hat ein Arbeitnehmer, der eine langwierige Behandlung in seinem Beschäftigungsstaat beginnt, keinen Zugang mehr zu dessen Krankenversicherungssystem, wenn er Rentner wird, und er muss sich von nun an in seinem Wohnstaat behandeln lassen. Der Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, mit der die Verordnung Nr. 1408/71 geändert und vereinfacht werden soll[102], sieht vor, dass Grenzgänger im Ruhestand ihren Anspruch auf Sachleistungen im Staat ihrer früheren Beschäftigung behalten. Der Rat ist dabei, diesen Vorschlag zu prüfen.

Grenzgänger sehen sich häufig wegen Wohnortklauseln mit spezifischen Problemen konfrontiert, insbesondere im Hinblick auf die soziale Sicherheit und auf soziale Vergünstigungen, wie die Kommission bei mehreren Gelegenheiten festsgestellt hat[103]. Als Rechtfertigung der Wohnortklauseln für soziale Vergünstigungen wird angeführt, dass sie der Integration des Wanderarbeitnehmers und seiner Familie im Aufenthaltsstaat dienen. Da Grenzgänger nicht im Beschäftigungsstaat leben, haben die Mitgliedstaaten argumentiert, dass sie nicht von den gleichen sozialen Vergünstigungen profitieren sollten wie „normale" Wanderarbeitnehmer. Diese Argumente sind vom Gerichtshof zurückgewiesen worden; er stellte fest, auf das Kind eines Grenzgängers dürfe kein Wohnorterfordernis angewandt werden; es habe unter denselben Voraussetzungen wie die Kinder von Staatsangehörigen des Beschäftigungsstaats Anspruch auf eine Studienfinanzierung[104]. Die Kommission erwägt Vertragsverletzungsverfahren[105] gegen mehrere Mitgliedstaaten, die für Wanderarbeitnehmer im Hinblick auf soziale Vergünstigungen Wohnorterfordernisse vorsehen.

4.2. Grenzgänger im Ruhestand

Die obenerwähnten Probleme sind besonders akut für Grenzgänger im Ruhestand, deren Wohnstaat sich beim Eintritt in den Ruhestand nicht ändert, so dass das für Wanderarbeitnehmer, die in ihrem Beschäftigungsstaat in Rente gehen, geltende Diskriminierungsverbot auf sie nicht anwendbar ist[106]. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass Rentner Anspruch auf die sozialen Vergünstigungen ihres früheren Beschäftigungsstaats haben, zum Beispiel auf spezielle Entschädigungsleistungen wegen Verlust des Arbeitsplatzes[107], wenn diese Vergünstigungen im Zusammenhang mit ihrer früheren Beschäftigung stehen. In einem solchen Fall kann der Mitgliedstaat kein Wohnorterfordernis für die Gewährung sozialer Vergünstigungen aufstellen. Der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, dass neue Rechte, die zu der früheren Situation in keinerlei Verbindung stehen, wie etwa der Anspruch auf eine Erziehungsbeihilfe, vom früheren Beschäftigungsstaat nicht eingeräumt werden müssen[108]. Der Kommissionsvorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 aus dem Jahre 1998 sieht vor, hinsichtlich der Rentner die Wohnortklauseln für

---

102 KOM(1998) 779 endg.

103 Mitteilung der Kommission über die Lebens- und Arbeitsbedingungen der in den Grenzgebieten lebenden Bürger der Gemeinschaft, insbesondere der Grenzgänger, KOM(1990) 561 endg.; Aktionsplan der Kommission zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Vorschlag der Kommission zur Änderung der Verordnung Nr. 1612/68 (KOM(1998) 394 endg. (ABl. C 344 vom 12.11.1998, S. 12), der vorsieht, die Wohnortklauseln im Hinblick auf soziale Vergünstigungen für Grenzgänger aufzuheben.

104 Rechtssache C-337/97, Meeusen, Slg. 1999, I-3289.

105 gemäß Artikel 226 EG-Vertrag.

106 Verordnung (EWG) Nr. 1251/70, ABl. L 142 vom 30.06.1970.

107 Rechtssache C-57/96, Meints, Slg. 1997, I-6689.

108 Rechtssache C-43/99, Leclere, Slg. 2001, I-04265 und Rechtssache C-33/99, Fahmi und Esmoris Cerdeiro-Pinedo, Slg. 2001, I-02415.

alle Familienleistungen aufzuheben, nicht nur für die Familienbeihilfen, wie es zur Zeit der Fall ist.

4.3. Besteuerung

Das Recht der Grenzgänger auf Gleichbehandlung gilt auch für Fragen der Einkommenssteuer. Zum Beispiel darf ein Grenzgänger, der in einem Mitgliedstaat beschäftigt ist, jedoch mit seiner Familie in einem anderen Staat lebt, nicht höher besteuert werden, als eine Person, die im Beschäftigungsstaat lebt und arbeitet, wenn die Familieneinkünfte des betreffenden Arbeitnehmers fast ausschließlich im Beschäftigungsstaat erzielt werden[109]. Weiter sind Regelungen, die bei der Zusammenveranlagung von Ehegatten eine günstigere Besteuerung vorsehen, als für eine einzelne Person, auf Grenzgänger ebenso anzuwenden wie auf Ehepaare im Beschäftigungsstaat, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden; die Voraussetzung, dass beide Ehegatten im Beschäftigungsstaat wohnen, ist unzulässig[110].

5. ÖFFENTLICHER SEKTOR

5.1. Einleitung

Da Beamte und Angestellte im öffentlichen Sektor ebenfalls Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG sind, gelten die Vorschriften über die Freizügigkeit von Arbeitnehmern grundsätzlich auch für sie. Es gibt jedoch eine Ausnahme und einige spezifische Probleme:

- Die Mitgliedstaaten dürfen Stellen den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind (Artikel 39 Absatz 4 EG).

- In mehreren Mitgliedstaaten existieren Regelungen, die sehr spezifisch die Beschäftigung im öffentlichen Sektor regeln (z. B. den Zugang, die Anerkennung von Berufserfahrung und Dienstalter, die Anerkennung von Diplomen etc.) und die deshalb im Vergleich zum privaten Sektor zusätzliche Diskriminierungsprobleme mit sich bringen.

Die Kommission erhält zu diesem Bereich weiterhin zahlreiche Beschwerden, insbesondere, was die Berücksichtigung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufserfahrung im Hinblick auf den Zugang zum öffentlichen Sektor und die Bestimmung des Gehalts usw. angeht. Die Kommission führt deshalb zahlreiche Vertragsverletzungsverfahren gegen die betreffenden Mitgliedstaaten durch. Auf Wunsch der Mitgliedstaaten berät die Kommission die Behörden der Mitgliedstaaten auch im Rahmen einer zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe, die von den für den öffentlichen Dienst zuständigen Generaldirektoren der Mitgliedstaaten eingerichtet wurde.

5.2. Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Sektor

Lange Zeit betrafen Probleme im Zusammenhang mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor ausschließlich Zugangs- und Staatsangehörigkeitsvoraussetzungen. Artikel 39 Absatz 4 EG sieht vor, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung keine Anwendung findet. Jedoch ist diese

---

109 Rechtssache C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, I-225.

110 Rechtssache C-87/99, Zurstrassen, Slg. 2000, I-03337.

Ausnahmeregelung vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung[111] sehr einschränkend ausgelegt worden, und die Kommission hat einen verstärkten Zugang zum öffentlichen Sektor aktiv gefördert und tut dies weiterhin. In einer Reihe von frühen Urteilen entwickelte der Gerichtshof seine Auslegung des Artikels 39 Absatz 4 EG: Die Mitgliedstaaten dürfen im öffentlichen Dienst nur diejenigen Stellen ihren Staatsangehörigen vorbehalten, die einen Zusammenhang mit den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung aufweisen, soweit diese mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind; diesen Belangen sind diejenigen der öffentlichen Körperschaften wie etwa der Gemeinden gleichzustellen. Diese Kriterien sind anhand einer Einzelfallprüfung im Lichte der Art der mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten zu beurteilen. In diesen Urteilen entschied der Gerichtshof, dass Stellen für zum Beispiel Post- oder Eisenbahnbedienstete, Klempner, Gärtner oder Elektriker, Lehrer, Krankenschwestern und Forscher im zivilen Sektor nicht den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten werden dürfen. Um die Anwendung dieser Rechtsprechung zu überwachen, leitete die Kommission im Jahre 1988 eine Aktion ein[112], die sich auf den Zugang zur Beschäftigung in vier Bereichen konzentrierte (Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind, Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitswesens, staatliche Bildungseinrichtungen sowie zivile Forschung). Das sektorbezogene Konzept war ein wichtiger Ausgangspunkt für die Kontrolle der korrekten Anwendung des Gemeinschaftsrechts; in der Folge leitete die Kommission zahlreiche Vertragsverletzungsverfahren ein. Die Auswirkung der Aktion von 1988 und der Vertragsverletzungsverfahren war, dass die Mitgliedstaaten umfassende Reformen vornahmen, um ihren öffentlichen Sektor zu öffnen. Nur drei Vertragsverletzungsverfahren mussten schließlich beim Gerichtshof anhängig gemacht werden; dieser bestätigte im Jahre 1996[113] voll seine frühere Rechtsprechung.

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist unabhängig von dem spezifischen Sektor; sie ist nur stellenbezogen. Deshalb können nur zwei Kategorien von Stellen unterschieden werden: Solche, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist.

Eine zusätzliche Frage stellt sich in bezug auf Stellen im privaten Sektor, die eine gewisse Ausübung hoheitlicher Befugnisse mit sich bringen. In einem kürzlich ergangenen Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass private Wachbedienstete nicht zur öffentlichen Verwaltung gehören und dass deshalb Artikel 39 Absatz 4 EG auf sie nicht anwendbar ist, unabhängig von den Aufgaben, die der Beschäftigte zu erfüllen hat[114]. Ob die gleiche Argumentation für Stellen im privaten Sektor gilt, deren Inhabern der Staat hoheitliche Befugnisse einräumt

---

111 Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153; Rechtssache 149/79, Kommission gegen Belgien I, Slg. 1980, 3881; Rechtssache 149/79, Kommission gegen Belgien II, Slg. 1982, 1845; Rechtssache 307/84, Kommission gegen Frankreich, Slg. 1986, 1725; Rechtssache 66/85, Lawrie-Blum Slg. 1986, 2121; Rechtssache 225/85, Kommission gegen Italien, Slg. 1987, 2625; Rechtssache C-33/88, Allué, Slg. 1989, 1591; Rechtssache C-4/91, Bleis, Slg. 1991, I-5627; Rechtssache C-473/93, Kommission gegen Luxemburg, Slg. 1996, I-3207; Rechtssache C-173/94, Kommission gegen Belgien, Slg. 1996, I-3265; Rechtssache C-290/94, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1996 I-3285.

112 „Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Dienst der Mitgliedstaaten – Aktion der Kommission zur Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag“, ABl. C 72 vom 18.03.1988, S. 2.

113 Rechtssache C-473/93, Kommission gegen Luxemburg, Slg. 1996, I-3207, Rechtssache C-173/94, Kommission gegen Belgien, Slg. 1996, I-3265, Rechtssache C-290/94, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1996, I-3285.

114 Rechtssache C-283/99, Kommission gegen Italien, Slg. 2001, I-4363.

(z. B. Kapitäne/Erste Offiziere von Handels- und Fischereischiffen, die polizeiliche Funktionen wahrnehmen), ist derzeit Gegenstand eines beim Gerichtshof anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens[115].

Obwohl diese Entwicklungen zu einer recht weiten Öffnung der öffentlichen Sektoren für EU-Staatsbürger in den Mitgliedstaaten geführt haben[116], ist die Anwendung der aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgeleiteten Grundsätze auf die Wanderarbeitnehmer noch nicht immer gewährleistet.

Die Kommission erhält weiterhin Beschwerden zu Stellen, die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates vorbehalten sind, die jedoch eindeutig nicht mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind (z.B. Gärtner, Elektriker, Bibliothekar usw.). In diesen Fällen sind die innerstaatlichen Rechtsvorschriften entweder nicht oder nicht vollständig an das Gemeinschaftsrecht angepasst worden oder die Anwendung ist nicht korrekt; z. B. sind nationale Rahmenregelungen zur Öffnung des öffentlichen Sektors noch nicht durch Erlass der erforderlichen Durchführungsbestimmungen umgesetzt worden. Deshalb müssen diese Mitgliedstaaten ihre bestehenden Rechtsvorschriften entweder ändern oder ihre Anwendung intern besser kontrollieren.

Die Kommission ist weiter der (schon im Jahre 1988 geäußerten) Auffassung, dass die Ausnahmeregelung des Artikels 39 Absatz 4 EG für spezifische Dienste des Staates und der gleichzustellenden Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt, wie zum Beispiel die Streitkräfte, die Polizei und sonstige Ordnungskräfte, die Rechtspflege, die Steuerverwaltung und die Diplomatie. Jedoch bringen nicht *alle* Stellen in diesen Bereichen die Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates mit sich: zum Beispiel Verwaltungsaufgaben, technische Beratung, Instandhaltung. Diese Stellen können deshalb nicht den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates vorbehalten werden.

Was Stellen in staatlichen Ministerien, Regionalregierungen, Gebietskörperschaften, Zentralbanken und anderen öffentlichen Einrichtungen angeht, die an der Ausarbeitung von Rechtsakten, an deren Durchführung und der Überwachung ihrer Anwendung und an der Beaufsichtigung der nachgeordneten Stellen beteiligt sind, nimmt die Kommission nun einen strikteren Standpunkt ein als im Jahre 1988. Diese Aufgaben wurden damals in einer allgemeinen Form beschrieben, die den Eindruck erweckte, dass alle Stellen im Zusammenhang mit solchen Tätigkeiten unter die Ausnahmeregelung des Artikel 39 Absatz 4 EG fielen. Dies hätte es den Mitgliedstaaten ermöglicht, fast alle Stellen (mit Ausnahme von Verwaltungsaufgaben, technischer Beratung und Instandhaltung) ihren Staatsangehörigen vorzubehalten, ein Standpunkt, der im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs in den neunziger Jahren nochmals überprüft werden muss. Es ist wichtig festzustellen, dass zwar Führungspositionen sowie Positionen, die Entscheidungsbefugnisse beinhalten, die jeweils die Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates mit sich bringen, den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates vorbehalten werden können, dass dies aber nicht für alle Stellen in dem betreffenden Bereich gilt. Zum Beispiel sollte die Stelle eines Beamten, der an der Vorbereitung von

---

115 Siehe anhängige Rechtssachen C-405/01 und C-47/02.

116 Weitere Informationen über die Vorschriften und Praktiken der Mitgliedstaaten betreffend den Zugang zum öffentlichen Sektor finden sich im Bericht der Arbeitsgruppe „Mobilität", der von den Generaldirektoren für die öffentliche Verwaltung bei ihrem Treffen im November 2000 in Straßburg angenommen wurde.

Entscheidungen über die Erteilung von Baugenehmigungen beteiligt ist, nicht den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates vorbehalten sein.

Die Mitgliedstaaten dürfen Wanderarbeitnehmer auch nicht von Einstellungsauswahlverfahren ausschließen, es sei denn, dass alle über diese Auswahlverfahren zugänglichen Stellen die Kriterien von Artikel 39 Absatz 4 EG erfüllen (z. B. könnte ein Auswahlverfahren für Richterstellen den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten werden, während ein Auswahlverfahren für Posten in der höheren allgemeinen Verwaltung im Prinzip Wanderarbeitnehmern offen stehen sollte). Nach dem Auswahlwettbewerb muss die Einstellungsbehörde dann die Erfüllung jener Kriterien im Hinblick auf die Aufgaben und Verantwortlichkeiten des jeweiligen Postens prüfen.

Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, interne Einstellungsverfahren für Wanderarbeitnehmer zu öffnen, wenn sich ihre eigenen Staatsangehörigen, die nicht in dem gleichen Dienst des öffentlichen Sektors arbeiten, ebenfalls nicht für diese Art von Stellen oder Auswahlverfahren bewerben dürften. Alle anderen Einstellungsverfahren müssen offen sein. So ist es zum Beispiel nicht annehmbar, wenn zahlreiche Organisationen (z. B. 15 staatliche Krankenhäuser) für Einstellungszwecke zusammen gefasst werden und sich nur das schon in einer dieser Einrichtungen arbeitende Personal für Stellen in einer der anderen Einrichtungen bewerben kann.

Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten Wanderarbeitnehmern den Beamtenstatus (falls einschlägig) nicht verweigern, wenn sie einmal im öffentlichen Sektor beschäftigt sind.

In all diesen Punkten beabsichtigt die Kommission, die einschlägigen nationalen Vorschriften und Praktiken strikt zu überwachen und die notwendigen Schritte einzuleiten, um eine effektive Befolgung des Gemeinschaftsrechts sicher zu stellen, gegebenenfalls auch durch die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren. Außerdem berechtigt Artikel 39 Absatz 4 EG die Mitgliedstaaten zwar, spezifische Stellen ihren Staatsangehörigen vorzubehalten, jedoch sollte daran erinnert werden, dass sie hierzu nicht verpflichtet sind; deshalb werden die Mitgliedstaaten aufgerufen, ihren öffentlichen Dienst so weit wie möglich zu öffnen, um die Mobilität von Arbeitnehmern zu erleichtern.

Vorbehaltlich der Stellen, die den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates vorbehalten werden dürfen, sind die Wanderarbeitnehmer berechtigt, sich für eine Beschäftigung im öffentlichen Sektor eines anderen Mitgliedstaates unter den gleichen Bedingungen zu bewerben, wie sie für die Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaates gelten, zum Beispiel können sie an den gleichen Einstellungsverfahren oder Auswahlverfahren teilnehmen. Eine spezifische Frage ergibt sich jedoch bei Verfahren zur Auswahl von Personen für eine spezifische Ausbildung im Hinblick auf die anschließende Besetzung einer Stelle in dem betreffenden Bereich des öffentlichen Dienstes (z. B. im Bildungssektor oder im Gesundheitswesen). EU-Wanderarbeitnehmer, die auf dem betreffenden Gebiet schon voll qualifiziert sind, müssen angesichts ihrer vorherigen Ausbildung und Berufserfahrung im Herkunftsmitgliedstaat von der betreffenden Ausbildung befreit werden. Die Frage, ob sie dem gleichen Auswahlverfahren unterworfen werden können, ist Gegenstand eines derzeit beim Gerichtshof anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens[117].

---

[117] Rechtssache C-285/01, Burbaud, Schlussanträge des Generalanwalts vom 12.09.2002, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

Die Kommission wird häufig von im öffentlichen Sektor beschäftigten Arbeitnehmern gefragt, ob das Gemeinschaftsrecht ein absolutes Recht einräumt, direkten Zugang zum öffentlichen Sektor eines anderen Mitgliedstaates zu erhalten oder in diesen entsandt zu werden. Obwohl dies nicht der Fall ist, hat die Kommission seit vielen Jahren an die Behörden der Mitgliedstaaten appelliert, die Mobilität ihres Personals zu verstärken. Die Mitgliedstaaten haben demzufolge zahlreiche bilaterale Möglichkeiten für eine Entsendung und für den Austausch von Arbeitnehmern zwischen ihren Diensten geschaffen[118].

5.3. Anerkennung von Berufserfahrung und Dienstalter

Es sollte daran erinnert werden, dass die Frage der Anerkennung von Berufserfahrung und Dienstalter nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 39 Absatz 4 EG fällt. Wenn eine Stelle nicht gemäß Artikel 39 Absatz 4 EG den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates vorbehalten werden kann, darf ein Wanderarbeitnehmer nicht anders als ein Inländer behandelt werden im Hinblick auf andere Aspekte des Zugangs zum öffentlichen Sektor und auf die Arbeitsbedingungen, sobald er in den öffentlichen Dienst aufgenommen worden ist[119].

Angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Kommission der Auffassung, dass die Beschäftigungszeiten, die ein Wanderarbeitnehmer zuvor in einem vergleichbaren Betätigungsfeld in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat, von den Behörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den Zugang zu ihrem eigenen öffentlichen Sektor und für die Begründung beruflicher Vorteile (z. B. Gehalt, Grad) ebenso berücksichtigt werden müssen, wie eine in ihrem eigenen System erworbene Erfahrung. Dies wirft folgende Fragen auf:

- In einigen Mitgliedstaaten sind Berufserfahrung oder Dienstalter entweder eine formale Bedingung für die Zulassung zu einem Auswahlverfahren oder es werden dafür in einem solchen Verfahren zusätzliche Punkte verliehen (wodurch die Bewerber auf eine höhere Position auf der endgültigen Liste der erfolgreichen Bewerber gelangen).

- In vielen Mitgliedstaaten werden die beruflichen Vorteile (z. B. Grad, Gehalt, Urlaubsanspruch) auf der Grundlage der früheren Berufserfahrung und des vorherigen Dienstalters bestimmt.

Wenn die Berufserfahrung und das Dienstalter, die von einem Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurden, nicht korrekt berücksichtigt werden, haben diese Arbeitnehmer entweder keinen oder einen weniger günstigen Zugang zum öffentlichen Sektor des anderen Mitgliedstaates oder sie müssen ihre Laufbahn von Anfang an oder auf einem niedrigeren Niveau erneut beginnen. Die Kommission erhält weiterhin eine große Anzahl von Beschwerden von Wanderarbeitnehmern, und sie hat deshalb Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet.

Der Gerichtshof hat schon mehrfach entschieden, dass Bestimmungen nationalen Rechts, die die Berücksichtigung früherer Zeiten der Beschäftigung im öffentlichen Dienst anderer Mitgliedstaaten verhindern, eine nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung zum Beispiel in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung im öffentlichem Sektor darstellen[120]. In

---

118 Für weitere Informationen sollten sich interessierte Bürger an die nationalen Behörden ihres Mitgliedstaats und des Staates wenden, in dem sie arbeiten möchten.

119 Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153.

120 Rechtssache C-419/92, Scholz, Slg. 1994, I-00505.

seinen weiteren Urteilen zur Berücksichtigung der Berufserfahrung und des Dienstalters zum Zweck der Gehaltsfestsetzung entschied der Gerichtshof, dass „die Beschäftigungszeiten …, die zuvor in einem vergleichbaren Betätigungsfeld im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt worden sind“, ebenfalls zu berücksichtigen sind[121]. Er entschied auch, dass Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten nicht strenger sein dürfen, als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten[122].

Der Gerichtshof hat noch keine der von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Rechtfertigungen akzeptiert; hier sind z. B. zu nennen: Besonderheiten der Tätigkeit im öffentlichen Dienst; Belohnung der Treue (unter bestimmten Bedingungen); unterschiedliche Karrierestrukturen; umgekehrte Diskriminierung; Vergleichsschwierigkeiten; Homogenitätsgebot.

In der Praxis wirft der Vergleich und die Berücksichtigung der Berufserfahrung und des Dienstalters für Wanderarbeitnehmer zahlreiche Probleme auf. Um eine nichtdiskriminierende Anwendung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet zu gewährleisten, möchte die Kommission betonen, dass der Ausdruck „frühere Beschäftigungszeiten in einem vergleichbaren Betätigungsfeld“, im Rahmen des Systems des einzelnen Mitgliedstaates gesehen werden muss. Deshalb müssen, wenn im Aufnahmestaat Regeln für die Berücksichtigung der Berufserfahrung und des Dienstalter bestehen, diese Regeln ebenfalls auf die Beschäftigungszeiten in einem vergleichbaren Betätigungsfeld angewandt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt wurden, ohne dass die Wanderarbeitnehmer hierbei benachteiligt werden. Die oben erwähnte Rechtsprechung erfordert nicht, dass ein neues Konzept (zu Beschäftigungszeiten in einem vergleichbaren Betätigungsfeld) in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten eingeführt wird; die Mitgliedstaaten müssen jedoch ihre Rechtsvorschriften bzw. ihre Verwaltungspraxis anpassen, um sie in Einklang mit diesem Prinzip zu bringen. Wegen der großen Unterschiede bei der Organisation des öffentlichen Sektors der Mitgliedstaaten und in deren Regeln für die Berücksichtigung der Berufserfahrung sowie der Tatsache, dass es – vorausgesetzt, das Gemeinschaftsrecht wird beachtet – allein in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, ihren öffentlichen Sektor zu organisieren, hat die Kommission einen Vorschlag detaillierter, in allen Mitgliedstaaten identisch anzuwendender Regeln unterlassen.

Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dass in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Anpassung nationaler Vorschriften und Verwaltungspraktiken wenigstens die folgenden Leitlinien zu beachten sind:

- Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Berufserfahrung/das Dienstalter zu vergleichen; wenn die Behörden bei diesem Vergleich Schwierigkeiten haben, müssen sie sich mit den Behörden der anderen Mitgliedstaaten in Verbindung setzen und um Aufklärung und weitere Informationen bitten.

- Wenn die Berufserfahrung bzw. das Dienstalter in irgendeiner Tätigkeit im öffentlichen Sektor berücksichtigt werden, muss der Mitgliedstaat auch die Erfahrung berücksichtigen, die ein Wanderarbeitnehmer in irgend einer Beschäftigung im öffentlichen Sektor eines anderen Mitgliedstaates erworben hat; die Frage, ob die Erfahrung in den öffentlichen Sektor fällt, muss an Hand der

---

121 Rechtssache C-15/96, Schöning, Slg. 1998, I-00047, und Rechtssache C-187/96, Kommission gegen Griechenland, Slg. 1998, I-01095.

122 Rechtssache C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Slg. 2000, I-10497.

Kriterien des Herkunftsmitgliedstaates entschieden werden. Durch die Berücksichtigung einer Tätigkeit im öffentlichen Sektor möchte der Mitgliedstaat im allgemeinen der spezifischen Erfahrung Rechnung tragen, die im öffentlichen Dienst erworben wird, und die Mobilität ermöglichen. Das Gebot der Gleichbehandlung von EU-Arbeitnehmern würde missachtet, wenn eine Berufserfahrung, die nach den Kriterien des Herkunftsmitgliedstaates in den öffentlichen Sektor fällt, im Aufnahmestaat nicht berücksichtigt würde, weil dieser der Auffassung ist, dass die Stelle bei ihm in den privaten Sektor fallen würde.

- Wenn ein Mitgliedstaat eine spezifische Erfahrung berücksichtigt (d. h. in einer spezifischen Beschäftigung bzw. Funktion; in einer spezifischen Behörde; auf/in einem/r spezifischen Niveau bzw. Grad oder Laufbahn), muss er sein System mit dem System des anderen Mitgliedstaates vergleichen, um einen Vergleich der zuvor zurückgelegten Beschäftigungszeiten vornehmen zu können. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Anerkennung von im Ausland zurückgelegten Beschäftigungszeiten müssen (im Vergleich zu im Aufnahmestaat zurückgelegten Zeiten) auf nichtdiskriminierenden und objektiven Kriterien beruhen. Jedoch kann der Status des Arbeitnehmers als Beamter oder Angestellter in seiner vorherigen Stelle (wenn das nationale System die Berufserfahrung/das Dienstalter von Beamten und Angestellten in unterschiedlicher Weise berücksichtigt) bei dem Vergleich nicht als Kriterium herangezogen werden[123].

- Wenn ein Mitgliedstaat auch die Berufserfahrung im privaten Sektor berücksichtigt, muss er die gleichen Prinzipien auf die im privaten Sektor des anderen Mitgliedstaates zurückgelegten vergleichbaren Zeiten der Berufserfahrung anwenden.

Die Beschwerden und Rechtssachen betrafen bis jetzt nur die Berücksichtigung der Berufserfahrung, die im öffentlichen Sektor eines anderen Mitgliedstaates erworben wurde. Dennoch möchte die Kommission darauf hinweisen, dass es wegen der sehr unterschiedlichen Organisation öffentlicher Aufgaben (z.B. Gesundheitswesen, Bildungswesen, öffentliche Versorgungsbetriebe usw.) und der fortschreitenden Privatisierung dieser Aufgaben nicht auszuschließen ist, dass auch eine im privaten Sektor eines anderen Mitgliedstaates erworbene vergleichbare Berufserfahrung berücksichtigt werden muss, selbst wenn normalerweise eine Erfahrung im privaten Sektor im Aufnahmemitgliedstaat nicht berücksichtigt wird. Falls durch die fehlende Berücksichtigung solcher vergleichbarer Erfahrungen ein Hindernis für die Freizügigkeit entsteht, könnte dieses nur mit sehr zwingenden Gründen gerechtfertigt werden.

5.4. Anerkennung von Qualifikationen und Diplomen

Das System gegenseitiger Anerkennung von Qualifikationen und Diplomen (siehe Abschnitt 2.3) gilt hinsichtlich der reglementierten Berufe auch im öffentlichen Sektor.

Die Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG[124] gelten nur dann, wenn das für die Ausübung eines bestimmten Berufs erforderliche Diplom eine Ausbildung abschließt, die genau auf

---

[123] Siehe Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153; hier stellte der Gerichtshof fest, dass es ohne Bedeutung ist, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt; diese rechtlichen Qualifizierungen können je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften verschiedenen Inhalt haben und sind deswegen für die Bedürfnisse des Gemeinschaftsrechts als Auslegungsmerkmal ungeeignet.

[124] ABl. L 019 vom 24.01.1989, S.16, und L 209 vom 24.07.1992, S. 25.

diesen Beruf vorbereitet. Im öffentlichen Dienst eines Mitgliedstaates wird häufig eine andere Art von Diplom verlangt, d. h.:

- ein Diplom, das einen gewissen Bildungsabschluss bescheinigt, ohne dass ein spezifischer Inhalt verlangt wird (z. B.: Hochschulabschluss, baccalauréat „plus trois“ usw.) oder

- ein Diplom, das einen Bildungsabschluss bescheinigt, der bestimmte inhaltliche Kriterien erfüllt, ohne dass der betreffende Inhalt eine Berufsausbildung im Sinne der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG darstellt (z. B.: falls ein Diplom in Wirtschaftswissenschaften, Politikwissenschaft, ein Diplom über eine naturwissenschaftliche Ausbildung oder ein Diplom im sozialwissenschaftlichen Bereich usw. verlangt wird).

Da diese Fälle nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG fallen, ist nur eine Berufung auf Artikel 39 EG möglich. Nach Auffassung der Kommission müssen die einschlägigen Verfahren, um mit Artikel 39 EG vereinbar zu sein, folgende Grundsätze beachten:

- Diplom, das den Abschluss eines bestimmten Bildungs- oder Ausbildungsgangs bescheinigt, ohne dass ein spezifischer Inhalt erforderlich wäre

Wenn nur das *Niveau* des Studiums, für das ein Diplom verliehen wird, von Bedeutung ist, sind die Behörden des Aufnahmestaates nicht befugt, den *Inhalt* der Ausbildung zu berücksichtigen. Nur das Niveau des Diploms kann von den Behörden des Aufnahmestaates berücksichtigt werden.

Um dieses Niveau zu bewerten, ist es ratsam, zunächst die Regeln im Herkunftsmitgliedstaat zu betrachten. Wenn ein Diplom eines bestimmten Niveaus in diesem Mitgliedstaat den Zugang zu einer Stelle im öffentlichen Sektor oder zu einem Auswahlverfahren für eine Stelle in einer spezifischen Laufbahn eröffnet, sollte es gleichfalls den Zugang zu einem Auswahlverfahren für eine Stelle in einer vergleichbaren Laufbahn des öffentlichen Sektors des Aufnahmestaates eröffnen.

Bei der Entscheidung, welche Laufbahn vergleichbar ist, ist auf die Art der Aufgaben abzustellen, zu denen diese Laufbahn Zugang eröffnet (Management, politische Entscheidungsfindung, Umsetzung politischer Maßnahmen usw.). Die tatsächliche Bezeichnung der Laufbahn ist irrelevant. Wie bei dem allgemeinen System für die gegenseitige Anerkennung von Qualifikationen und Diplomen könnte es einen Sicherheitsmechanismus geben, der einen zu großen Unterschied zwischen erforderlichen Diplomen verhindert, z. B. Sekundarschulabschluss im Herkunftsmitgliedstaat und Hochschulabschluss im Aufnahmemitgliedstaat.

– Diplom, das einen Bildungsabschluss bescheinigt, der bestimmte inhaltliche Kriterien erfüllt, ohne dass der betreffende Inhalt eine Berufsausbildung im Sinne der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG darstellt

Die Auffassung der Kommission zur Bewertung des Niveaus des Diploms ist die gleiche wie vorstehend ausgeführt.

Was die Bewertung des tatsächlichen Inhalts der Ausbildung angeht, so besteht im Allgemeinen in Fällen, in denen ein akademischer Inhalt, zum Beispiel Wirtschaft, politische Wissenschaften usw. gefordert wird, das grundlegende Ziel darin, eine Person mit einer

allgemeinen Kenntnis des betreffenden Bereichs und der Fähigkeit einzustellen, kritisch zu denken und sich an ein bestimmtes Umfeld anzupassen usw. Mit anderen Worten, es wird nicht zwangsläufig eine perfekte Übereinstimmung bestehen zwischen dem Inhalt der Ausbildung der Bewerber und den Aufgaben, deren Ausführung von ihnen verlangt werden wird. Solange das Diplom aufgrund des Bildungs- oder Ausbildungsabschlusses in dem erforderlichen Bereich verliehen wurde, sollte seine Gleichwertigkeit anerkannt werden.

Anerkennungsverfahren

Soweit möglich, sollten Wanderarbeitnehmer ihren Antrag auf Anerkennung eines Diploms jederzeit einreichen können, ohne auf die Ausschreibung einer Stelle warten zu müssen. Damit wird bezweckt, ihnen die notwendige Zeit zur Vorbereitung eines Auswahlverfahrens zu geben. Häufig sind die Wanderarbeitnehmer mit dem Problem der langen Dauer der Verfahren zur Anerkennung von Diplomen und Qualifikationen konfrontiert. Die Mitgliedstaaten sind aufgerufen sicher zu stellen, dass solche Verfahren so schnell wie möglich abgeschlossen werden, um die Mobilität zu maximieren und die beruflichen Entwicklungschancen der betreffenden Personen nicht zu gefährden.

6. SCHLUSSFOLGERUNG

Obwohl es sich bei dem Recht auf Freizügigkeit um einen fundamentalen Grundsatz handelt, existieren sogar nach über 30 Jahren noch zahlreiche Hindernisse, die eine tatsächliche Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit erschweren können. Die sehr technische und komplizierte Beschaffenheit des bestehenden Gesetzgebungsrahmens im Zusammenspiel mit der umfassenden Rechtsprechung des Gerichtshofs kann die Auslegung und die korrekte Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer schwierig machen. Ein gemeinsames Bemühen der Mitgliedstaaten, der europäischen Institutionen und der Arbeitgeber (des öffentlichen und privaten Sektors) ist deshalb erforderlich.

Viele der oben genannten Probleme können durch Erteilung genauer und aktueller Informationen gelöst werden. Die Kommission ist zuversichtlich, dass die Veröffentlichung dieser Mitteilung, die Teil dieses Prozesses ist, dazu beitragen wird, die Auslegung und Anwendung der in diesem Bereich geltenden Regelungen für alle Betroffenen zu verdeutlichen[125].

Es obliegt natürlich den Mitgliedstaaten, zu gewährleisten, dass das Gemeinschaftsrecht auf allen Ebenen der Verwaltung ordnungsgemäß durchgeführt wird. Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten auf, die Ergreifung der erforderlichen nationalen Maßnahmen sicher zu stellen, damit *alle* Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit ordnungsgemäß beachtet werden.

Eine bessere Information wird es auch den Einzelnen ermöglichen, ihre Ansprüche aus dem Gemeinschaftsrecht besser durchzusetzen, wodurch die Chancen für eine echte Mobilität verstärkt werden. Eine bessere Durchsetzung fängt auf nationaler Ebene an und kann u. a. darin bestehen, dass einzelne Arbeitnehmer gerichtliche Schritte unternehmen. Zusätzlich zu

---

125 Siehe auch die geplante „One-stop"-Website der Kommission zur Mobilität und den aktualisierten Leitfaden über die soziale Sicherheit bei Aufenthalt in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

der Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer[126] hat die Kommission auf Ebene der Mitgliedstaaten mehrere Netze eingerichtet, die sich mit spezifischen, die Freizügigkeit betreffenden Fragen beschäftigen und es erlauben, Probleme auf informelle Art zu lösen[127].

Arbeitgeber sollten jede direkte oder mittelbare Diskriminierung vermeiden. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass die Vertragsbestimmungen über den nicht diskriminierenden Zugang zur Beschäftigung unmittelbar anwendbar sind, so dass sich eine Person gegen einen Arbeitgeber, der ihr eine Beschäftigung verweigert hat, vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann[128].

Es ist selbstverständlich, dass die Kommission erforderlichenfalls neue Rechtsakte oder Änderungen vorschlagen wird, um die bestehenden Rechtsvorschriften zu vereinfachen, zu verbessern und zu aktualisieren[129]. Die Kommission fordert die Mitgesetzgeber auf, solche Vorschläge so schnell wie möglich zu diskutieren und anzunehmen.

Schließlich werden die Kommissionsdienststellen die einschlägigen Vorschriften der Mitgliedstaaten und deren Anwendung überprüfen sowie alles Notwendige unternehmen, damit die Grundfreiheiten des EG-Vertrags tatsächlich beachtet werden, und dazu gegebenenfalls auch auf der Grundlage von Artikel 226 EG den Gerichtshof anrufen.

---

126 Errichtet gemäß der Verordnung Nr. 1408/71; sie besteht aus Vertretern der Mitgliedstaaten.

127 Siehe z. B. das Netzwerk SOLVIT für Problemlösung im Binnenmarkt (KOM(2001) 702), das Netzwerk NARIC für Fragen der akademischen Anerkennung von Diplomen (http://europa.eu.int/comm/education/socrates/agenar.html) und die Kontaktstellen hinsichtlich der Anerkennung von Berufsausbildungen http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/qualifications/contact.htm sowie das Berater-Netzwerk EURES.

128 Rechtssache C-281/98, Angonese, Slg. 2000, I-04139.

129 Siehe z. B. den Kommissionsvorschlag zur Modernisierung und Vereinfachung der Verordnung Nr. 1408/71, Fußnote 79.