

Mathias Schröder

**Das Arbeitsvermittlungsmonopol
der Bundesanstalt für Arbeit
im europäischen Binnenmarkt**



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
A. Einleitung	19
I. Problemstellung	19
II. Gang der Darstellung	21
B. Die Arbeitsvermittlung durch die Bundesanstalt für Arbeit	25
I. Die historische Entwicklung der Arbeitsvermittlung	25
1. Beginn der Arbeitsvermittlung im Spätmittelalter	25
2. Die Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert	26
3. Die Einführung einer zentralen Arbeitsvermittlung	28
II. Die geltende Konzeption der Arbeitsvermittlung im allgemeinen durch die Bundesanstalt für Arbeit nach den Regeln des AFG	30
1. Eckdaten zur BA	30
2. Die Grundsätze der Arbeitsvermittlung durch die BA	30
3. Die Tätigkeit der Arbeitsvermittlung	32
4. Das Monopol zur Arbeitsvermittlung	33
5. Bevorstehende Änderungen des AFG im Hinblick auf die Arbeitsvermittlung	34
a) Grundsätzliche Änderungen der Arbeitsvermittlung nach den Neuregelungen	35
b) Einzelne bedeutsame Änderungen zur Arbeitsvermittlung im allgemeinen	35

C. Das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit und das europäische Gemeinschaftsrecht	37
I. Arbeitsvermittlung und EG-Recht	37
1. Arbeitsvermittlung und EWG-Vertrag	37
2. Arbeitsvermittlung und sekundäres Gemeinschaftsrecht	38
3. Arbeitsvermittlung in der Rechtsprechung des EuGH	39
II. Arbeitsvermittlung der Bundesanstalt für Arbeit und EG-Recht	40
1. Vermittlungstätigkeit der BA als Dienstleistung im Sinne der Art. 59 ff. EWG-Vertrag	42
a) Begriff der Dienstleistung	42
aa) Volkswirtschaftlicher Dienstleistungsbegriff	42
bb) Dienstleistungsbegriff im Sinne der §§ 611 ff. BGB	43
cc) Kriterien und Definition nach den Vertragsbestimmungen	43
(1) Entgeltlichkeit der Tätigkeit	44
(2) Juristische Person mit Erwerbszweck	47
(3) Grenzüberschreitende Tätigkeit	48
b) Schranken	51
aa) Art. 55 i. V. m. Art. 66 EWG-Vertrag	51
bb) Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag	55
(1) Unternehmen	55
(a) Ansicht der Literatur	56
(b) Ansicht des EuGH	57
(c) Stellungnahme	58
(2) Dienstleistungsunternehmen	58
(3) Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	59
(4) Das Merkmal der Betrauung	60
(5) Die Verhinderung der Erfüllung besonderer Aufgaben	61
cc) Sekundäres Recht	62
c) Zwischenergebnis	62

III. Dienstleistungsmonopole und EWG-Vertrag	63
1. Art. 37 EWG-Vertrag	63
2. Art. 222 EWG-Vertrag	65
3. Art. 5 EWG-Vertrag	65
4. Art. 7 EWG-Vertrag	66
5. Zusammenfassung	67
IV. Vereinbarkeit des Arbeitsvermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit mit den Grundfreiheiten des EWG-Vertrages	68
1. Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 59 ff. EWG-Vertrag	68
a) Allgemeine Bedeutung der Dienstleistungsfreiheit	69
b) Der Beschränkungs-begriff im Rahmen des Art. 59 EWG-Vertrag	71
aa) Ansicht der Rechtsprechung des EuGH	72
(1) Enges Verständnis	72
(2) Weites Verständnis	73
bb) Ansicht der Literatur	75
(1) Enges Verständnis	75
(2) Weites Verständnis	76
cc) Stellungnahme zur Auslegung des Beschränkungs-begriffs bei Art. 59 EWG-Vertrag	78
2. Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 52 EWG-Vertrag	83
a) Allgemeine Bedeutung des Niederlassungsrechts	83
b) Begriff der Niederlassung	83
aa) Selbständige Tätigkeit	84
bb) Erwerbstätigkeit	85
cc) Auslandsbezug	85
c) Reichweite der Niederlassungsfreiheit	86
d) Schranken	86
e) Der Beschränkungs-begriff des Art. 52 EWG-Vertrag	86
aa) Der Beschränkungs-begriff des Art. 52 EWG-Vertrag in der Rechtsprechung des EuGH	87
bb) Der Beschränkungs-begriff des Art. 52 EWG-Vertrag im Schrifttum	93
cc) Wertung und Stellungnahme	97

(1) Ausgangslage nach den Bestimmungen des EWG-Vertrages	97
(a) Wortlaut	97
(b) Historische Auslegung	98
(c) Systematische Auslegung	99
(d) Teleologische Auslegung	99
(2) Allgemeine Stellungnahme	100
f) Kumulierungsfrage	105
g) Ergebnis zu Teil C	106
 D. Rechtfertigung des Arbeitsvermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit in bezug auf die Arbeits- vermittlung im allgemeinen	 107
 I. Die Rechtfertigungsmöglichkeit von Beschränkungen der Grundfreiheiten	 107
II. Struktur der Rechtfertigungsprüfung	108
1. Das Allgemeininteresse	108
2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	109
a) Die Geeignetheit	109
b) Die Erforderlichkeit	110
c) Die Proportionalität	110
III. Rechtfertigungsprüfung des Arbeitsvermittlungsmonopols	110
1. Feststellung eines Allgemeininteresses	111
a) Die Gründe der Monopolverfechter	112
aa) Sozialer Schutzgedanke	112
bb) Transparenz auf dem Arbeitsmarkt	113
cc) Gewährleistung eines umfassenden Arbeitsmarkt- ausgleichs	114
dd) Verknüpfung von Arbeitsvermittlung und anderen Aufgaben der BA	115
ee) Erhöhte Fluktuation	115
ff) Auswahl der lukrativsten Vermittlungsmärkte	116
gg) Völkerrechtliche Verpflichtungen	117
b) Die Gründe der Monopolgegner	118

aa) Unzureichendes "Matching" auf dem Arbeitsmarkt	118
bb) Intensivere Betreuung durch private Vermittler	119
cc) Verfassungsrechtliche Gründe	120
dd) Marktanteil der BA	121
ee) Benachteiligung leicht vermittelbarer Arbeitnehmer	121
ff) Lösung von Strukturproblemen	121
gg) Ordnungspolitischer Ansatz	122
hh) Erfahrungen in anderen Mitgliedstaaten	122
c) Rechtsprechung zum Arbeitsvermittlungsmonopol	122
aa) Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 4.4.1967	123
bb) Bundessozialgerichtsurteil vom 26.3.1992	124
Exkurs: Organisation der Arbeitsvermittlung in den Mitgliedstaaten	124
1. Striktes Monopol und Verbot privater Arbeitsvermittlung	125
2. Staatlich abgeschwächtes Monopol mit Möglichkeit der privaten Vermittlung	125
3. Freie Koexistenz von staatlichen und gewerblichen Arbeitsvermittlungseinrichtungen	126
Zusammenfassende Betrachtung	127
d) Stellungnahme zum Pro und Contra Arbeitsvermittlungsmonopol der BA für die Vermittlung im allgemeinen	128
aa) Das Sozialschutzargument	128
bb) Die arbeitsmarktpolitischen und ökonomischen Argumente	135
e) Resümee	150
IV. Konsequenzen für das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit im Bereich der Arbeitsvermittlung im allgemeinen	152

E. Das Arbeitsvermittlungsmonopol im allgemeinen und das europäische Wettbewerbsrecht	155
I. Bedeutung des Wettbewerbsrechts	155
II. Staatliche Regulierungen und europäisches Wettbewerbsrecht	156
1. Der richtige Adressat	156
2. Anwendbare Vorschriften	157
a) Meinungsstand	157
b) Übersicht und Stellungnahme zu den bisher entwickelten Kriterien	158
aa) Kriterien des EuGH	158
bb) Kriterien der Literatur	158
c) Der neue Lösungsansatz über Art. 90 EWG-Vertrag	159
3. Anwendbarkeit von Art. 90 Abs. 1 EWG-Vertrag	160
a) Allgemeine Anwendbarkeit	160
b) Anwendbarkeit von Art. 90 Abs. 1 EWG-Vertrag auf die BA	160
4. Wettbewerbsrechtliche Überprüfung des Arbeitsvermittlungsmonopols	164
a) Maßnahme im Sinne von Art. 90 Abs. 1 EWG-Vertrag	164
b) Art. 86 EWG-Vertrag	166
aa) Relevanter Markt	166
bb) Beherrschende Stellung	167
cc) Mißbrauch	169
c) Ergebnis	172
F. Ergebnisse und Folgerungen	173
I. Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	173

II. Anregungen hinsichtlich der Koexistenz von öffentlicher und gewerblicher Arbeitsvermittlung	176
1. Der Modellversuch	176
2. Wesentliche Grundlagen für eine Koexistenz von öffentlicher und gewerblicher Arbeitsvermittlung	177
a) Die Aufsicht über die gewerbliche Arbeitsvermittlung	177
b) Anforderungen an die Person des Vermittlers	177
c) Vermittlungsgebühren	178
aa) Gebührenhöhe	178
bb) Gebührenschuldner	179
d) Meldepflichten	179
3. Fazit	180
Literaturverzeichnis	181