

Unternehmen seinen Sitz hat<sup>1941</sup>. In so einem Fall würden nationale Mindestlohnvorschriften zu unverhältnismäßig hohen zusätzlichen Verwaltungskosten führen. Die Regelung könnte Spannungen zwischen den Beschäftigten zur Folge haben und sogar die Kohärenz der im Niederlassungsmitgliedstaat geltenden Tarifverträge bedrohen<sup>1942</sup>. Die nationalen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats müßten daher feststellen, ob und inwieweit, die Anwendung nationaler Mindestlohnregelungen auf ein solches Unternehmen erforderlich und verhältnismäßig ist, um den Schutz der betroffenen Arbeitnehmer sicherzustellen<sup>1943</sup>. Hierbei gab der EuGH den nationalen Behörden auf, sich konkret über die Höhe des Entgelts, die Dauer der Arbeit sowie die Höhe der Sozialabgaben und der steuerlichen Belastung zu vergewissern<sup>1944</sup>.

## V. Urteil des EuGH in der Rechtssache *Portugaia Construções*

### 1. Sachverhalt

§ 1 Abs. 1 S. 1 und 3 AEntG verpflichtet den Arbeitgeber des Herkunftsmitgliedstaats, seinen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern den dort niedergelegten Mindestlohn zu gewähren. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte mit dem AEntG das Ziel verfolgt werden, den nationalen Arbeitsmarkt zu schützen, die nationale Arbeitslosigkeit abzubauen und den heimischen Unternehmen eine Anpassung an den Binnenmarkt zu ermöglichen. Die portugiesische Gesellschaft *Portugaia Construções* (*Portugaia*) führte Bauarbeiten in Deutschland aus und entsandte hierzu mehrere ihrer Arbeitnehmer nach Deutschland. Da die *Portugaia* den nach dem AEntG zu zahlenden Mindestlohn unterschritten hatte, wurde der Verfall des Erlangten, also der Differenz zwischen dem zu zahlenden und dem tatsächlich gezahlten Stundenlohn, angeordnet<sup>1945</sup>.

### 2. Position des EuGH

Auch in diesem Fall befand der EuGH als zwingenden Grund des Allgemeininteresses den bereits anerkannten<sup>1946</sup> Schutz der Arbeitnehmer für einschlägig<sup>1947</sup>. Die Mitgliedstaaten dürften EG-ausländische Dienstleister dazu verpflichten, die durch die nationalen Vorschriften dieses Mitgliedstaates festgelegten Mindestlöhne zu zahlen<sup>1948</sup>. Die Absicht des Gesetz-

---

1941 *EuGH*, Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 41.

1942 *EuGH*, Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 36.

1943 *EuGH*, Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 41.

1944 *EuGH*, Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 39.

1945 *EuGH*, Rs. C-164/99 (*Portugaia Construções*), Slg. 2002, I-787, Rdnrn. 4, 9, 10, 12.

1946 *EuGH*, Rs. C-79/01 (*Payroll Data Services*), Slg. 2002, I-8923, Rdnr. 31; Rs. 279/80 (*Webb*), Slg. 1981, 3305, Rdnr. 19, Rs. 62/81 und 63/81 (*Seco/EVI*), Slg. 1982, 223, Rdnr. 14; Rs. C-113/89 (*Rush Portuguesa*), Slg. 1990, I-1417, Rdnr. 18; Rs. C-369/96 und C-376/96 (*Arblade*), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 36; Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 27; Rs. C-49/98 (*Finalarte*), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 33; Rs. C-164/99 (*Portugaia Construções*), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 20; Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 27.

1947 *EuGH*, Rs. C-164/99 (*Portugaia Construções*), Slg. 2002, I-787, Rdnrn. 20, 22.

1948 *EuGH*, Rs. 62/81 und 63/81 (*Seco/EVI*), Slg. 1982, 223, Rdnr. 14; Rs. C-272/94 (*Guiot*), Slg. 1996, I-1905, Rdnr. 12; Rs. C-369/96 und C-376/96 (*Arblade*), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 41; Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 28 f.; Rs. C-164/99 (*Portugaia Construções*), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 21.

gebers, wie sie in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, könne lediglich einen Anhaltspunkt für das mit diesem Gesetz verfolgte Ziel darstellen<sup>1949</sup>. Das vorliegende Gericht müsse prüfen, ob die Regelung bei objektiver Betrachtung den Schutz der entsandten Arbeitnehmer gewährleistet<sup>1950</sup>, also ob diese Regelung den betroffenen Arbeitnehmern einen tatsächlichen Vorteil verschafft, der deutlich zu ihrem sozialen Schutz beiträgt<sup>1951</sup>. Die erklärte Absicht des nationalen Gesetzgebers könne höchstens zu einer eingehenderen Prüfung der Vorteile führen, die den Arbeitnehmern durch die von ihm getroffenen Maßnahmen angeblich gewährt werden<sup>1952</sup>. Überdies urteilte der EuGH, daß es eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, wenn sich ein EG-ausländischer Arbeitgeber anders als ein inländischer Arbeitgeber nicht der Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns entziehen kann, der in dem Tarifvertrag für die betreffende Branche vorgesehen ist<sup>1953</sup>.

## D. Analyse und Bewertung

### I. Vorbildwirkung der Mindestlohnrechtsprechung

Die bisherige Judikatur des EuGH, angefangen mit der Initialzündung der Entscheidungen *Seco/EVI*<sup>1954</sup> und *Rush Portuguesa*<sup>1955</sup> über die Bestätigung in den Urteilen *Arblade, Finalarte*<sup>1956</sup> und *Mazzoleni und ISA*<sup>1957</sup> bis zum gegenwärtigen Schlußstein des *Portugaia*-Urteils<sup>1958</sup>, summiert sich zu einem eindeutigen Votum für die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit nationaler Mindestlohnvorgaben<sup>1959</sup>. Darin wertete der EuGH den sozialen Arbeitnehmerschutz zu einem zwingenden Allgemeinwohlbelang auf, welcher der Dienstleistungsfreiheit in der gemeinschaftlichen Rechtsgüterhierarchie prinzipiell gleichrangig ist<sup>1960</sup>. Darüber hinaus entschied sich der EuGH in der Abwägung zwischen den wirtschaftlichen und sozialen Zielen des EG-Vertrags zu Gunsten des sozialen Arbeitnehmerschutzes<sup>1961</sup>. Damit signalisierte der EuGH, daß die Realisierung des Binnenmarktes keineswegs zu einem Abbau der nationalen Sozialstandards führen muß<sup>1962</sup>. Es sollen nicht alle Marktzutrittschürden um

1949 *EuGH*, Rs. C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98, (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 40; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002 Page I-787, Rdnr. 27.

1950 *EuGH*, Rs. C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98, (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 41; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 28.

1951 *EuGH*, Rs. C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98, (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 42; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 29.

1952 *EuGH*, Rs. C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98, (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 42; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 29.

1953 *EuGH*, Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002 Page I-787, Rdnr. 35.

1954 *EuGH*, Rs. 62/81 und 63/81 (*Seco/EVI*), Slg. 1982, 223, Rdnr. 14.

1955 *EuGH*, Rs. C-113/89 (*Rush Portuguesa*), Slg. 1990, I-1417, Rdnr. 18.

1956 *EuGH*, Rs. C-49/98 (Finalarte), Slg. 2001, 7831, Rdnr. 33.

1957 *EuGH*, Rs. C-165/98 (*Mazzoleni und ISA*), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 30.

1958 *EuGH*, Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 21.

1959 Vgl. *Däubler*, ZIP 2000, 681 (687); *Kling*, EuZW 2002, 229 (233); *Schwab*, AuR 2000, 273 (275).

1960 v. *Danwitz*, EuZW 2002, 237 (240, 242); *Giesen*, CMLR 2003, 143 (144).

1961 Vgl. *Bayreuther*, EuZW 2001, 764 (764); v. *Danwitz*, EuZW 2002, 237 (237); *Giesen*, CMLR 2003, 143 (158); *Link*, AuA 2000, 468 (470); *Schwab*, NZA 2001, 701 (706).

1962 v. *Danwitz*, EuZW 2002, 237 (237).