

diesem Zusammenhang die Grundsatzentscheidung des EuGH in der Rechtssache *Albany*¹⁸⁹². Nach Ansicht des EuGH wäre die Erreichung der mit Tarifverträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele ernsthaft gefährdet, wenn für die Sozialpartner bei der gemeinsamen Suche nach Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen Art. 81 EG Anwendung fände¹⁸⁹³. Bei einer sachgerechten und zusammenhängenden Auslegung der Bestimmungen des Vertrages in ihrer Gesamtheit ergibt sich daher, daß Tarifverträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter Art. 81 EG fallen¹⁸⁹⁴. Der EuGH¹⁸⁹⁵ leitete das Ergebnis unmittelbar aus Art. 136 EG ff.¹⁸⁹⁶ und aus den Zielen des *Abkommens über die Sozialpolitik*¹⁸⁹⁷ ab. Art. 3 Abs. 1 lit. g, j EG setzte der EuGH die sozialpolitischen Ziele des Art. 2 EG entgegen, wonach der Gemeinschaft die Aufgabe zufällt, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz zu fördern¹⁸⁹⁸. Die Position, daß Tarifverträge einen „wettbewerbsrechtlichen Ausnahmetatbestand“¹⁸⁹⁹ darstellen, hat der EuGH auch in späteren Urteilen bestätigt¹⁹⁰⁰.

II. Keine Einschlägigkeit von Art. 87 Abs. 1 EG

Wenn mitgliedstaatliche Maßnahmen Diskriminierungs- bzw. Beeinträchtigungspotential aufweisen, genießen die Grundfreiheiten, wie bereits geschildert¹⁹⁰¹, grundsätzlich den Vorrang vor den Beihilfenvorschriften der Art. 87 ff. EG¹⁹⁰². Da der Hauptvorwurf gegen die Tariftreueverpflichtung die Diskriminierungs- respektive die Beschränkungsproblematik ist, sind als Prüfungsmaßstab in erster Linie die Grundfreiheiten heranzuziehen.

III. Keine Einschlägigkeit von Art. 39 EG

Die Tariftreueverpflichtung ist jedoch nicht, wie teilweise vorgeschlagen wird¹⁹⁰³, an der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EG zu messen. Auf den ersten Blick erscheint eine mittelbare Einschränkung der Freizügigkeit der zu entsendenden Arbeitnehmer möglich, da sich wegen der höheren Lohn- und Gehaltskosten *de facto* die Chancen der Arbeitnehmer verringern, eingestellt und im EG-Ausland eingesetzt zu werden¹⁹⁰⁴. Allerdings handelt es sich hierbei nur um einen vorübergehenden Ortswechsel der Arbeitnehmern. Die entsandten

1892 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 60

1893 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 59.

1894 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 60.

1895 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 57.

1896 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 55 f.

1897 Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über Sozialpolitik, ABl. 1992, C 191, S. 91 ff.

1898 *EuGH*, Rs. C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, Rndr. 54; Rs. 219/97 (*Bokken*), Slg. 1999, I-6121, Rndr. 41.

1899 *Seifert*, ZfA 2001, 1 (24).

1900 *EuGH*, Rs. C-219/97 (*Bokken*), Slg. 1999, I-6121, Rndr. 44, 47.

1901 *Supra*: S. 101 ff.

1902 Vgl. *Seifert*, ZfA 2001, 1 (25 f.).

1903 *Fante*, Die Instrumentalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zur Durchsetzung politischer Ziele, 125; *Kling*, Die Zulässigkeit vergabefremder Regelungen, 340.

1904 *Konzen*, NZA 2002, 781 (781).