

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 Beschäftigungs niveau 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 Beihilfevorschriften 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, Rdnr. 60

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

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

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

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

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

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

1899 Seifert, ZfA 2001, 1 (24).

1900 EuGH, Rs. C-219/97 (Bokken), Slg. 1999, I-6121, Rdnr. 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).