

Arbeitnehmer kehren nämlich nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurück, ohne sich in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats zu integrieren<sup>1905</sup>.

#### *IV. Einschlägigkeit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG*

##### *1. Aktive Dienstleistungs- und Entsendefreiheit*

Im Fall der konstitutiven Tariftreueverpflichtungen ist die sogenannte aktive Dienstleistungsfreiheit (Recht zur Dienstleistungserbringung) einschlägig. Hierunter fällt die Situation, daß sich ein Dienstleister in das EG-Ausland begibt, um dort seine Dienstleistung zu erbringen<sup>1906</sup>. Konkret ist die Dienstleistungsfreiheit in Form der Entsendefreiheit betroffen, also die Freiheit, die Dienstleistung durch Entsendung der im eigenen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer in den Aufnahmestaat zu erbringen<sup>1907</sup>.

##### *2. Umfassendes Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot*

Die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG konstituiert ein umfassendes Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot. Die lediglich auf den Grundsatz der Inländergleichbehandlung hindeutende Norm des Art. 50 Abs. 3 EG („unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt“) steht einer expansiven Deutung des Beschränkungsbegriffs des Art. 49 EG nicht entgegen<sup>1908</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlangt Art. 49 EG die Aufhebung *aller* Beschränkungen, selbst wenn sie unterschiedslos für inländische und EG-ausländische Dienstleister gelten, sofern sie nur geeignet sind, die Tätigkeiten EG-ausländischer Dienstleister zu unterbinden, behindern oder weniger attraktiv zu machen<sup>1909</sup>. In Anlehnung an die *Dassonville*-Formel des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit umfaßt Art. 49 EG daher grundsätzlich alle staatlichen Maßnahmen, die geeignet sind, den Dienstleistungsverkehr unmittelbar oder mittelbar, aktuell oder potentiell zu behindern<sup>1910</sup>. Dies ist dann der Fall, wenn die Anwendung der nationalen Regelungen des Aufnahmemitgliedstaats zusätzliche administrative Belastungen und wirtschaftliche Kosten zur Folge hat<sup>1911</sup>.

---

1905 *EuGH*, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, I-1417 Rdnr. 15; *GA Mischo*, Schlußanträge, Rs. C-49/98 (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 29; *GA Mischo*, Schlußanträge, Rs. 164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 22; vgl. *Meyer*, Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung, 208.

1906 *Müller-Graff*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, Art. 49, Rdnr. 45.

1907 *Kling*, EuZW 2002, 229 (232).

1908 *EuGH*, Rs. 369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 34; Rs. C-180/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-709, Rdnr. 17; Rs. 76/90 Säger, Slg. 1991, I-4221, Rdnr. 15; Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, I-3803, Rdnr. 16; Rs. 272/94 (Guiot), Slg. 1996, I-1905, Rdnr. 11; Rs. C-165/98 (Mazzoleni), Slg. 2001, I-2189 Rdnr. 22.

1909 *EuGH*, Rs. C-76/90 (Säger), Slg. 1991, I-4221, Rdnr. 12; Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, I-3803, Rdnr. 14; Rs. C-272/94 (Guiot), Slg. 1996, I-1905, Rdnr. 10; Rs. C-3/95 (Reisebüro Bröde), Slg. 1996, I-6511, Rdnr. 25; Rs. C-222/95 (Parodi), Slg. 1997, I-3899, Rdnr. 18; Rs. 369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 30; Rs. C-49/98 (Finalarte), Slg. 2001, I-7831, Rdnr. 28; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 16.

1910 *Müller-Graff*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 49, Rdnr. 85.

1911 *EuGH*, Rs. C-165/98 (Mazzoleni und ISA), Slg. 2001, I-2189, Rdnr. 24; Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787, Rdnr. 18.

### 3. Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls

Der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des EG-Vertrages kann nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht durch die Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleister bereits im Herkunftsstaat unterliegt<sup>1912</sup>. Staatliche Maßnahmen, die eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, können nicht durch Ziele wirtschaftlicher Art wie den Schutz der inländischen Unternehmen gerechtfertigt werden<sup>1913</sup>. Gleches gilt für rein administrative Erwägungen<sup>1914</sup>. Die Anwendung nationaler Regelungen unterliegt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>1915</sup>.

### C. Rechtsprechung des EuGH

Im folgenden soll nun die sogenannte Mindestlohnrechtsprechung des EuGH skizziert werden. Sie stellt die Weichen für die sich daran anschließende Analyse und Bewertung der Vereinbarkeit der Tariftreueverpflichtung mit der Dienstleistungsfreiheit.

#### I. Urteil des EuGH in der Rechtssache Rush Portuguesa

##### 1. Sachverhalt

Dem Vorlageverfahrens gemäß Art. 234 EG lag ein Rechtsstreit zwischen dem portugiesischen Bauunternehmen Rush Portuguesa und dem französischen Einwanderungsamt (ONI) zugrunde. Ersteres hatte mit einem französischen Unternehmen einen Subunternehmervertrag über die Durchführung von Bauarbeiten in Westfrankreich geschlossen und zu diesem Zweck ihre portugiesischen Arbeitnehmer aus Portugal kommen lassen. Gemäß Art. L 341.9 Code du travail darf jedoch nur das ONI Angehörige von Drittstaaten in Frankreich anwerben. Die Rush Portuguesa wandte sich gegen die ihr strafweise auferlegte Zahlung eines Sonderbeitrags und stützte sich hierbei auf Art. 49 EG<sup>1916</sup>.

---

1912 EuGH, Rs. 279/80 (Webb), Slg. 1981, 3305, Rdnr. 17; Rs. C-180/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-709, Rdnr. 17; Rs. C-198/89 (Kommission/Griechenland), Slg. 1991, I-727, Rdnr. 18; Rs. C-76/90 (Säger), Slg. 1991, I-4221, Rdnr. 15; Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, I-3803, Rdnr. 16; Rs. 272/94 (Guiot), Slg. 1996, I-1905, Rdnr. 11; Rs. 369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 34; Rs. C-165/98 (Mazzoleni), Slg. 2001, I-2189 Rdnr. 25.

1913 EuGH; Rs. 352/85 (Bond van Adverteerders), Slg. 1988, 2085, Rdnr. 34; Rs. C-398/95 (SETTG), Slg. 1997, I-3091, Rdnr. 23; 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. 39.

1914 EuGH, Rs. C-18/95 (Terhöve), Slg. 1999, I-345, Rdnr. 45; Rs. C-369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 37.

1915 EuGH, Rs. 76/90 (Säger), Slg. 1991, I-4221, Rdnr. 15; Rs. C-19/92 (Kraus), Slg. 1993, I-1663, Rdnr. 32; Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, I-4165, Rdnr. 37; Rs. C-272/94 (Guiot), Slg. 1996, I-1905, Rdnr. 13; Rs. C-369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453, Rdnr. 35.

1916 EuGH, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, I-1417, Rdnr. 3.