

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)
27. März 1990 *

In der Rechtssache C-113/89

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal administratif Versailles in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Rush Portuguesa Lda

gegen

Office national d'immigration

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 5 und 58 bis 66 EWG-Vertrag, der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (Abl. L 257, S. 2) sowie der Artikel 2, 215, 216 und 221 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge,

erläßt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. N. Kakouris, der Richter T. Koopmans, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins und M. Díez de Velasco,

Generalanwalt: W. Van Gerven

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

Beteiligte die Erklärungen abgegeben haben:

— die Firma Rush Portuguesa Lda, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt A. Desmazières de Séchelles, Paris,

* Verfahrenssprache: Französisch.

- die Regierung der Französischen Republik, vertreten durch Rechtsberater G. de Bergues und durch G. A. Delafosse, Direktor im Arbeitsministerium, Paris, als Bevollmächtigte,
- die portugiesische Regierung, vertreten durch Rechtsberaterin M. L. Duarte und durch L. I. Fernandes, Leiter der Rechtsabteilung der Generaldirektion „Europäische Gemeinschaften“, als Bevollmächtigte,
- die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater E. Lasnet als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts und der mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 1990,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 7. März 1990,

folgendes

Urteil

- 1 Das Tribunal administratif Versailles hat dem Gerichtshof durch Beschluß vom 2. März 1989, beim Gerichtshof eingegangen am 7. April 1989, gemäß 177 EWG-Vertrag drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 5 und 58 bis 66 EWG-Vertrag und der Artikel 2, 215, 216 und 221 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge (nachstehend: „Beitrittsakte“) sowie der Verordnung (EWG) Nr. 1612/86 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Firma Rush Portuguesa Lda, einem insbesondere mit öffentlichen Bauaufträgen befaßten Bauunternehmen mit Sitz in Portugal (im folgenden: „Firma Rush“), und dem „Office national d’immigration“ (Staatliches Einwanderungsamt; im folgenden: „ONI“). Die Firma Rush schloß mit einem französischen Unternehmen einen Subunternehmervertrag über die Durchführung von Arbeiten zum Bau einer Eisenbahnlinie in Westfrankreich; zu diesem Zweck ließ sie ihre portugiesischen Arbeitnehmer aus Portugal kommen. Nach Artikel L 341.9 des französischen Code du travail (Ar-

beitsgesetzbuch) darf jedoch nur das ONI Angehörige von Drittstaaten in Frankreich anwerben.

- 3 Nachdem der Leiter des ONI festgestellt hatte, daß die Firma Rush sich nicht an die Vorschriften des Arbeitsgesetzbuchs über in Frankreich durch Angehörige von Drittstaaten ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeiten gehalten hatte, stellte er dem Unternehmen einen Bescheid zu, mit dem er es zur Zahlung eines Sonderbeitrags aufforderte, wie ihn Arbeitgeber zu entrichten haben, die ausländische Arbeitnehmer unter Verstoß gegen das Arbeitsgesetzbuch beschäftigt haben.
- 4 Mit der Nichtigkeitsklage, die sie gegen diese Verfügung vor dem Tribunal administratif Versailles erhob, machte die Firma Rush geltend, da ihr die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der Gemeinschaft zugute kämen, stünden die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag einer Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften entgegen, wonach es ihr verboten wäre, ihr Personal in Frankreich arbeiten zu lassen. Das ONI erwiderte, die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr gälten nicht für alle Arbeitnehmer des Leistungserbringers; vielmehr unterlägen diese aufgrund der Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach wie vor der für Arbeitnehmer aus Drittländern geltenden Regelung.
- 5 Nach Ansicht des Tribunal administratif hängt die Entscheidung im Ausgangsrechtsstreit von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ab. Das Gericht hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 - „1) Ist ein Gründermitgliedstaat der Gemeinschaft wie Frankreich nach dem Gemeinschaftsrecht insgesamt, insbesondere nach den Artikeln 5 und 58 bis 66 EWG-Vertrag und nach Artikel 2 der Akte über den Beitritt Portugals zu den Europäischen Gemeinschaften, berechtigt, eine portugiesische Gesellschaft mit Sitz in Portugal daran zu hindern, in seinem Hoheitsgebiet Dienstleistungen in der Bauwirtschaft zu erbringen und dabei dort mit ihrem eigenen portugiesischen Personal anzutreten, damit es im Rahmen dieser Dienstleistungen im Namen und für Rechnung der Gesellschaft Arbeiten durchführt, wobei dieses Personal umgehend nach Portugal zurückkehren muß und tatsächlich zurückkehrt, sobald seine Aufgabe erfüllt und die Dienstleistung beendet ist?

- 2) Dürfen die Gründermitgliedstaaten der EWG das Recht einer portugiesischen Gesellschaft, Dienstleistungen innerhalb der gesamten Gemeinschaft zu erbringen, von Bedingungen abhängig machen, insbesondere von der Einstellung von Personal an Ort und Stelle, von der Einholung von Arbeitserlaubnissen für ihr eigenes portugiesisches Personal oder von der Entrichtung von Abgaben an eine Einwanderungsbehörde?
- 3) Können die Beschäftigten, deretwegen die streitigen Sonderbeiträge verlangt worden sind und die im Anhang zu dem Protokoll des Gewerbeaufsichtsbeamten, in dem die Verstöße der Firma Rush Portuguesa festgestellt werden, mit Namen und Qualifikation aufgeführt sind, als ‚spezialisiertes oder mit einer Stelle mit Vertrauenscharakter betrautes Personal‘ im Sinne des Anhangs der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 angesehen werden?“
- 6) Wegen weiterer Einzelheiten des dem Ausgangsrechtsstreit zugrundeliegenden Sachverhalts, des Verfahrensablaufs und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt wird im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.
- 7) Die ersten beiden Fragen betreffen die Rechtsstellung eines in Portugal ansässigen Unternehmens, das in einem bereits vor dem 1. Januar 1986, dem Zeitpunkt des Beitritts Portugals, zur Gemeinschaft gehörenden Mitgliedstaat Dienstleistungen in der Bauwirtschaft erbringt und zu diesem Zweck sein Personal für die Dauer der Arbeiten aus Portugal kommen läßt. Die erste Frage geht dahin, ob sich der Erbringer der Dienstleistungen in einem solchen Fall aufgrund der Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie des Artikels 2 der Beitrittsakte auf das Recht berufen kann, mit seinem eigenen Personal in den anderen Mitgliedstaat einzureisen; die zweite Frage geht dahin, ob der Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Arbeiten auszuführen sind, dem Leistungserbringer Bedingungen bezüglich der Einstellung von Personen an Ort und Stelle und der Einholung einer Arbeitserlaubnis für das portugiesische Personal auferlegen kann. Beide Fragen sind zweckmäßigerweise gemeinsam zu prüfen.
- 8) Nach Artikel 2 der Beitrittsakte sind die Bestimmungen des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr vom Zeitpunkt des Beitritts Portugals zur Gemeinschaft an auf die Beziehungen zwischen Portugal und den anderen Mitgliedstaaten anwendbar. Lediglich für die Bereiche des Reise- und Fremdenverkehrswesens sowie des Filmgewerbes enthält Artikel 221 der Beitrittsakte Übergangsmaßnahmen.

- 9 Eine andere Regelung trifft die Beitrittsakte für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Gemäß Artikel 215 der Beitrittsakte ist Artikel 48 EWG-Vertrag auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen Portugal und den anderen Mitgliedstaaten nur vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Artikel 216 bis 219 der Beitrittsakte anwendbar. Artikel 216 schließt bis zum 31. Dezember 1992 die Anwendung der Artikel 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 aus. Bis dahin können die innerstaatlichen oder in bilateralen Abkommen enthaltenen Bestimmungen beibehalten werden, die die Einreise zum Zweck einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und/oder den Zugang zu einer solchen Tätigkeit von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen. Wie Artikel 218 der Beitrittsakte klarstellt, bedeutet diese Ausnahmeregelung, daß die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts über Einreise und Aufenthalt von Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten und ihrer Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft nicht anwendbar sind, soweit die Anwendung dieser Vorschriften von derjenigen der Artikel 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht zu trennen ist.
- 10 Die Vorlagefragen werfen somit das Problem des Verhältnisses zwischen dem freien Dienstleistungsverkehr, wie er durch die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag gewährleistet wird, und den in den Artikeln 215 ff. der Beitrittsakte vorgesehenen Ausnahmen von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf.
- 11 Der in Artikel 59 EWG-Vertrag vorgesehene freie Dienstleistungsverkehr bedeutet nach dem Wortlaut des Artikels 60 EWG-Vertrag, daß der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben kann, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt“.
- 12 Infolgedessen hindern die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag einen Mitgliedstaat daran, es einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen zu verbieten, mit seinem gesamten Personal frei in das Gebiet des erstgenannten Staates einzureisen, oder die Einreise des betroffenen Personals von einschränkenden Bedingungen wie der Bedingung der Einstellung von Personal an Ort und Stelle oder der Pflicht zur Einholung einer Arbeitserlaubnis abhängig zu machen. Durch die Auferlegung solcher Bedingungen wird nämlich der Leistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat gegenüber seinen im Aufnahmeland ansässigen Konkurrenten, die sich ihres eigenen Personals ungehindert bedienen können, diskriminiert und seine Fähigkeit, die Leistung zu erbringen, beeinträchtigt.

- 13 Artikel 216 der Beitrittsakte will verhindern, daß nach dem Beitritt Portugals in Portugal wie auch in den anderen Mitgliedstaaten infolge einer sofortigen beträchtlichen Zu- oder Abwanderung von Arbeitnehmern Störungen auf dem Arbeitsmarkt auftreten, und sieht zu diesem Zweck eine Ausnahme von dem in Artikel 48 EWG-Vertrag niedergelegten Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vor. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist diese Ausnahme im Lichte der genannten Zielsetzung auszulegen (siehe das Urteil vom 27. September 1989 in der Rechtssache 9/88, Lopes da Veiga, Slg. 1989, 2989).
- 14 Die in Artikel 216 der Beitrittsakte vorgesehene Ausnahme betrifft den Titel I der Verordnung Nr. 1612/68 (Zugang zur Beschäftigung). Bei den innerstaatlichen oder in Abkommen enthaltenen Bestimmungen, die während der Geltungsdauer dieser Ausnahme in Kraft bleiben, handelt es sich um diejenigen, die sich auf die Einreisegenehmigung und auf den Zugang zu Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beziehen. Hieraus folgt, daß die Ausnahmeregelung des Artikels 216 Anwendung findet, wenn es um den Zugang portugiesischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten sowie um die Regelung der Einreise und des Aufenthalts der einen derartigen Zugang anstrebenden portugiesischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen geht. Diese Anwendung ist deshalb gerechtfertigt, weil in solchen Fällen die Gefahr einer Störung des Arbeitsmarkts des Aufnahmemitgliedstaats besteht.
- 15 Anders verhält es sich dagegen in einem Fall wie dem Ausgangsrechtsstreit, wo es sich um den vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern handelt, die in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, um dort im Rahmen von Dienstleistungen ihres Arbeitgebers Bauarbeiten auszuführen. Solche Arbeitnehmer kehren nämlich nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunftsland zurück, ohne zu irgendeinem Zeitpunkt auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats aufzutreten.
- 16 Da der Begriff der Dienstleistungen, wie ihn Artikel 60 EWG-Vertrag näher bestimmt, jedoch Tätigkeiten höchst unterschiedlicher Natur umfaßt, braucht das Ergebnis nicht in allen Fällen das gleiche zu sein. Insbesondere ist in Übereinstimmung mit der französischen Regierung anzuerkennen, daß ein Unternehmen, das Dritten Arbeitskräfte überläßt, zwar Erbringer von Dienstleistungen im Sinne des Vertrages ist, jedoch Tätigkeiten ausübt, die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats Arbeitnehmer zuzuführen. In einem derartigen Fall stünde Artikel 216 der Beitrittsakte der Überlassung von Arbeitnehmern aus Portugal an Dritte durch ein Dienstleistungen erbringendes Unternehmen entgegen.

- 17 Diese Feststellung berührt jedoch in keiner Weise das Recht desjenigen, der in der Bauwirtschaft Dienstleistungen erbringt, mit seinem eigenen Personal für die Dauer der von ihm vorzunehmenden Arbeiten aus Portugal einzureisen. Die Mitgliedstaaten müssen indessen in der Lage sein zu prüfen, ob ein mit Bauarbeiten befaßtes portugiesisches Unternehmen den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck nützt, zum Beispiel dazu, sein Personal kommen zu lassen, um unter Verletzung von Artikel 216 der Beitrittsakte Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen. Bei solchen Kontrollen sind jedoch die vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen zu beachten, wie sie sich insbesondere aus dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs ergeben, der nicht illusorisch gemacht und dessen Ausübung nicht dem Ermessen der Verwaltung unterworfen werden darf.
- 18 Schließlich ist im Hinblick auf die von der französischen Regierung insofern geäußerten Besorgnisse darauf hinzuweisen, daß es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern geschlossenen Tarifverträge unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben; ebensowenig verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung dieser Regeln mit den geeigneten Mitteln durchzusetzen (Urteil vom 3. Februar 1982 in den verbundenen Rechtssachen 62/81 und 63/81, *Seco/EVI*, Slg. 1982, 223).
- 19 Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, daß die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie die Artikel 215 und 216 der Akte über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik dahin auszulegen sind, daß ein in Portugal ansässiges Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen in der Bauwirtschaft erbringt, dort mit seinem eigenen Personal, das es für die Dauer der betreffenden Arbeiten aus Portugal kommen läßt, antreten kann. In einem solchen Fall dürfen die Behörden des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Arbeiten auszuführen sind, dem Leistungserbringer keine Bedingungen bezüglich der Einstellung von Arbeitskräften an Ort und Stelle oder der Einholung einer Arbeitserlaubnis für das portugiesische Personal auferlegen.
- 20 Angesichts der Antwort auf die ersten beiden Fragen bedarf es keiner Beantwortung der dritten Vorlagefrage.

Kosten

- 21 Die Auslagen der Regierung der Französischen Republik, der Regierung der Portugiesischen Republik und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm vom Tribunal administratif de Versailles mit Beschluß vom 2. März 1989 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag sowie die Artikel 215 und 216 der Akte über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik sind dahin auszulegen, daß ein in Portugal ansässiges Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen in der Bauwirtschaft erbringt, dort mit seinem eigenen Personal, das es für die Dauer der betreffenden Arbeiten aus Portugal kommen läßt, antreten kann. In einem solchen Fall dürfen die Behörden des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Arbeiten auszuführen sind, dem Leistungserbringer keine Bedingungen bezüglich der Einstellung von Arbeitskräften an Ort und Stelle oder der Einholung einer Arbeitserlaubnis für das portugiesische Personal auferlegen.

Kakouris

Koopmans

Mancini

O'Higgins

Díez de Velasco

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. März 1990.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

J.-G. Giraud

C. N. Kakouris