Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
vom 19. Juli 2012 [1]

Rechtssache C-577/10

Europäische Kommission
gegen

Königreich Belgien

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats — Art. 56 AEUV — Freier Dienstleistungsverkehr — Nationale Regelung, die den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistungserbringern eine zwingende vorherige Erklärung auferlegt — Selbständige — Diskriminierung — Objektiv gerechtfertigte Diskriminierung — Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs — Strafrechtliche Sanktionen — Rechtfertigungsgründe — Betrugsvorbeugung — Schutz gegen unlauteren Wettbewerb — Schutz der Arbeitnehmer — Wirtschaftlich abhängige Selbständige — ‚Scheinselbständige' — Verhältnismäßigkeit — Grundsatz der Kohärenz"

1. Mit der vorliegenden Vertragsverletzungsklage beantragt die Europäische Kommission, dass der Gerichtshof das vom Königreich Belgien eingeführte System, das in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistungserbringern eine zwingende vorherige Erklärung (sogenannte „Limosa"-Erklärung) [2] auferlegt, für mit dem freien Dienstleistungsverkehr im Sinne von Art. 56 AEUV unvereinbar erklärt. Die Kommission ist der Ansicht, dass dieses System eine Diskriminierung darstelle, die kein Grund der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit rechtfertige. Sie untersucht allerdings hilfsweise, ob es mit dem Ziel des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, auf das sich das Königreich Belgien beruft und das mit der Notwendigkeit zusammenhängt, die Kontrollen durchzuführen, die für die Beachtung zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses unverzichtbar sind, um zu dem Schluss zu kommen, dass es jedenfalls nicht für die Erreichung dieser Ziele erforderlich und unverhältnismäßig ist.

2. Da der im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs „spezifisch anwendbare" Charakter des Limosa-Systems nicht leicht in Frage gestellt werden kann, besteht die ganze Schwierigkeit darin, zu bestimmen, ob diese Rechtssache im Licht der hilfsweise von der Kommission präsentierten Analyse untersucht werden kann, wie der Gerichtshof es im Fall der Maßnahmen, die Dienstleistungen betreffen, die durch Arbeitnehmerüberlassung durchgeführt werden, tun konnte.

3. Die Besonderheit der vorliegenden Rechtssache besteht nämlich darin, dass im Unterschied zu verwandten oder ähnlichen Rechtssachen, die der Gerichtshof bisher zu entscheiden hatte, in denen Maßnahmen in Frage gestellt wurden, die Dienstleister betrafen, die mittels Überlassung ihrer Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Niederlassung tätig wurden, das Limosa-System von der Kommission in Frage gestellt wird, soweit es die Dienstleister selbst als Selbständige betrifft.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Niederländisches Akronym „Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van Migratieonderzoek bij de Sociale Administratie" (Länderübergreifendes Informationssystem zur Migrationsforschung bei der Sozialverwaltung).

4. In den vorliegenden Schlussanträgen schlage ich dem Gerichtshof vor, sich mit dieser die Selbständigen betreffenden Vertragsverletzungsklage in einer ähnlichen Weise auseinanderzusetzen, wie er es in den die Leiharbeiter betreffenden Rechtssachen getan hat, und daher über das Argument, wonach das Limosa-System diskriminierend sei und nicht durch eins der in Art. 52 AEUV genannten Ziele gerechtfertigt sei, dadurch hinauszugehen, dass er die vom Königreich Belgien geltend gemachten zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses in seine Analyse einbezieht. Es geht genauer gesagt darum, die Tatsache zu berücksichtigen, dass die wirkliche Situation der Selbständigen als solche und unter gewissen Umständen Situationen verdecken kann, die nicht weniger schutzwürdig sind als die der Arbeitnehmer, insbesondere bei den „wirtschaftlich abhängigen Selbständigen", manchmal auch „wirtschaftlich untergeordnete Selbständige" oder „arbeitnehmerähnliche Selbständige" [3] genannt; es geht aber auch darum, unregelmäßigere Phänomene wie typischerweise das der „Scheinselbständigkeit" zu berücksichtigen. Da das Limosa-System eine generelle Verpflichtung vor der Ausübung einer ganzen Reihe von Dienstleistungen schafft, bedarf es gleichwohl einer besonders strengen Prüfung seiner Erforderlichkeit und seiner Verhältnismäßigkeit sowie, schlussendlich, seiner Kohärenz.

I – Nationale Rechtsvorschriften

5. Die von der Kommission im Rahmen ihrer Vertragsverletzungsklage in Frage gestellten nationalen Rechtsvorschriften sind die Art. 137 Nr. 8, 138 dritter Gedankenstrich, 153 und 157 Nr. 3 der Loi programme (Programmgesetz) vom 27. Dezember 2006 [4] in der seit dem 1. April 2007 geltenden Fassung, die zum Kapitel VIII betreffend die vorherige Meldung für entsandte Arbeitnehmer und Selbständige gehören. Diese vorherige Meldung ist Teil eines umfassenderen Projekts zur Einführung einer zentralen Anlaufstelle für die gesamten im Zusammenhang mit der Arbeit in Belgien stehenden Schritte, nämlich des Limosa-Systems.

6. Art. 137 des streitigen Programmgesetzes sieht vor:

„Für die Anwendung des vorliegenden Kapitels und seiner Ausführungserlasse versteht man unter:

…

7. Selbständigen: sämtliche natürlichen Personen, die eine Berufstätigkeit ausüben, für die sie nicht durch einen Arbeitsvertrag oder ein Statut gebunden sind;

8. entsandten Selbständigen:

   a) die in Nr. 7 erwähnten Personen, die vorübergehend oder teilweise eine oder mehrere selbständige Tätigkeiten in Belgien ausüben, ohne dort ständig zu wohnen, und die gewöhnlich auf dem Staatsgebiet eines oder mehrerer anderer Länder als Belgien arbeiten,

   b) die Personen, die aus dem Ausland nach Belgien kommen, um dort vorübergehend eine selbständige Berufstätigkeit auszuüben oder um sich dort vorübergehend als Selbständiger niederzulassen

…"

3 — Zu diesen Arbeitnehmern vgl. u. a. das Grünbuch der Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts" (KOM[2006] 708 endg.); Antonmattei, P.-H., und Sciberras, J.-C., *Le travail économiquement indépendant: quelle protection*, Bericht an den Minister für Arbeit, soziale Beziehungen, Familie und Solidarität, November 2008.

4 — *Moniteur belge* vom 28. Dezember 2006, S. 75178, im Folgenden: streitiges Programmgesetz.

7. In Art. 138 des streitigen Programmgesetzes heißt es weiter:

„Vorliegendes Kapitel findet Anwendung auf:

…

die entsandten Selbständigen;

…“

8. Art. 153 des streitigen Programmgesetzes bestimmt:

„Vor der Ausübung der Berufstätigkeit eines entsandten Selbständigen auf belgischem Staatsgebiet muss Letzterer oder sein Beauftragter beim Landesinstitut der Sozialversicherungen für Selbständige eine gemäß Art. 154 erstellte elektronische Meldung nach den vom König festgelegten Modalitäten machen.

Bevor der entsandte selbständige Praktikant sein Praktikum auf belgischem Staatsgebiet beginnt, muss er oder die Einrichtung, wo er sein Studium oder seine Berufsausbildung absolviert, beim Landesinstitut der Sozialversicherungen für Selbständige eine gemäß Art. 154 erstellte elektronische Meldung nach den vom König festgelegten Modalitäten machen.

Wenn es für den entsandten Selbständigen, seinen Beauftragten, den entsandten selbständigen Praktikanten oder die Einrichtung, wo er sein Studium oder seine Berufsausbildung absolviert, nicht möglich ist, diese Meldung auf elektronischem Wege zu machen, dürfen sie dem Landesinstitut der Sozialversicherungen für Selbständige die Meldung gemäß den von dieser Einrichtung festgelegten Modalitäten per Fax oder per Post senden.

Sobald die in den vorangehenden Absätzen erwähnte Meldung erfolgt ist, erhält der Meldende eine Empfangsbestätigung gemäß Art. 3 des vorerwähnten Gesetzes vom 24. Februar 2003. Wenn die Meldung per Fax oder per Post gemacht worden ist, übermittelt das Landesinstitut für Sozialversicherungen für Selbständige eine Empfangsbestätigung per Fax oder per Post gemäß einem Muster, das es festlegt.

Der König bestimmt die Frist, binnen der eine vorhergehende Meldung annulliert werden kann.

Wenn die Entsendung die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, muss der Meldende vor Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Dauer der Entsendung eine neue Meldung machen.“

9. Art. 157 des streitigen Programmgesetzes lautet wie folgt:

„Unbeschadet der Art. 269 bis 274 des Strafgesetzbuchs werden mit einer Freiheitsstrafe von acht Tagen bis zu einem Jahr und einer Geldstrafe von 500 bis 2 500 Euro oder nur einer dieser Strafen bestraft:

…

3. der entsandte Selbständige, der sich nicht an die Bestimmungen des vorliegenden Kapitels und seiner Ausführungserlasse gehalten hat.“

II – Vorverfahren

10. Mit Schreiben vom 22. Juni 2007 machte die Kommission das Königreich Belgien auf die Probleme aufmerksam, die ihr die den selbständigen Dienstleistungserbringern auferlegte Verpflichtung, sich zu registrieren und ihre Tätigkeiten im Rahmen des Limosa-Systems im Vorhinein anzumelden, im Hinblick auf Art. 49 EG (jetzt Art. 56 AEUV) aufzuwerfen schienen, und ersuchte das Königreich Belgien, ihr alle für das Verständnis dieses Systems nützlichen Informationen sowie die Gründe, die die Schaffung eines solchen allgemeinen Meldesystems rechtfertigten, mitzuteilen.

11. Mit Schreiben vom 12. Juli 2007 stellte das Königreich Belgien den Kontext und die Philosophie des Limosa-Systems dar und wies dabei darauf hin, dass dieses mehrere legitime Ziele verfolge, nämlich die Verwaltungsvereinfachung und die Schaffung zuverlässiger statistischer Informationen sowie die Verbesserung der Überwachung und der Kontrolle der ausländischen Tätigkeiten in Belgien.

12. Mit Mahnschreiben vom 2. Februar 2009 wiederholte die Kommission allerdings ihre Bedenken gegen das Limosa-System und forderte das Königreich Belgien auf, sich hierzu zu äußern und mehrere Fragen zu beantworten. Die Kommission machte geltend, dass die Bestimmungen des streitigen Programmgesetzes mit Sicherheit eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellten, ja sogar eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Außerdem entsprächen die vom Königreich Belgien vorgebrachten Rechtfertigungsgründe keinem der drei in Art. 46 EG genannten Erfordernisse, stellten keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses dar und genügten jedenfalls nicht dem Gebot der Verhältnismäßigkeit.

13. Mit Schreiben vom 31. März 2009 antwortete das Königreich Belgien auf die von der Kommission in ihrem Mahnschreiben gemachten Bemerkungen, wobei es zunächst zur Kenntnis nahm, dass es sich nur auf die selbständigen Dienstleistungserbringer bezog und nicht auf die Fälle, in denen die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen [5] zur Anwendung kam. Das Königreich Belgien erklärte, dass das allgemeine Ziel der Verpflichtung zur Abgabe der Limosa-Erklärung die Überwachung und die Kontrolle der ausländischen Tätigkeiten in Belgien zum sozialen Schutz der legitimen Interessen aller betroffenen Beteiligten, die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts der sozialen Sicherungssysteme, die Bekämpfung von Steuer- und Sozialbetrug und unlauterem Wettbewerb sowie die Schaffung verlässlicher statistischer Informationen und die Verwaltungsvereinfachung sei. Das Limosa-System erlaube insbesondere, das Phänomen der Scheinselbständigkeit und, genauer gesagt, die betrügerischen Machenschaften zur Umgehung der in der Richtlinie 96/71 aufgestellten Minimalnormen im Bereich des sozialen Schutzes zu bekämpfen, die darin bestehen, die entsandten Arbeitnehmer als Selbständige darzustellen.

14. Die Kommission hielt in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 8. Oktober 2009, die mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 an die belgischen Behörden gerichtet wurde, ihre Vorwürfe hinsichtlich der Limosa-Erklärung aufrecht und erläuterte, dass sie die Bestimmungen der Art. 137 Nr. 8, 138 dritter Gedankenstrich, 153 und 157 Nr. 3 des streitigen Programmgesetzes, soweit sie die unabhängigen Dienstleistungserbringer beträfen, für mit Art. 56 AEUV unvereinbar halte, und behielt sich dabei das Recht vor, später gegebenenfalls die Situation der entsandten Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 96/71 zu untersuchen.

5 — ABl. L 18, S. 1.

15. Mit Antwortschreiben vom 11. Dezember 2009 auf die mit Gründen versehene Stellungnahme behielt das Königreich Belgien seine Position vollumfänglich bei. Obwohl es weiterhin bestritt, dass das Limosa-System als eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs der Selbständigen angesehen werden könne, wies es erneut darauf hin, dass diese Beschränkung jedenfalls u. a. durch die Ziele des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer, der Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Sozialversicherung und der wirksamen Betrugsvorbeugung gerechtfertigt sei und dass es das am wenigsten restriktive Mittel darstelle, um diese Ziele zu erreichen.

III – Verfahren vor dem Gerichtshof

16. Unter diesen Umständen hat die Kommission mit am 10. Dezember 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangener Klageschrift die vorliegende Klage erhoben.

17. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 11. April 2011 ist das Königreich Dänemark als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge des Königreichs Belgien zugelassen worden.

18. Das Königreich Belgien, das Königreich Dänemark sowie die Kommission haben in der Sitzung vom 29. März 2012 mündliche Ausführungen gemacht.

19. Die Kommission beantragt,

— festzustellen, dass das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 56 AEUV verstoßen hat, dass es die Art. 137 Nr. 8, 138 dritter Gedankenstrich, 153 und 157 Nr. 3 des streitigen Programmgesetzes erlassen hat, und

— dem Königreich Belgien die Kosten aufzuerlegen.

20. Das Königreich Belgien beantragt,

— die Klage für unbegründet zu erklären, da die Kommission die behauptete Vertragsverletzung nicht bewiesen hat;

— für den Fall, dass der Gerichtshof der Ansicht sein sollte, dass die Klage der Kommission ausreichend untermauert ist, festzustellen, dass das Königreich Belgien zumindest nicht dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 56 AEUV verstoßen hat, dass es die Art. 137 Nr. 8, 138 dritter Gedankenstrich, 153 und 157 Nr. 3 des streitigen Programmgesetzes erlassen hat, und

— die Klage demzufolge abzuweisen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

IV – Würdigung

A – *Zusammenfassung des Vorbringens der Beteiligten*

21. Die Kommission trägt vor, das Limosa-System stelle eine diskriminierende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs der Selbständigen dar, die gegebenenfalls nur durch die in Art. 52 AEUV genannten Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt werden könne. Da sich das Königreich Belgien auf keinen dieser Rechtfertigungsgründe berufen habe, ersucht die Kommission dementsprechend den Gerichtshof, festzustellen, dass dieses gegen seine Verpflichtungen aus Art. 56 AEUV verstoßen habe. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass sie in erster Linie die Feststellung der Vertragsverletzung des Königreichs Belgien allein auf dieser Grundlage anstrebe.

22. Die Kommission verweist zudem darauf, dass ihre Klage nur auf die Selbständigen abziele und nicht auf die entsandten Arbeitnehmer, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71 fallen, so dass zwar die insoweit einschlägige Rechtsprechung, vor allem das Urteil vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland [6], einen Bezugspunkt und einen Anhaltspunkt darstellen könne, sie aber nicht einschlägig sei, da die Spezifitäten der jeweiligen Situationen der Dienstleistungserbringer (Selbständige) und der entsandten Arbeitnehmer jeder systematischen Parallele entgegenstünden.

23. Die Kommission hat dennoch hilfsweise in ihrer Klageschrift ausführlich die unterschiedlichen Ziele des Allgemeininteresses untersucht, auf die sich das Königreich Belgien zur Rechtfertigung des Limosa-Systems berufen hat, sowie dessen Erforderlichkeit und dessen Verhältnismäßigkeit, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass dieses System jedenfalls eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs der Selbständigen darstelle.

24. Das Königreich Belgien, im Wesentlichen unterstützt durch das Königreich Dänemark, ist dagegen der Ansicht, dass dieses System nicht als diskriminierend angesehen werden könne, da es auch auf in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene belgische Staatsangehörige Anwendung finde und jedenfalls die Situation der in Belgien niedergelassenen Dienstleistungserbringer nicht mit derjenigen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstleistungserbringer vergleichbar sei. Außerdem macht das Königreich Belgien geltend, dass das Limosa-System nur eine geringfügige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle, dass seine Auswirkungen auf diese Freiheit zu indirekt und zufällig seien, um es auf der Grundlage von Art. 56 AEUV zu verbieten, und dass es jedenfalls aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses gerechtfertigt sei und vollkommen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehe.

B – *Vorbemerkungen*

25. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof mehrfach Vertragsverletzungsklagen zu entscheiden oder Vorlagefragen zu beantworten hatte, die unterschiedliche Aspekte der Anwendung entweder der Richtlinie 96/71 [7] oder des Art. 56 AEUV [8] und manchmal beider gleichzeitig [9] auf entsandte Arbeitnehmer betrafen. Es ist dagegen das erste Mal, dass er mit einem Rechtsstreit dieser Art befasst ist, der aber dieses Mal spezifisch den Dienstleistungserbringer als Selbständigen betrifft [10].

26. Zwar ist die spezifisch die Richtlinie 96/71 betreffende Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie es die Kommission vorgetragen hat, selbstverständlich in dem Sinne nicht einschlägig, dass sie nicht einfach auf die vorliegende Rechtssache übertragbar ist, doch schaffen alle diese Entscheidungen einen Rechtsprechungsreferenzrahmen, der zumindest teilweise zu der Antwort, die auf die von der vorliegenden Rechtssache aufgeworfene Frage zu geben ist, anregen kann und muss.

6 — C-244/04, Slg. 2006, I-885.

7 — Urteile vom 14. April 2005, Kommission/Deutschland (C-341/02, Slg. 2005, I-2733), vom 12. Oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, Slg. 2004, I-9553), vom 3. April 2008, Rüffert (C-346/06, Slg. 2008, I-1989), sowie vom 10. Februar 2011, Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, Slg. 2011, I-453). Zu den die soziale Sicherheit betreffenden Aspekten der Entsendung von Arbeitnehmern, vgl. Urteil vom 26. Januar 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, Slg. 2006, I-1079).

8 — Urteile vom 23. November 1999, Arblade u. a. (C-369/96 und C-376/96, Slg. 1999, I-8453), vom 25. Oktober 2001, Finalarte u. a. (C-49/98, C-50/98, C-52/98 bis C-54/98 und C-68/98 bis C-71/98, Slg. 2001, I-7831), vom 15. März 2001, Mazzoleni und ISA (C-165/98, Slg. 2001, I-2189), vom 24. Januar 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Slg. 2002, I-787), vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland (C-490/04, Slg. 2007, I-6095), sowie vom 7. Oktober 2010, dos Santos Palhota u. a. (C-515/08, Slg. 2010, I-9133). Zum besonderen Fall der Entsendung von Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Drittlands sind, in einen Mitgliedstaat durch ein Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats, vgl. Urteile vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland; vom 21. September 2006, Kommission/Österreich (C-168/04, Slg. 2006, I-9041), und vom 1. Oktober 2009, Kommission/Belgien (C-219/08, Slg. 2009, I-9213).

9 — Urteile vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Slg. 2007, I-11767), und vom 19. Juni 2008, Kommission/Luxemburg (C-319/06, Slg. 2008, I-4323), sowie Beschluss vom 16. Juni 2010, RANI Slovakia (C-298/09).

10 — Der Gerichtshof hatte allerdings schon Rechtssachen, die Selbständige betrafen, zu entscheiden; vgl. u. a. zu Touristenführern Urteil vom 5. Juni 1997, SETTG (C-398/95, Slg. 1997, I-3091), zu Anwälten Urteil vom 19. Februar 2002, Wouters u. a. (C-309/99, Slg. 2002, I-1577), sowie zu Fahrschulen Beschluss vom 19. Juni 2008, Kurt (C-104/08).

27. Die Hauptidee, die sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, ist, dass der Gerichtshof eine vorsichtige und nuancierte Herangehensweise wählt, wenn er mit nationalen Maßnahmen konfrontiert ist, die den freien Dienstleistungsverkehr einschränken und die mit der Notwendigkeit gerechtfertigt werden können, insbesondere die Kontrolle der Beachtung von zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses sicherzustellen. Selbst wenn solche Maßnahmen von ihrer Natur her spezifisch anwendbar wären und daher ohne Weiteres als diskriminierend zu disqualifizieren sein könnten, sieht der Gerichtshof dennoch davon ab, sie systematisch als solche zu bezeichnen, und bemüht sich im Gegenteil, rigoros die Stichhaltigkeit der Rechtfertigungsgründe für sie, sofern solche Rechtfertigungsgründe geltend gemacht werden, sowie ihre Erforderlichkeit und ihre Verhältnismäßigkeit zu untersuchen [11].

28. Diese Vorgehensweise steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zu der letzten Endes orthodoxeren Vorgehensweise, die die Maßnahmen als diskriminierend auffasst, die nicht unterschiedslos anwendbar sind. Das Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland [12], illustriert besonders diesen Dualismus und die besondere Wachsamkeit, die der Gerichtshof gegenüber den von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Rechtfertigungsgründen walten lässt, wenn diese Kontrollerfordernisse in Rede stehen [13].

29. Es trifft zwar zu, dass die allgemeine Vorgehensweise des Gerichtshofs in den verschiedenen oben angeführten Rechtssachen, die der vorliegenden Rechtssache ähnlich sind, nicht immer ganz mit der übrigen Rechtsprechung zum freien Dienstleistungsverkehr und mit der Rechtsprechung zu den anderen Freiheiten vereinbar erscheint, gleichwohl sind es aber grundlegende Erwägungen, die sie erklären und rechtfertigen.

30. Hierzu ist besonders hervorzuheben, dass der Gerichtshof mehrmals betont hat, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zugestanden zu haben, die Beachtung der Bestimmungen des nationalen und des Unionsrechts im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs [14] zu überprüfen, oder auch die Rechtmäßigkeit von notwendigen Kontrollmaßnahmen erlaubt hat, um die Beachtung von Erfordernissen zu überprüfen, die selbst aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt waren [15], nicht ohne zu betonen, dass diese Kontrollen die vom Unionsrecht [16] gesetzten Grenzen beachten müssen und in keinem Fall den freien Dienstleistungsverkehr illusorisch machen dürfen [17].

11 — Vgl. hierzu insbesondere die in Nr. 25 der vorliegenden Schlussanträge angeführte Rechtsprechung zur Entsendung von Arbeitnehmern.

12 — Randnrn. 83 bis 88.

13 — In dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof nämlich zwei Gesichtspunkte der deutschen Regelung zur Entsendung von Arbeitnehmern zu untersuchen. Er entschied, dass die Maßnahme, die dem Arbeitgeber die Aufbewahrung bestimmter Dokumente auf Deutsch und damit den nicht in einem deutschsprachigen Mitgliedstaat niedergelassenen Arbeitgebern eine Verpflichtung zur Übersetzung auferlegte, wegen der Notwendigkeit gerechtfertigt war, eine effektive Kontrolle der Beachtung der sich aus dieser Regelung ergebenden rechtlichen Verpflichtungen zu ermöglichen. Des Weiteren entschied er, dass die Maßnahme, die den in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Zeitarbeitsunternehmen die schriftliche Mitteilung von diversen Informationen zur Überlassung eines Arbeitnehmers an einen Entleiher in Deutschland spezifisch anwendbar war, nicht aus den in Art. 52 AEUV vorgesehenen Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt war und damit gegen Art. 56 AEUV verstieß.

14 — Urteile Kommission/Österreich (Randnr. 43), und vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland (Randnr. 36).

15 — Urteile Arblade u. a. (Randnr. 39), vom 25. Oktober 2001, Kommission/Deutschland (C-493/99, Slg. 2001, I-8163, Randnr. 20), sowie dos Santos Palhota u. a. (Randnr. 48). Vgl. u. a. Gardenés Santiago, M., „Le détachement transnational de travailleurs dans le cadre de prestations de services: un sujet spécialement difficile pour le marché intérieur“, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LGDJ, Lextenso éditions, 2012, S. 255, insbesondere S. 259.

16 — Urteil vom 27. März 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Slg. 1990, I-1417).

17 — Zu diesem „Kriterium“ vgl. neben dem Urteil vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland (Randnr. 36), auch Nr. 71 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache, in der das Urteil Kommission/Österreich erging, und Nr. 63 der Schlussanträge von Generalanwalt Mengozzi in der Rechtssache, in der das Urteil vom 8. September 2010, Carmen Media Group (C-46/08, Slg. 2010, I-8149), erging.

31. Insbesondere in seinem Urteil dos Santos Palhota u. a.[18] hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten u. a. frei bleiben, unter Beachtung des AEU-Vertrags und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts die verwaltungsrechtlichen Nebenbestimmungen, die die Überwachung der Einhaltung der von der Richtlinie 96/71 koordinierten materiell-rechtlichen nationalen Regelungen über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der entsandten Arbeitnehmer zu bestimmen[19].

32. Einem etwas anderen Gedankengang folgend hat der Gerichtshof auch erlaubt, dass der Empfangsmitgliedstaat in bestimmten Grenzen und unter strikter Beachtung des Unionsrechts Bestimmungen erlassen konnte, die verhindern sollten, dass die von Art. 56 AEUV garantierte Freiheit untergraben oder von einem Dienstleistungserbringer zu betrügerischen Zwecken verwendet wird[20].

33. Das Königreich Belgien wie das Königreich Dänemark machen jedoch im Wesentlichen geltend, dass die von dem streitigen Programmgesetz geschaffene Differenzierung zwischen diesen beiden Kategorien von Dienstleistern durch ihre unterschiedliche Situation im Hinblick auf die Kontrollen gerechtfertigt sei, die sie ihrer Ansicht nach bei fehlender Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften vor allem im Bereich von Arbeit und Beschäftigung[21] weiterhin durchführen können müssten; Kontrollen, die selbst für den Schutz der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses unverzichtbar seien, die im Übrigen vom Königreich Belgien geltend gemacht würden und die sich auf die Bekämpfung von Betrug im Allgemeinen und der „Scheinselbständigkeit“ im Besonderen, auf die Verhinderung von unlauterem Wettbewerb und Sozialdumping sowie auf den Schutz der Arbeitnehmer bezögen.

34. Demzufolge und entsprechend den allgemeinen Leitlinien, die sich aus der Rechtsprechung ergeben, werde ich nacheinander untersuchen, ob das Limosa-System eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt (Abschnitt C-1), ob es gegebenenfalls aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann (Abschnitt C-2) und ob es, falls diese Frage bejaht wird, mit den Erfordernissen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, vollkommen in Einklang steht (Abschnitt C-3).

C – *Untersuchung des Limosa-Systems im Licht des freien Dienstleistungsverkehrs*

1. Ein abschreckendes System, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt

35. Es bestehen kaum Zweifel, dass das Limosa-System sowohl aus der Sicht der betroffenen Dienstleistungserbringer als auch aus der Sicht der Empfänger dieser Dienstleistungen eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt.

36. Das Herzstück des Limosa-Systems, seine Inspiration sozusagen, weist zunächst einen abschreckenden Charakter für die Dienstleistungserbringer auf, die ihre Tätigkeiten in Belgien ausüben wollen, aus dem einfachen Grund, dass es ihnen auferlegt, sich durch Einrichtung eines Kontos zu registrieren und normalerweise vor jeder Dienstleistung und unter Verwendung der Daten dieses Kontos eine bestimmte Anzahl von detaillierten Informationen anzugeben, u. a. den Zeitpunkt und die Dauer, die Art und den Ort der Erbringung der Dienstleistung sowie die Identifizierungsdaten des in

18 — Randnrn. 26 f.

19 — Vgl. auch Urteile vom 18. Juli 2007, Kommission/Deutschland (Randnr. 19), und Laval un Partneri (Randnr. 60).

20 — Zu diesem Gedanken vgl. Urteile vom 3. Dezember 1974, van Binsbergen (33/74, Slg. 1974, 1299, Randnr. 13), vom 26. November 1975, Coenen u. a. (39/75, Slg. 1975, 1547, Randnr. 9), vom 4. Dezember 1986, Kommission/Deutschland (205/84, Slg. 1986, 3755, Randnr. 22), vom 27. September 1989, van de Bijl (130/88, Slg. 1989, 3039, Randnr. 26), sowie vom 16. Dezember 1992, Kommission/Belgien (C-211/91, Slg. 1992, I-6757, Randnr. 12).

21 — Urteil Finalarte u. a. (Randnr. 73).

Belgien ansässigen Kunden. Diese Schritte stellen mit Sicherheit eine nicht zu vernachlässigende Verwaltungslast dar, insbesondere für Handwerker und kleine Unternehmen, die nicht über das geeignete Personal verfügen, diese durchzuführen, und insbesondere für die Erbringung von Dienstleistungen von sehr kurzer Dauer, die ein sehr schnelles Tätigwerden erfordern.

37. Außerdem ist das Limosa-System auch abschreckend für die Dienstleistungsempfänger, da es ihnen unter Strafandrohung auferlegt, die Dienstleistungserbringer zu melden, die ihnen keine Empfangsbestätigung, mit der die Abgabe Limosa-Erklärung nachgewiesen wird, vorlegen.

38. Das Königreich Belgien hat jedoch geltend gemacht, dass das Limosa-System eine zu unerhebliche oder eine zu indirekte und zufällige Wirkung auf den freien Dienstleistungsverkehr habe, um als Beschränkung angesehen zu werden.

39. Beide Argumente sind zurückzuweisen. Abgesehen davon, dass der Gerichtshof im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs niemals Argumente dieser Art akzeptiert hat, ist einfach festzustellen, dass, wie die Kommission vorgetragen hat, zwar die Bedeutung oder die Intensität der beschränkenden Wirkung einer Maßnahme auf den freien Dienstleistungsverkehr eventuell im Rahmen der Untersuchung ihrer Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden kann, sie der Einordnung dieser Maßnahme als beschränkend jedoch nicht im Wege stehen kann [22].

40. Das Limosa-System kann daher nur unter der Bedingung akzeptiert werden, dass es durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, und unter dem Vorbehalt, dass das geschützte Interesse nicht durch die Vorschriften des Mitgliedstaats der Niederlassung geschützt wird, dass es vollkommen die Erfordernisse der Klarheit, der Rechtssicherheit [23] und der Kohärenz beachtet und dass es verhältnismäßig ist, d. h., dass es nicht über das hinausgeht, was objektiv zu diesem Zweck erforderlich ist, und dass das Ergebnis nicht mit weniger strengen Regeln erreicht werden kann [24].

2. Plausible Rechtfertigungsgründe

41. Aus den vom Königreich Belgien vorgetragenen Hauptargumenten sowie den von der Kommission gegebenen Antworten geht hervor, dass die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die das Limosa-System darstellt, mit Zielen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann, die zunächst den Schutz der Selbständigen betreffen, aber auch, in einem weiteren Sinne, den Schutz der wirtschaftlich abhängigen Selbständigen sowie den Schutz der Arbeitnehmer durch die Bekämpfung der „Scheinselbständigkeit“, worauf ich im Anschluss eingehen werde.

42. Das Königreich Belgien hat sich nämlich auf drei Reihen von Rechtfertigungsgründen berufen, die erste im Zusammenhang mit der Verhinderung unlauteren Wettbewerbs in seiner sozialen Dimension, einschließlich der Bekämpfung von Sozialdumping [25], die zweite im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Sozialversicherung sowie der Notwendigkeit, Betrug zu verhindern und Missbräuche, insbesondere die „Scheinselbständigkeit“, zu bekämpfen, und

22 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland (Randnr. 33).

23 — Urteil Kommission/Luxemburg (Randnrn. 77 bis 82).

24 — Urteile vom 4. Dezember 1986, Kommission/Deutschland (Randnrn. 27 und 29), vom 26. Februar 1991, Kommission/Italien (C-180/89, Slg. 1991, I-709, Randnrn. 17 f.), vom 20. Mai 1992, Ramrath (C-106/91, Slg. 1992, I-3351, Randnrn. 30 f.), sowie vom 27. Oktober 2011, Kommission/Portugal (C-255/09, Slg. 2011, I-10547, Randnr. 72).

25 — Das Königreich Belgien verweist hierzu auf die Urteile Wolff & Müller und Laval un Partneri.

die dritte im Zusammenhang mit der Notwendigkeit, den Schutz der Selbständigen selbst, ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen und insbesondere ihrer Gesundheit und ihrer Sicherheit im Rahmen der Vorschriften der Europäischen Union sicherzustellen [26], wie es das Königreich Dänemark geltend gemacht hat.

43. Die Kommission hat hierzu vorgetragen, das Königreich Belgien habe sich lediglich auf die Ziele der Betrugsbekämpfung und das Risiko der Umgehung der den freien Dienstleistungsverkehr bestimmenden Regeln durch die „Scheinselbständigkeit" berufen, ohne den geringsten Anhaltspunkt vorzubringen, der es erlauben würde, die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit der getroffenen Maßnahmen zu beurteilen. Damit erkennt die Kommission, wie das Königreich Belgien hervorgehoben hat, die Rechtmäßigkeit der für die Betrugsbekämpfung notwendigen Kontrollmaßnahmen grundsätzlich an, auch wenn sie in Abrede stellt, dass das Limosa-System unter Berücksichtigung seiner Philosophie und seiner konkreten Anwendungsmodalitäten den Kriterien der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit genügt.

44. Zunächst ist hervorzuheben, dass die Notwendigkeit, den Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der Hygiene der Selbständigen, und sogar noch weitgehender, ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen [27], zu garantieren, ohne Zweifel ein schutzwürdiges Ziel darstellt, das sich von den in Art. 46 EG genannten Ausnahmen des freien Dienstleistungsverkehrs (öffentliche Gesundheit und Sicherheit) unterscheidet, und dass sie mangels Harmonisierung der Vorschriften zu diesem Punkt [28] ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses darstellt, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann.

45. Hierzu genügt der Hinweis, dass das Primärrecht, insbesondere Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 9 AEUV und Art. 31 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, nunmehr einen hohen Standard des sozialen Schutzes des Arbeitnehmers im weiteren Sinne garantiert, ohne immer die Arbeitnehmer im engeren Sinne von den anderen zu unterscheiden, und dass, wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache dos Santos Palhota u. a. [29] ausgeführt habe, nunmehr diesen Bestimmungen bei der Auslegung der diese Freiheiten definierenden Bestimmungen des Primärrechts Rechnung zu tragen ist.

46. Hier ist zu präzisieren, dass der hohe Schutzstandard, den die Union anstreben soll, allen Arbeitnehmern zugutekommen muss, den Arbeitnehmern im engeren Sinne wie den Selbständigen, aber auch all den Arbeitnehmern, die sich in einer Zwischenposition befinden, wobei eine besondere Wachsamkeit geboten ist, was die wirtschaftlich abhängigen Selbständigen oder Ähnliche betrifft [30].

26 — Vgl. insbesondere Empfehlung des Rates vom 18. Februar 2003 zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit Selbständiger am Arbeitsplatz (ABl. L 53, S. 45); vgl. auch Richtlinie 92/57/EWG des Rates vom 24. Juni 1992 über die auf zeitlich begrenzte oder ortsveränderliche Baustellen anzuwendenden Mindestvorschriften für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz (Achte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG) (ABl. L 245, S. 6).

27 — Ganz allgemein, ohne in die Details zu gehen, geht es hier um die Kontrolle der Beachtung der grundlegenden nationalen, europäischen und internationalen Arbeitsnormen. Es wird hierzu lediglich die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299, S. 9) erwähnt, die zur Sozialpolitik der Union gehört und deren Anwendungsbereich *ratione personae* nicht aufgrund eines Subordinationsverhältnisses zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber bestimmt ist.

28 — Zur Teilung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der Union in diesem Bereich vgl. Gutachten 2/91 vom 19. März 1993 (Slg. 1993, I-1061, Randnrn. 13 bis 21) zum Übereinkommen Nr. 170 der Internationalen Arbeitsorganisation über Sicherheit bei der Verwendung chemischer Stoffe bei der Arbeit. Es ist festzustellen, dass die Kommission in ihrem Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts" unterstrichen hat, dass die Probleme mit Personen, die in betrügerischer Absicht als Selbständige auftreten, um nationale Gesetze zu umgehen, in erster Linie von den Mitgliedstaaten selbst gelöst werden sollten.

29 — Randnrn. 51 bis 53.

30 — Hierzu ist hervorzuheben, dass die Einordnung als Selbständiger in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, auch wenn der Gerichtshof klargestellt hat, dass die formale Einordnung als Selbständiger nach nationalem Recht nicht ausschließt, dass eine Person als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 141 Abs. 1 EG anzusehen ist, wenn ihre Unabhängigkeit nur fiktiv ist und so ein Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Artikels verschleiert; vgl. Urteil vom 13. Januar 2004, Allonby (C-256/01, Slg. 2004, I-873, Randnr. 71).

47. Der Gerichtshof hat zudem als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann, die Betrugsbekämpfung im Allgemeinen, vor allem im Bereich der Glücksspiele [31], oder die Bekämpfung von Steuerbetrug im Besonderen [32] anerkannt, aber er hatte noch nie Gelegenheit, diese Rechtfertigung in einem Zusammenhang wie dem der vorliegenden Rechtssache zu untersuchen.

48. Zwar hat der Unionsgesetzgeber die „Scheinselbständigkeit“ offenbar bisher nicht als spezifisches Problem angesehen [33] und auch niemals versucht, zu definieren, was diese Wirklichkeit abdecken kann [34], aber dennoch wird dieses Phänomen in mehreren Dokumenten [35] erwähnt, und es sind Zahlen verfügbar, die dessen Bedeutung bezeugen [36], was hinreichend erlaubt, die Rechtfertigung, auf die sich das Königreich Belgien beruft, zu bemessen.

31 — Vgl. u. a. Urteile vom 11. September 2003, Anomar u. a. (C-6/01, Slg. 2003, I-8621, Randnr. 75), vom 6. März 2007, Placanica u. a. (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 46), vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International (C-42/07, Slg. 2009, I-7633, Randnr. 56), sowie vom 3. Juni 2010, Sporting Exchange (C-203/08, Slg. 2010, I-4695, Randnr. 26).

32 — Urteile vom 11. Oktober 2007, ELISA (C-451/05, Slg. 2007, I-8251, Randnr. 81), vom 11. Juni 2009, X und Passenheim-van Schoot (C-155/08 und C-157/08, Slg. 2009, I-5093, Randnr. 45), sowie vom 6. Oktober 2009, Kommission/Spanien (C-153/08, Slg. 2009, I-9735, Randnr. 36).

33 — Vgl. jedoch die Entschließung des Europäischen Parlaments zu der Anwendung der Richtlinie 96/71/EG (ABl. 2006, C 313E, S. 452), die „fordert, dass der Austausch zwischen den Arbeitsinspektionen von Mitgliedstaaten gefördert wird, um gemeinsam Scheinselbständigkeit zu bekämpfen, insbesondere durch Austausch von Informationen“, und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. Mai 2009 zu der erneuerten Sozialagenda (ABl. 2010, C 212 E, S. 11), die „… die Kommission um Vorlage von Initiativen [ersucht], die eine klare Unterscheidung zwischen Arbeitgebern, echten Selbständigen und Kleinunternehmern einerseits sowie Arbeitnehmern andererseits ermöglichen“ (Randnr. 33). Vgl. vor allem die Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage Nr. E-5333/2009 von Herrn De Rossa betreffend eine EU-Initiative für eine klare Unterscheidung zwischen echter Selbständigkeit und Scheinselbständigkeit (ABl. 2011, C 10 E), die über die laufenden Studien zu all diesen Fragen berichtet und auf die Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ergebnis der öffentlichen Anhörung zum Grünbuch der Kommission „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ (KOM[2007] 627 endg., S. 7 und 8) verweist.

34 — Vgl. jedoch hierzu Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376, S. 36), die in ihrem 87. Erwägungsgrund den Mitgliedstaaten das Recht zugesteht, den Unterschied zwischen Selbständigen und abhängig beschäftigten Personen, einschließlich sogenannter Scheinselbständiger, festzulegen, wobei als selbständige Tätigkeit im Sinne der Art. 43 EG (jetzt Art. 49 AEUV) und 49 EG „jedwede Tätigkeit einer Person außerhalb eines Unterordnungsverhältnisses“ anzusehen ist. Außerdem kann daraus entnommen werden, dass ein Scheinselbständiger eine Person ist, die eine Tätigkeit in einem Unterordnungsverhältnis zu einer dritten Person erbringt, sich dabei aber als selbständig darstellt oder als selbständig dargestellt wird mit dem Ziel, die in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71 vorgesehenen Minimalnormen zu umgehen. Davon abgesehen weist der Status des Selbständigen gegenüber dem Status des Arbeitnehmers selbstverständlich zahlreiche Unterschiede in sozialen, steuerlichen und wirtschaftlichen Belangen auf.

35 — Vgl. neben dem oben angeführten Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ und der oben angeführten daran anschließenden Mitteilung der Kommission Urteil vom 22. Dezember 2008, Kommission/Österreich (C-161/07, Slg. 2008, I-10671); Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 18. April 2012 „Einen arbeitsplatzintensiven Aufschwung gestalten“ (KOM[2012] 173 endg., Punkt 2.1.1); Weißbuch der Kommission vom 1. Juli 2011 „Fahrplan zu einem einheitlichen europäischen Verkehrsraum – Hin zu einem wettbewerbsorientierten und ressourcenschonenden Verkehrssystem“ (KOM[2011] 144 endg., Punkt 8); Initiativstellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Neue Trends bei der selbständigen Erwerbstätigkeit: der Sonderfall der wirtschaftlich abhängigen selbständigen Erwerbstätigkeit“ (ABl. 2011, C 18, S. 44), der Scheinselbständige aus seinem Untersuchungsbereich ausschließt. Vgl. auch zur Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Die Arbeitsplatzqualität verbessern und die Arbeitsproduktivität steigern: Gemeinschaftsstrategie für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz“, KOM(2007) 62 endg. (ABl. 2008, C 224, S. 88).

36 — Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema Arbeit und Armut: die Notwendigkeit eines umfassenden Ansatzes (Initiativstellungnahme) (ABl. 2009, C 318, S. 52), die zu den Faktoren, die zu Armut trotz Erwerbstätigkeit führen, den unsicheren Beschäftigtenstatus zählt, wovon das Phänomen der Scheinselbständigkeit eine bedeutende Manifestation sei mit fast 29 Millionen betroffenen Personen, insbesondere im Hoch- und Tiefbau. Die Kommission hebt in ihren Schriften allerdings hervor, dass die Daten hierzu rar sind, wie es ein an Prof. Jorens, Y., in Auftrag gegebener Bericht *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction*, Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois (www.efbww.org) zeige. Vgl. auch Grignon, F., *Le BTP français face à l'élargissement de l'Europe* , rapport d'information Nr. 28 (2006-2007), Senat, 18. Oktober 2006 (www.senat.fr).

49. Im vorliegenden Fall ist zuzugestehen, dass die Notwendigkeit, das Phänomen der Scheinselbständigkeit zu bekämpfen und die hierfür notwendigen Kontrollen durchzuführen, ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses darstellt, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann. Dieses Erfordernis, das insbesondere erlaubt, die Beachtung der Minimalnormen der Richtlinie 96/71 zu garantieren, steht mit dem Schutz der Arbeitnehmer in Verbindung, der schon seit langer Zeit als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses vom Gerichtshof anerkannt wird [37].

50. Das Ziel der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit könnte auch mit dem Ziel der Verhinderung unlauteren Wettbewerbs in Verbindung stehen, das der Gerichtshof als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses anerkannt hat [38], und in einem weiteren Sinne mit dem Ziel der Verhinderung von Sozialdumping, auf das sich das Königreich Belgien beruft [39], sofern es, wie die Kommission in ihren Schriftsätzen hervorgehoben hat, zur Verwirklichung des Ziels des sozialen Schutzes der echten Arbeitnehmer, die die Scheinselbständigen sind, beiträgt.

51. Es kann zwar angenommen werden, dass das Limosa-System zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie dem Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Selbständigen und der Bekämpfung von Scheinselbständigkeit entspricht; die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, die dieses System mit sich bringt, können jedoch nur toleriert werden, sofern es vollkommen verhältnismäßig ist, d. h. geeignet, die Erreichung der mit ihm verfolgten Ziele zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

3. Unverhältnismäßige Erfordernisse im Verhältnis zu den verfolgten Zielen

52. Die Kommission macht geltend, dass das Limosa-System jedenfalls und über seinen diskriminierenden Charakter hinaus durch seine Philosophie, seinen Anwendungsbereich und seine Anwendungsmodalitäten weit über das hinausgehe, was das Unionsrecht tolerieren könne.

53. Sie hebt zunächst hervor, dass das Limosa-System eine Umkehrung des Grundsatzes, nämlich des freien Dienstleistungsverkehrs, und der Ausnahme von ihm darstelle und dass es unter Berücksichtigung seiner extrem weiten und transversalen Tragweite und seines präventiven Charakters eine allgemeine Vermutung des Betrugs aufstelle, die auf keinem einzigen statistischen Anhaltspunkt beruhe. Sie bezweifelt des Weiteren die Kohärenz des Limosa-Systems und dass dieses die vom Königreich Belgien angeführten Ziele erreichen könne, da jede Möglichkeit einer unerwarteten Kontrolle vor Ort in den Fällen ausgeschlossen sei, in denen die Dienstleistungserbringer entweder von der Verpflichtung zur Meldung befreit seien oder nur eine vereinfachte Erklärung abzugeben hätten. Schließlich ist sie der Ansicht, dass das Limosa-System unter Berücksichtigung der den Mitgliedstaaten obliegenden Verpflichtung zur administrativen Zusammenarbeit und vor allem den von der Richtlinie 2006/123 aufgestellten Verpflichtungen zur Erreichung des Ziels der Bekämpfung des Betrugs im Allgemeinen und der Scheinselbständigkeit im Besonderen nicht erforderlich sei.

37 — Vgl. u. a. Urteile Mazzolini und ISA (Randnr. 27), Portugaia Construções (Randnr. 20) sowie Wolff & Müller (Randnr. 35).

38 — Vgl. Urteil Wolff & Müller (Randnr. 41); der Gerichtshof entschied, dass die Verhinderung unlauteren Wettbewerbs seitens der Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern einen Lohn zahlen, der unterhalb des Mindestlohns liegt, ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses darstellen kann.

39 — Vgl. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu der „Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Auf dem Weg zu einem besser funktionierenden Binnenmarkt für Dienstleistungen – Nutzung der Ergebnisse des Verfahrens der gegenseitigen Evaluierung im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie“ KOM(2011) 20 endg. (ABl. 2011, C 318, S. 109, Punkte 4.4 und 4.11). Im Bereich des Verkehrs vgl. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema Straßenverkehr – Arbeitszeit selbständiger Kraftfahrer (ABl. 2009, C 27, S. 49, Punkte 1.4, 3.3, 4.8 und 4.14); Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/15/EG zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben (ABl. 2009, C 228, S. 78).

54. Zunächst ist festzustellen, dass zum einen die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2006/13 am 28. Dezember 2009 abgelaufen ist, d. h. zu einem Zeitpunkt nach dem der mit Gründen versehenen Stellungnahme, und dass zum anderen, wie das Königreich Belgien hervorgehoben hat, der Mechanismus, den sie einführt, erst seit dem Inkrafttreten der praktischen Umsetzungsmaßnahmen wirklich einsatzfähig ist [40]. Diese Richtlinie kann daher nicht bei der Würdigung der vorliegenden Vertragsverletzungsklage in Betracht kommen. Die Verhältnismäßigkeit des Limosa-Systems wird also hauptsächlich im Licht der Lehren aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs untersucht werden, wobei hervorzuheben ist, dass zwar der von der Richtlinie 2006/123 eingeführte Mechanismus der Zusammenarbeit eventuell einen Referenzpunkt [41] darstellen kann, er aber vor allem die Notwendigkeit erkennen lässt, Instrumente bereitzustellen, die es den Mitgliedstaaten erlauben, ihre Kontrollzuständigkeiten unter strikter Beachtung u. a. der Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs und der Verhältnismäßigkeit auszuüben.

55. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission geltend gemacht hat, dass das Limosa-System als solches, nämlich seine Philosophie und seine Funktionsweise, als nicht notwendig und/oder unverhältnismäßig anzusehen sei und nicht nur einige seiner Aspekte wie die Sanktionen, mit denen es versehen sei, oder die Verpflichtung für den Dienstleistungserbringer, eine Empfangsbestätigung vorzulegen, die die Erfüllung der Formalitäten der vorherigen Erklärung belege.

56. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof mehrfach im Bereich der Entsendung von Arbeitnehmern festgestellt hat, dass eine Verpflichtung zu einer einfachen vorherigen Meldung ein erforderliches und geeignetes Mittel darstellen kann, das es dem Mitgliedstaat, auf dessen Staatsgebiet die Dienstleistung erbracht wird, erlaubt, zu kontrollieren, dass die Dienstleistungsfreiheit nicht zu einem anderen Ziel als der Erbringung der betreffenden Dienstleistung gebraucht wird und dass die betreffenden Arbeitnehmer im Mitgliedstaat der Niederlassung des Erbringers legalen Status haben, insbesondere, was Aufenthalt, Arbeitserlaubnis und soziale Absicherung angeht [42].

57. Im vorliegenden Fall kann im Prinzip angenommen werden, dass die Verpflichtung zur vorherigen Meldung des Zeitpunkts und des Ortes der Erbringung einer Dienstleistung sowie des Namens des Empfängers dieser Dienstleistung, die das Limosa-System den in einem anderen Mitgliedstaat als Belgien ansässigen Dienstleistungserbringern auferlegt, für die Durchführung der Kontrollen notwendig ist, die für die Garantie sowohl der Beachtung der Minimalnormen der Richtlinie 96/71 im Bereich des sozialen Schutzes (Bekämpfung der Scheinselbständigkeit) als auch des Schutzes der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Selbständigen (Schutz der echten Selbständigen) unverzichtbar sind. Es ist nämlich festzustellen, dass es ohne solche Informationen für den Aufnahmemitgliedstaat praktisch unmöglich ist, unerwartete Kontrollen vor Ort durchzuführen. Außerdem ist es ohne Mechanismen der administrativen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und im Unterschied zu dem, was hinsichtlich der auf seinem Staatsgebiet ansässigen Selbständigen gilt, für den Bestimmungsmitgliedstaat praktisch unmöglich, schnell die Informationen zu ermitteln und zu sammeln, die für die Durchführung solcher Kontrollen unverzichtbar sind.

58. Trotzdem reicht der Umstand, dass ein Mechanismus der vorherigen Meldung wie das Limosa-System für die Kontrollen notwendig ist, die für die Garantie der Beachtung zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses unverzichtbar sind, nicht aus, um daraus auf seine vollkommene Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs zu schließen. Ein solches System muss zunächst geeignet sein, vollkommen die Realisierung der verfolgten Ziele zu garantieren, und die

40 — Entscheidung der Kommission vom 2. Oktober 2009 zur Festlegung der praktischen Regelungen für den Informationsaustausch auf elektronischem Wege zwischen den Mitgliedstaaten gemäß Kapitel VI der Richtlinie 2006/123/EG (ABl. C 263, S. 32).

41 — Wie im Übrigen auch die im Rahmen der Revision des gesetzlichen Rahmens betreffend die Entsendung von Arbeitnehmern durchgeführten Arbeiten; vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71 (KOM[2012] 131 endg.), sowie das Commission staff working document „Impact assessment – Revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of provision of services“ (SWD[2012] 63 final).

42 — Vgl. Urteile vom 21. Oktober 2004, Kommission/Luxemburg (C-445/03, Slg. 2004, I-10191, Randnr. 46), vom 19. Januar 2006, Kommission/Deutschland (Randnr. 41), und vom 1. Oktober 2009, Kommission/Belgien (Randnr. 16).

Verpflichtungen, die es auferlegt, dürfen keine exzessive Belastung für die betreffenden Wirtschaftsteilnehmer hinsichtlich der verfolgten Ziele darstellen, wobei hervorzuheben ist, dass es außerdem nicht möglich sein darf, diese Ziele durch weniger zwingende Maßnahmen zu erreichen. Es muss auch den Erfordernissen von Klarheit und Rechtssicherheit [43] entsprechen und sich an den Grundsatz der Kohärenz [44] halten, ein Punkt, der vor allem anderen zu untersuchen ist.

59. Jedoch ist erstens die Verpflichtung des Limosa-Systems zur vorherigen Meldung mit einer beachtlichen Zahl von Ausnahmen versehen, ohne dass die Motive, die diese rechtfertigen, und die Kriterien, die ihre Definition leiten, klar erscheinen und ohne dass das Königreich Belgien im Licht der verfolgten Ziele die geringste Begründung für ihre Daseinsberechtigung gegeben hat.

60. Zwar drängt sich die Notwendigkeit, die Durchführung unerwarteter Kontrollen vor Ort zu ermöglichen, im Interesse des Schutzes der Arbeitnehmer auf, dennoch sollte dieses Erfordernis im Prinzip für die gesamten Dienstleistungserbringer gelten, sofern nicht eine Unterscheidung gemacht wird, die auf einem objektiven Unterschied beruht, der z. B. die Art der Dienstleistungen betrifft.

61. Mangels jedweder Erklärung durch das Königreich Belgien hierzu kann nur festgestellt werden, dass die so durchgeführten Entscheidungen nicht mit den vorgegebenen Zielen vereinbar sind, dass das Limosa-System nicht vollkommen erlaubt, diese Ziele zu erreichen, und dass die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs, die es mit sich bringt, folglich nicht im Einklang mit den Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit stehen.

62. Zweitens sind die Anforderungen des Limosa-Systems außerdem in einigen Fällen beträchtlich erleichtert, da die selbständigen Dienstleistungserbringer, die einen substanziellen Teil ihrer Tätigkeiten in Belgien erbringen, nach den vom Königreich Belgien abgegebenen Erklärungen nur einer vereinfachten Erklärung unterworfen sind, die zwölf Monate gültig ist und keine Erklärung vor jeder Dienstleistung erfordert, wobei hervorzuheben ist, dass diese Möglichkeit für den Bausektor ausgeschlossen ist.

63. Das Limosa-System erscheint zwar auch vor diesem Gesichtspunkt mit den verfolgten Zielen nicht vollkommen vereinbar, es ist aber außerdem festzustellen, dass das Bestehen der vereinfachten Erklärung Zweifel an der strikten Verhältnismäßigkeit, wenn nicht sogar der Erforderlichkeit der „normalen“ Erklärung, aufwirft.

64. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass das Limosa-System so, wie es durch das streitige Programmgesetz eingeführt worden ist, was die Selbständigen betrifft, nicht mit Art. 56 AEUV vereinbar ist und dass daher der Vertragsverletzungsklage der Kommission stattzugeben ist.

65. Folglich sind dem Königreich Belgien ferner gemäß Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs die Kosten aufzuerlegen.

43 — Urteil vom 19. Juni 2008, Kommission/Luxemburg (Randnrn. 77 bis 82).

44 — Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu erreichen, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen; vgl. Urteile vom 10. März 2009, Hartlauer (C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 55), vom 12. Januar 2010, Petersen (C-341/08, Slg. 2010, I-47, Randnr. 53), sowie vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler (C-159/10 und C-160/10, Slg. 2011, I-6919, Randnr. 85). Vgl., was die Rechtsprechung zu Spielen betrifft, Randnr. 38 der Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola in der Rechtssache, in der das Urteil vom 21. September 1999, Läärä u. a. (C-124/97, Slg. 1999, I-6067), erging, sowie u. a. Urteile vom 21. Oktober 1999, Zenatti (C-67/98, Slg. 1999, I-7289, Randnrn. 35 f.), vom 6. November 2003, Gambelli u. a. (C-243/01, Slg. 2003, I-13031, Randnrn. 62 und 67), und Placanica u. a. (Randnr. 53). In anderen Zusammenhängen vgl. Urteile vom 17. Juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Slg. 2008, I-5785, Randnrn. 39 f.), vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (C-171/07 und C-172/07, Slg. 2009, I-4171, Randnr. 42), vom 21. Dezember 2011, Kommission/Österreich (C-28/09, Slg. 2011, I-13525, Randnr. 126), sowie vom 10. Mai 2012, Duomo Gpa u. a. (C-357/10 bis C-359/10, Randnr. 47). Vgl. zu diesem Punkt Mathisen, G., *Consistency and coherence as conditions for justification of Member States measures restricting free movement*, CMLR, 2010, S. 1021.

V – Ergebnis

66. Als Ergebnis schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

1. Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 56 AEUV verstoßen, dass es die Art. 137 Nr. 8, 138 dritter Gedankenstrich, 153 und 157 Nr. 3 des Programmgesetzes vom 27. Dezember 2006 in der seit dem 1. April 2007 gültigen Fassung erlassen hat.

2. Das Königreich Belgien trägt die Kosten.