Diese zwingenden Bestimmungen umfassen das Gebot der Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Leistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig ist, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll.

3. Der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags darf nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle im Hoheitsgebiet des Staats, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, tätigen Personen oder Unternehmen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.

4. Artikel 59 EWG-Vertrag verbietet es einem Mitgliedstaat, der Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen einer Genehmigungspflicht unterwirft, nicht, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen, der diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ausübt, zur Erfüllung dieser Voraussetzung zu verpflichten, selbst wenn der Leistungserbringer über eine vom Staat der Niederlassung erteilte Genehmigung verfügt; dies gilt jedoch nur, wenn der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, bei der Prüfung der Anträge auf Genehmigung und bei der Genehmigungserteilung in keiner Weise nach der Staatsangehörigkeit oder dem Niederlassungsort des Leistungserbringers unterscheidet und wenn er außerdem die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt, die der Leistungserbringer bereits für die Ausübung seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung beigebracht hat.

In der Rechtssache 279/80

betreffend das dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Hoge Raad der Nederlanden in dem vor diesem Gericht anhängigen Strafverfahren gegen

ALFRED JOHN WEBB

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 60 und 59 EWG-Vertrag

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten G. Bosco, A. Touffait und O. Due, der Richter P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros und F. Grévisse,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt und der Verfahrensablauf sowie die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

1. Nach niederländischem Recht unterliegt die Überlassung von Arbeitnehmern einem Genehmigungssystem.

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der „Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten" (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) vom 31. Juli 1965 in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1967 definiert die Überlassung von Arbeitnehmern wie folgt:

„die entgeltliche Überlassung von Arbeitnehmern an einen anderen, damit sie in dessen Unternehmen, ohne daß dies aufgrund eines mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrags geschieht, dort übliche Arbeiten verrichten".

Die Möglichkeit zur Einführung eines Genehmigungssystems ist in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a des Gesetzes enthalten:

„Durch Verordnung kann, wenn dies nach Unserer Auffassung im Interesse gedeihlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt oder im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer erforderlich ist, allgemein oder für Fälle, die zu den in der Verordnung festgelegten Kategorien gehören,

a) untersagt werden, einem anderen ohne Genehmigung Unseres Ministers Arbeitnehmer zu überlassen."

Artikel 6 Absatz 1 des Gesetzes bestimmt:

„Die Genehmigung wird nur dann versagt, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Überlassung von Arbeit-

nehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden."

Durch den aufgrund von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a des genannten Gesetzes erlassenen Koninklijk Besluit vom 10. September 1970 wurde tatsächlich ein Genehmigungssystem eingeführt. Artikel 1 dieses Besluit sieht folgendes vor:

„Es ist verboten, einem anderen ohne Genehmigung Unseres Sozial- und Gesundheitsministers Arbeitnehmer zu überlassen."

2. Im Ausgangsverfahren — einem Strafverfahren gegen Alfred John Webb — wurde der Angeklagte durch Urteil des Economische Politierechter bei der Arrondissementsrechtbank Amsterdam vom 27. April 1978 zu drei Geldbußen von jeweils 6 000 Gulden, hilfsweise 60 Tagen Haft, verurteilt, von denen jeweils 3 000 Gulden, hilfsweise 30 Tage Haft, zu einer zweijährigen Bewährung ausgesetzt wurden. Dieses Urteil wurde von der Economische Kamer des Gerechtshof Amsterdam mit Urteil vom 14. Februar 1980 bestätigt. Der Gerechtshof hat den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt gewürdigt: „Verstoß gegen eine aufgrund von Artikel 2 Absatz 1 der ‚Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten' erlassene Bestimmung, begangen durch eine juristische Person, indem sie den Auftrag zur Begehung dieser Tat erteilt hat, begangen in drei Fällen."

Aus den Akten ergibt sich, daß der im Vereinigten Königreich wohnhafte Angeklagte Direktor des International Engineering Services Bureau ist, einer Gesellschaft englischen Rechts mit Sitz im Vereinigten Königreich (im folgenden: IESB (UK)).

Diese Gesellschaft ist insbesondere mit der Vermittlung von technischem Personal in die Niederlande befaßt. Dieses Personal wird von IESB (UK) angestellt und gegen Entgelt Unternehmen in den Niederlanden für eine bestimmte Zeit überlassen, ohne daß mit diesen Unternehmen ein Arbeitsvertrag geschlossen wird. Das Personal steht somit weiterhin ausschließlich im Dienst der IESB (UK). Diese Gesellschaft besitzt eine Genehmigung nach britischem Recht, doch übt sie ihre Tätigkeit aus, ohne im Besitz einer niederländischen Genehmigung zu sein.

Im vorliegenden Fall hat es das Tatsachengericht für erwiesen erachtet, daß IESB (UK) in der Zeit vom 20. Februar 1978 bis 24. Februar 1978 in den Niederlanden in drei Fällen ohne Genehmigung des Sozialministers entgeltlich Arbeitskräfte anderen Unternehmen überlassen hat, damit sie in diesen Unternehmen, ohne daß dies aufgrund eines mit diesen Unternehmen geschlossenen Arbeitsvertrags geschah, dort übliche Arbeiten verrichteten.

Im Kassationsverfahren machte der Angeklagte unter anderem geltend, der Gerechtshof Amsterdam habe gegen die Artikel 59 bis 62 EWG-Vertrag verstoßen. Wenn nämlich die Tätigkeit der Überlassung von Arbeitnehmern in einem Staat von der Erteilung einer Genehmigung abhängig gemacht werde, dann könne dieser Staat einen Erbringer von Dienstleistungen, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sei, nicht verpflichten, diese Voraussetzung zu erfüllen, wenn der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig sei, eine Genehmigung besitze, die unter Voraussetzungen erteilt worden sei, die mit denjenigen vergleichbar seien, die der Staat aufgestellt habe, in dem die Dienstleistung erbracht werde, und wenn seine Tätigkeit hinsichtlich jeder einzelnen Vermittlung in dem erstgenannten

Staat angemessen überwacht werde. Der Gerechtshof habe verkannt, daß dann, wenn Genehmigungen, wie sie in den Niederlanden aufgrund der „Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten" erteilt würden, in einem anderen Mitgliedstaat aus Gründen erteilt würden, die im Interesse gedeihlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und einer in sozialer Hinsicht vollwertigen Stellung der betroffenen Arbeitnehmer lägen, von einer Vergleichbarkeit im genannten Sinne gesprochen werden könne.

Da der Hoge Raad zu der Überzeugung gelangte, daß die Entscheidung in dem Verfahren von Fragen nach der Auslegung von Gemeinschaftsrecht abhänge, hat er das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgenden Fragen vorgelegt:

„1. Umfaßt der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff ‚Dienstleistungen' die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne des genannten Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe b der ‚Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten'?

2. Falls Frage 1 bejaht wird: Verbietet es Artikel 59 EWG-Vertrag — sei es generell, sei es nur unter bestimmten Umständen — einem Mitgliedstaat, in dem die Erbringung dieser Dienstleistungen genehmigungspflichtig ist — eine Voraussetzung, die eingeführt wurde, um die Genehmigung versagen zu können, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Überlassung von Arbeitnehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden —, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen zur Erfüllung dieser Voraussetzung zu verpflichten?

3. Inwieweit ist es für die Antwort auf Frage 2 von Bedeutung, ob der ausländische Erbringer von Dienstleistungen in dem Staat, in dem er ansässig ist, über eine Genehmigung verfügt, dort diese Dienstleistungen zu erbringen?"

3. Das Vorlageurteil ist am 30. Dezember 1980 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht die niederländische Regierung, vertreten durch den Generalsekretär im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Herrn C. H. A. Plug, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Herren M. Seidel und H. H. Boie, die Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Herrn R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Department, die französische Regierung, vertreten durch Herrn Th. Le Roy, Generalsekretariat des Interministeriellen Ausschusses für Fragen der europäischen wirtschaftlichen Zusammenarbeit, sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater R. C. Fischer als Bevollmächtigten, Beistand: Frau Ch. Berardis-Kayser vom Juristischen Dienst der Kommission.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Schriftliche Erklärungen

Zur ersten Frage

1. Nach Auffassung der *deutschen Bundesregierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission* ist

die erste Frage zu bejahen. Der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff der Dienstleistung umfasse auch die Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung, wie sie in dem erwähnten niederländischen Gesetz umschrieben sei, sofern diese grenzüberschreitend erfolge, also von einem anderen Mitgliedstaat aus erbracht werde.

Die Bundesregierung fügt hinzu, die Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung, wie sie in dem niederländischen Gesetz umschrieben sei, stelle eine selbständige Erwerbstätigkeit dar, die gemäß Artikel 60 EWG-Vertrag gegen Entgelt erbracht werde.

Die Kommission trägt vor, bei dem Begriff der Dienstleistung im Sinne des Vertrages handele es sich um einen Auffangbegriff, der alle nicht anderweitig geregelten Leistungen umfasse. Die Dienstleistung bestehe in der Überlassung oder dem „Verleihen" von Arbeitnehmern, die im Dienste des „Verleihers" stünden und auch verblieben. Die Arbeitnehmer schlössen keinen Arbeitsvertrag mit ihrem „tatsächlichen" Arbeitgeber, sondern würden diesem lediglich aufgrund des zwischen ihnen und dem Verleiher bestehenden Rechtsverhältnisses (in der Regel eines Arbeitsvertrags) zur Verfügung gestellt. Der „tatsächliche" Arbeitgeber zahle an den Verleiher somit auch nicht die Löhne dieser Arbeitnehmer, sondern ein Entgelt für deren Überlassung.

2. Die *französische Regierung* bestreitet nicht, daß die Überlassung von Arbeitnehmern unter den in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltenen Begriff der Dienstleistung falle; sie weist jedoch darauf hin, daß es sich hier um eine besondere Art von Dienstleistung handle, die nicht mit anderen gewerblichen Dienstleistungen vergleichbar sei. Zum einen verschaffe die Überlassung von Arbeitnehmern dem entleihenden Unternehmen lediglich die Dienste des Zeitarbeitnehmers. Zum anderen beeinflusse die Tätigkeit des Verleihers zwangsläufig sowohl die übliche Regelung für die Anwerbung von Arbeitnehmern — von der sie eine Ausnahme darstelle — als auch das Verhalten der Arbeitsämter. Deswegen sei diese Tätigkeit nicht nur in allen Mitgliedstaaten, sondern auch auf internationaler Ebene geregelt — oder könne aufgrund ihrer Entwicklung geregelt werden. Auf Gemeinschaftsebene befasse man sich gegenwärtig mit der Zeitarbeit und auch mit der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitnehmern. Dazu gehörten Überlegungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, deren sozialen Schutz, die Lage des Arbeitsmarktes und die Regelung der Arbeitszeit.

Die französische Regierung schlägt dem Gerichtshof folglich nachstehende Antwort auf die erste Frage vor:

„Die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der ‚Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten' fällt zwar unter den Begriff ‚Dienstleistungen' des Artikels 60 EWG-Vertrag, es muß für sie jedoch eine Sonderregelung gelten, soweit sie auch den Bestimmungen über die Sozialpolitik und die Freizügigkeit unterliegen kann."

Zur zweiten und zur dritten Frage

1. Die *niederländische Regierung* vertritt die Auffassung, der Gerichtshof habe zwar mehrmals bestätigt, daß die sich aus dem EWG-Vertrag ergebende Dienstleistungsfreiheit das Verbot jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Niederlassungsortes nach sich ziehe; dennoch sei es zulässig, angesichts der Besonderheit bestimmter Dienstleistungen im Rahmen der Regelung der Dienstleistungen spezi-

fische Vorschriften zu erlassen. Wenn insbesondere eine Tätigkeit in einem Mitgliedstaat einem Genehmigungssystem unterliege, könne dieses System auch auf Angehörige eines anderen Mitgliedstaats angewandt werden, falls dies etwa zur Wahrung des Allgemeininteresses objektiv erforderlich sei und soweit der Herkunftsmitgliedstaat nicht unter vergleichbaren Voraussetzungen Genehmigungen erteile und eine angemessene Aufsicht ausübe. Dies ergebe sich unter anderem aus dem Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79 (Debauve, Slg. 1980, 833).

Anschließend vergleicht die niederländische Regierung das niederländische Genehmigungssystem mit dem Genehmigungssystem des Vereinigten Königreichs.

In den Niederlanden werde eine Genehmigung nicht erteilt, wenn die begründete Befürchtung bestehe, daß die Überlassung von Arbeitnehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden. Diese Interessen würden durch einheitliche Bestimmungen wie folgt näher konkretisiert:

In erster Linie könne der zur Verfügung gestellte Arbeitnehmer vorbehaltlich der abweichenden Regelung in einem Tarifvertrag höchstens denselben Lohn erhalten, wie er an Arbeitnehmer gezahlt werde, die gleiche oder gleichwertige Tätigkeiten bei dem entleihenden Unternehmen ausübten. Darüber hinaus bestünden strenge Bestimmungen im Hinblick auf Unkostenvergütungen und periodische Leistungen. Grund für diese Bestimmungen sei der Umstand, daß große Unterschiede in der Entlohnung die Arbeitsbeziehungen ernsthaft stören könnten, da sie Anlaß zu Auseinandersetzungen mit den fest angestellten Arbeitnehmern der Unternehmen böten. Die Unterschiede könnten deswegen unter anderem zu Streikaktionen führen.

Zweitens sei in den Niederlanden die Überlassung von Arbeitnehmern in der Bau- und der Metallindustrie gänzlich untersagt. Dies seien Industriezweige, die durch übermäßige Spannungen auf dem Arbeitsmarkt gekennzeichnet seien und in denen der störende Einfluß unterschiedlicher Entlohnung ganz besonders deutlich werde.

Drittens werde die Überlassung von Arbeitnehmern nach niederländischem Recht auf einen Zeitraum von höchstens drei Monaten begrenzt, es sei denn, der Sozialminister erteile seine Zustimmung aufgrund der besonderen sozialen Verhältnisse des überlassenen Arbeitnehmers oder aufgrund außergewöhnlicher Umstände innerhalb des Unternehmens, dem der Arbeitnehmer überlassen werde. Diese Einschränkungen beruhten auf der Absicht, die Überlassung von Arbeitnehmern auf Tätigkeiten zu beschränken, die zeitlich streng begrenzt seien.

Eine Lage schließlich, in der die Überlassung von Arbeitnehmern die gewöhnliche Arbeit auf der Grundlage von Werkverträgen ersetze, werde als Störung der gedeihlichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt angesehen. Dies sei auch dann der Fall, wenn das Vorhaben eines Antragstellers zur Folge hätte, daß auf Dauer angestellte Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlören.

Nach dem britischen Employment Agencies Act (Gesetz über Arbeitsvermittlungsbüros) könne die Genehmigung jedoch aus Gründen, die in der Person des Antragstellers oder der Art der Unternehmensführung lägen, oder bei unzureichenden Geschäftsräumen verweigert werden.

Die niederländische und die britische Regelung seien somit nicht vergleichbar. In

den Niederlanden werde bei der Erteilung von Genehmigungen großer Wert auf gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt gelegt, während im Vereinigten Königreich dieser Maßstab nicht angelegt werde. So gebe es im letztgenannten Staat kein Verbot für die Bau- und die Metallindustrie; auch kenne das britische System keine Beschränkung der Dauer der Arbeitnehmerüberlassung.

Die Notwendigkeit, die Überlassung von Arbeitnehmern in bestimmte Bahnen zu lenken, werde von verschiedenen anderen Mitgliedstaaten anerkannt; die gefundenen Lösungen wichen jedoch stark voneinander ab. So kenne zum Beispiel Italien ein völliges Verbot, während Luxemburg eine Regelung ohne innergemeinschaftliche Beschränkungen besitze. Die meisten Mitgliedstaaten verfügten über ein besonderes, an ihrem eigenen Arbeitsrecht ausgerichtetes System, das meistens bestimmte Fristen für die Überlassung enthalte. Abgesehen vom niederländischen Recht sei dies in Belgien, Dänemark und Frankreich der Fall.

Die Probleme, die sich bei der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitnehmern stellten, seien unter anderem vom Ständigen Ausschuß für Beschäftigungsfragen der Gemeinschaft aufgegriffen worden. Innerhalb dieses Ausschusses sei man sich weitgehend darüber einig gewesen, daß für die grenzüberschreitende Tätigkeit der Verleihunternehmen außer der Genehmigung durch die zuständigen nationalen Behörden die Genehmigung der zuständigen Behörden des Aufnahmelandes erforderlich sei.

Das niederländische Recht diskriminiere nicht aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Ortes der Niederlassung; Unternehmen oder Einzelpersonen aus anderen Mitgliedstaaten unterlägen nämlich denselben Kriterien wie niederländische Unternehmen oder Einzelpersonen. Wenn jedoch britische Unternehmen keiner niederländischen Genehmigung bedürften, läge eine Diskriminierung vor, weil sie in diesem Fall bei der Erteilung der Genehmigung an anderen Bestimmungen gemessen würden als niederländische Unternehmen. Dies könnte bei niederländischen Inhabern einer Genehmigung zur Folge haben, daß sie sich allmählich auch im Vereinigten Königreich niederließen, um sich mit Hilfe einer britischen Genehmigung dem niederländischen Gesetz entziehen zu können.

Außerdem seien die niederländischen Behörden ebensowenig zuständig, im Vereinigten Königreich eine Aufsicht auszuüben, wie die britischen Behörden zuständig seien, die niederländischen Bestimmungen zu überprüfen. Die letztgenannten Behörden könnten lediglich die Einhaltung des britischen Rechts anhand der in den britischen Rechtsvorschriften enthaltenen Merkmale überwachen.

Die zweite Frage und die dritte Frage seien deswegen wie folgt zu beantworten:

„Ein in einem Mitgliedstaat zur Wahrung des Allgemeininteresses, zum Beispiel der gedeihlichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt, eingeführtes Genehmigungssystem kann auch auf Angehörige anderer Mitgliedstaaten angewendet werden, selbst wenn diese Angehörigen in ihrem eigenen Mitgliedstaat über eine Genehmigung für die Ausübung derselben Tätigkeit verfügen, vorausgesetzt, daß das andere Genehmigungssystem das oben genannte Allgemeininteresse nur unzureichend berücksichtigt und deswegen mit dem hier betroffenen Genehmigungssystem nicht vergleichbar ist und daß somit auch keine angemessene Aufsicht ausgeübt werden kann."

2. Die Erklärungen der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Die *zweite Frage* müsse im Prinzip verneint werden. Artikel 59 EWG-Vertrag untersage die Einführung einer derartigen Genehmigungspflicht unter den gegebenen Umständen dann nicht, wenn eine solche Genehmigung unerläßlich sei, um die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer zu wahren, und sie unter denselben Bedingungen, die für Inländer gelten, erteilt werde. Die Bundesregierung sehe davon ab, dazu Stellung zu nehmen, ob auch aus Gründen des Arbeitsmarktes eine Genehmigungspflicht gerechtfertigt sei.

Soweit eine derartige innerstaatliche Regelung zum Schutz der Arbeitnehmer getroffen worden sei, müsse sie als eine vom Gemeinschaftsrecht anerkannte Begrenzung des freien Diestleistungsverkehrs angesehen werden, solange sie im Einklang mit Artikel 60 EWG-Vertrag „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt", erbracht würde.

Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (van Binsbergen, Slg. 1974, 1299) ausdrücklich anerkannt, daß der freie Dienstleistungsverkehr Regelungen dieser Art nicht entgegenstehe. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, daß die staatliche Überwachung der Arbeitnehmerüberlassung zumindest insoweit, als sie für den sozialen Schutz der betroffenen Arbeitnehmer unerläßlich sei, eine „durch das Allgemeininteresse gerechtfertigte Berufsregelung" im Sinne des zitierten Urteils darstelle, die man nicht für vertragswidrig halten könne.

Die Überlassung von Arbeitnehmern werde in der Bundesrepublik Deutschland durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vom 7. August 1972 geregelt. Zweck dieses Gesetzes sei die Sicherung der sozialen Rechte der Arbeitnehmer, die ohne besondere gesetzliche Ausgestaltung ihres Arbeitsverhältnisses einer erhöhten Gefahr ausgesetzt seien. Zu diesem Zweck habe der Gesetzgeber die folgenden Maßnahmen getroffen:

Die staatliche Erlaubnis der Tätigkeit als Verleiher erhalte nur, wer die erforderliche Zuverlässigkeit besitze. Dies setze unter anderem die Einhaltung aller Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Arbeitserlaubnis, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten voraus. Danach müsse der Verleiher nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation in der Lage sein, die üblichen Arbeitnehmerpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, das heißt, er müsse beispielsweise über ausreichendes Kapital verfügen, um einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb sicherzustellen.

Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts — also mangels einer koordinierten Regelung seitens des Gemeinschaftsgesetzgebers — seien die Mitgliedstaaten gezwungen, an ihren Aufsichts- und Überwachungssystemen für die Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung festzuhalten, wenn nicht der soziale Schutz der Arbeitnehmer in Frage gestellt werden solle. Das Recht der Arbeitnehmerüberlassung sei in den einzelnen Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich ausgestaltet worden. Würde man das Genehmigungserfordernis für den grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringer im Tätigkeitsland als unzulässig ansehen, so hätte dies zur Folge, daß Arbeitskräfteverleiher regelmäßig in die Mitgliedstaaten mit dem niedrigsten Schutzstandard auswichen, um von dort aus tätig zu werden.

Das Erfordernis einer Genehmigung für die Überlassung von Arbeitnehmern sei dem Gemeinschaftsrecht nicht fremd. So erkennten beispielsweise die vom Rat auf

der Grundlage der Artikel 54 und 132 Absatz 5 EWG-Vertrag erstellten allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs den Fortbestand derartiger staatlicher Genehmigungserfordernisse ausdrücklich an. Für einige, der Arbeitnehmerüberlassung wirtschaftlich nicht unähnliche Tätigkeiten, beispielsweise für die private Stellenvermittlung, werde in der Richtlinie vom 12. Januar 1967 betreffend die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs (ABl. 1967, S. 140) ebenfalls davon ausgegangen, daß die nationalen Zulassungssysteme, soweit sie auf Inländer und Ausländer aus den Europäischen Gemeinschaften in gleicher Weise Anwendung fänden, grundsätzlich fortbestünden.

In jüngster Zeit habe die Kommission Leitlinien für eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Zeitarbeit (Arbeitnehmerüberlassung) formuliert. Diese sähen ausdrücklich vor, daß jedes Verleihunternehmen, das die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung im Ausland praktiziere, verpflichtet sei, bei der zuständigen nationalen Behörde die Erlaubnis für die Aufnahme seiner Tätigkeit einzuholen, bei den zuständigen Behörden des Aufnahmelandes vorher die Erlaubnis einzuholen und die Vorschriften des Aufnahmelandes zu beachten.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland schlägt daher vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 59 EWG-Vertrag untersagt einem Mitgliedstaat, in dem die Arbeitnehmerüberlassung von der Erteilung einer Genehmigung abhängig ist, nicht, von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen eine solche Genehmigung zu verlangen, wenn eine solche Genehmigung unerläßlich ist, um die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer zu wahren, und sie unter denselben Bedingungen, die Inländer zu erfüllen haben, erteilt wird."

b) Auf die *dritte Frage* sei zu antworten, daß es sich dann, wenn die Erteilung einer Genehmigung neben einer bereits erteilten Genehmigung aus unverzichtbaren sozialpolitischen Gründen zwingend sei, nicht um eine gemäß Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag mit dem Vertrag unvereinbare Beschränkung, sondern um eine gemeinschaftsrechtlich anerkannte inhaltliche Begrenzung der Tragweite dieser Vorschriften handle, die aufrechterhalten werden dürfe.

Diese Auffassung stehe insbesondere mit den Grundsätzen des Urteils des Gerichtshofes vom 18. Januar 1979 in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael, Slg. 1979, 35) in Einklang, in der der Gerichtshof für den Fall der Vermittlung von Bühnenkünstlern Begrenzungen der Dienstleistungsfreiheit anerkannt habe, „die sich aus der Anwendung von durch das Allgemeininteresse oder durch die Notwendigkeit, den Schutz der betreffenden Berufsgruppe zu gewährleisten, gerechtfertigten Berufsregelungen ergeben und die für alle im Gebiet des Tätigkeitslandes ansässigen Personen verbindlich sind". Der Gerichtshof habe somit nicht ausgeschlossen, daß auch bei ähnlichen Genehmigungsverfahren in zwei Mitgliedstaaten sich eine Übertragung der Wirkung einer Genehmigung in einen anderen Staat hinein verbieten lasse.

Vom Sachverhalt her gesehen bestünden jedoch Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache van Wesemael. Im letztgenannten Urteil sei es um die Stellenvermittlung für Künstler gegangen. Die Aufgabe des Vermittlers erschöpfe sich darin, Angebot und Nachfrage auf einem sehr be-

schränkten Teil des Arbeitsmarktes zusammenzuführen und den Abschluß eines Arbeitsvertrags zwischen einem Künstler und einem Veranstalter zu vermitteln. Mit dem Abschluß des Vertrages sei seine Tätigkeit beendet; den Vermittler träfen gegenüber dem vermittelten Arbeitnehmer keine weiteren sozialen Verpflichtungen.

Wenn ein Leiharbeitnehmer von einem Mitgliedstaat aus zur Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat einem dortigen Entleiher überlassen worden sei, komme der soziale Schutz des Leiharbeitnehmers ins Spiel. Der private Arbeitskräfteverleiher sei und bleibe während des Verleihes Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers; ihn träfen als Arbeitgeber u. a. eine Fülle von Arbeits-, Sozialversicherungs- und Arbeitsschutzverpflichtungen.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland schlägt daher vor, die dritte Frage wie folgt zu beantworten:

„Ein Mitgliedstaat kann von einem Arbeitnehmerverleiher auch dann eine Genehmigung für die Erbringung einer Dienstleistung auf seinem Territorium verlangen, wenn der Verleiher im Heimatstaat schon eine Genehmigung besitzt, sofern dies für den sozialen Schutz des Leiharbeitnehmers unerläßlich ist, weil dieser Schutz durch die Beaufsichtigung des Arbeitnehmerverleihs im Heimatstaat nicht erreicht werden kann."

3. Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* vergleicht zunächst die britische und die niederländische Regelung für private Arbeitsvermittler und Arbeitnehmerverleiher und setzt sich dann mit dem Urteil des Gerichtshofes vom 18. Januar 1979 in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael, Slg. 1979, 35) auseinander.

a) Nach der einschlägigen britischen Regelung, dem „Employment Agencies Act 1973", setze die Arbeitsvermittlung durch Private oder die Überlassung von Arbeitnehmern die Erteilung einer Genehmigung voraus. Das Gesetz verstehe unter der privaten Arbeitsvermittlung („employment agency") die — mit oder ohne Gewinnabsicht und gleichgültig, ob zusammen mit anderen Tätigkeiten — ausgeübte Tätigkeit, durch die Beschaffung von Informationen oder auf andere Weise Dienstleistungen zu dem Zweck zu erbringen, für Arbeitnehmer eine Beschäftigung bei Arbeitgebern zu finden oder Arbeitgebern Arbeitnehmer für eine Beschäftigung zuzuführen. Unter Überlassung von Arbeitnehmern („employment business") werde die — mit oder ohne Gewinnabsicht und gleichgültig, ob zusammen mit anderen Tätigkeiten — ausgeübte Tätigkeit verstanden, Personen, die von demjenigen beschäftigt würden, der diese Tätigkeit ausübe, anderen Personen zur Verfügung zu stellen, damit sie, gleich, in welcher Eigenschaft, für diese anderen Personen und unter deren Aufsicht arbeiteten.

Jedem Antragsteller werde eine Genehmigung erteilt, es sei denn, daß der Antragsteller oder einer seiner Mitarbeiter ungeeignet oder die Geschäftsräume nicht passend seien. Lediglich wer im Vereinigten Königreich ein Büro oder eine Filiale einrichten wolle, bedürfe einer Genehmigung; außerhalb des Vereinigten Königreichs niedergelassene Arbeitsvermittlungsbüros oder Verleihunternehmen könnten ihre Dienstleistungen an Arbeitgeber oder Arbeitnehmer im Vereinigten Königreich erbringen, ohne im Besitz einer britischen Genehmigung zu sein.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung im Vereinigten Königreich unterschieden sich somit erheblich von denjenigen, die für die Erteilung einer Genehmigung in den Niederlanden gälten. So sehe das britische Genehmi-

gungssystem eine Überprüfung der Persönlichkeit des Antragstellers und derjenigen Personen vor, die in dem Vermittlungsbüro mitarbeiten sollten, sowie der Geeignetheit der Geschäftsräume, doch spielten allgemeine Überlegungen, wie die gedeihlichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt oder die Interessen der Arbeitnehmer, keine Rolle. Die britische Regelung beziehe sich nicht nur auf Verleihunternehmen, sondern auch auf Arbeitsvermittler, während die niederländische Regelung ein allgemeines Verbot für private Arbeitsvermittler enthalte. Das britische System werde im Gegensatz zu dem niederländischen schließlich allgemein angewandt und könne nicht auf einen bestimmten Industriezweig, einen bestimmten geographischen Bezirk oder Ort beschränkt werden.

b) Das zitierte Urteil in der Rechtssache van Wesemael beziehe sich ausschließlich auf die Vermittlung von Künstlern gegen Entgelt durch Unternehmen, die in Frankreich im Besitz einer Genehmigung gewesen seien, ihre Tätigkeit jedoch in Belgien ausgeübt hätten, ohne eine nach belgischem Recht erteilte Genehmigung zu besitzen. Dieses Urteil könne die Auffassung, daß der freie Dienstleistungsverkehr in bezug auf Arbeitsvermittler oder Verleiher keinerlei Beschränkung unterliege, nicht stützen.

Im Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79 (Debauve, Slg. 1980, 833), in dem es um die Problematik der Ausstrahlung und Übertragung von Mitteilungen durch das Fernsehen gegangen sei, habe der Gerichtshof einen ähnlichen Standpunkt vertreten.

c) Die Regierung des Vereinigten Königreichs schlägt deswegen folgende Antwort auf die zweite und dritte Frage vor:

„Verfügt jemand, der diese Dienstleistung erbringt, im Mitgliedstaat seiner Niederlassung (dem ersten Staat) über eine entsprechende Genehmigung, so hindert Artikel 59 einen anderen Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, (den zweiten Staat) nicht, eine Genehmigung zu fordern, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Genehmigungen in dem ersten Staat erteilt werden, insoweit nicht vergleichbar sind, als sie den von der Tätigkeit Betroffenen keinen im wesentlichen ähnlichen Schutz gewährleisten, wie er in dem zweiten Staat gefordert wird, sofern die Voraussetzungen für die Erteilung einer derartigen Genehmigung durch den zweiten Staat a) nicht diskriminierend sind und b) den Erbringer der Dienstleistung nicht verpflichten, in diesem Staat eine Niederlassung einzurichten."

4. a) Die *französische Regierung* trägt zur *zweiten Frage* vor, Artikel 60 Absatz 3 EWG-Vertrag stelle kein grundsätzliches Hindernis dafür dar, daß von dem Erbringer einer Dienstleistung verlangt werde, die geltenden Rechtsvorschriften des Aufnahmelandes insgesamt zu beachten; jedoch könnten bestimmte Rechts- und Verwaltungsvorschriften als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit angesehen werden, die nach Artikel 59 untersagt seien. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei dies bei allen Anforderungen der Fall, die an den Erbringer der Dienstleistung insbesondere aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder aufgrund des Umstands gestellt würden, daß er keinen ständigen Wohnsitz in dem Staat habe, in dem die Dienstleistung erbracht werde.

Derartige Anforderungen könnten jedoch als mit Artikel 59 vereinbar angesehen werden, wenn ihnen die Anwendung von Berufsregelungen zugrunde liege, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt seien, und wenn sie für alle im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats ansässigen Personen oder Unter-

nehmen gälten. Im vorliegenden Fall bestehe die Verpflichtung, eine Genehmigung zum Betrieb eines Zeitarbeitsunternehmens zu besitzen, gleichermaßen für in den Niederlanden ansässige wie auch für in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Unternehmen. Sie könne mit der Anwendung von Berufsregelungen, die im Allgemeininteresse gerechtfertigt seien, insoweit begründet werden, als es darum gehe, gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt oder den Schutz der Interessen der Arbeitnehmer zu gewährleisten.

Die französische Regierung schlägt dem Gerichtshof somit folgende Antwort auf die zweite Frage vor:

„Artikel 59 EWG-Vertrag verbietet es nicht, daß ein Mitgliedstaat, in dem die Erbringung dieser Dienstleistung genehmigungspflichtig ist — eine Voraussetzung, die eingeführt wurde, um die Genehmigung versagen zu können, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Überlassung von Arbeitnehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden —, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen verpflichtet, diese Voraussetzung zu erfüllen."

b) Das mit der *dritten Frage* aufgeworfene Problem habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Januar 1979 in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael, Slg. 1979, 35) geprüft. In diesem Urteil sei festgestellt worden, daß die Mitgliedstaaten an die Erbringer von Dienstleistungen nur die Anforderungen stellen könnten, die sich zur Durchführung von Berufsregelungen und zur Gewährleistung des Allgemeininteresses als objektiv erforderlich erwiesen.

Das Erfordernis einer Genehmigung oder einer Zulassung könne somit als im Widerspruch zu Artikel 59 EWG-Vertrag stehend angesehen werden, wenn der Erbringer der Dienstleistung in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig sei, über eine zu vergleichbaren Bedingungen erteilte Genehmigung verfüge und wenn seine Tätigkeit in dem ersten Staat unabhängig davon, für welchen Mitgliedstaat die Dienstleistung bestimmt sei, angemessen beaufsichtigt werde.

Da die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften unterschiedlich ausgestaltet seien und da insbesondere die angestrebten Zwecke des Allgemeininteresses sich nicht übertragen ließen, sei dies hier jedoch nicht der Fall. Wenn, wie in den Niederlanden, die Zeitarbeit aus Gründen der Ausgewogenheit des Arbeitsmarktes beschränkt werden könne, sei es undenkbar, daß man sich darauf verlasse, daß die Behörden eines anderen Mitgliedstaats bei der Erteilung von Genehmigungen an die eigenen Staatsangehörigen diese Anliegen berücksichtigten. Ebensowenig könne man von den nationalen Behörden des Dienstleistungserbringers verlangen, daß sie die fragliche Tätigkeit angemessen beaufsichtigten, damit die Interessen der Arbeitnehmer in dem Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werde, gewahrt würden.

Man müsse folglich anerkennen, daß auf einem Gebiet, das die Lage auf dem Arbeitsmarkt, die Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer und die Regelung der Arbeitszeit berühre, die in dem Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werde, geltenden Vorschriften und Verfahren gemeinschaftsrechtlich zulässig seien und Erbringern von Dienstleistungen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat entgegengehalten werden könnten.

Die französische Regierung schlägt dem Gerichtshof folgende Antwort auf die dritte Frage vor:

„Für die Antwort auf Frage 2 ist es nicht von Bedeutung, daß der ausländische Erbringer von Dienstleistungen in dem Staat, in dem er ansässig ist, über eine Genehmigung verfügt, dort diese Dienstleistung zu erbringen, soweit die Behörden des Niederlassungsstaats in bezug auf die Überlassung von Arbeitnehmern nicht in der Lage sind, alle sozialen Erwägungen, von denen die Voraussetzungen für die Erteilung von Genehmigungen in dem Mitgliedstaat abhängig sind, in dem die Dienstleistung erbracht wird, zu berücksichtigen und eine angemessene Aufsicht zur Durchsetzung der erforderlichen Schutzvorschriften unabhängig davon zu gewährleisten, in welchem Mitgliedstaat die Dienstleistung erbracht wird."

5. Die Erklärungen der *Kommission* lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Zur *zweiten Frage* trägt die Kommission vor, das in Artikel 59 enthaltene Verbot gelte seit Ablauf der Übergangszeit unmittelbar und unbedingt bei allen Diskriminierungen des Erbringers von Dienstleistungen, die auf seine Staatsangehörigkeit oder darauf gestützt seien, daß er in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sei als in demjenigen, in dem die Dienstleistung zu erbringen sei.

Artikel 59 sei, vorbehaltlich dreier Ausnahmen, ebenso unmittelbar und unbedingt auf Beschränkungen anwendbar, deren Aufhebung in diesem Artikel vorgesehen sei, also auf alle anderen Anforderungen, die an den Erbringer der Dienstleistung gestellt würden und die geeignet seien, dessen Tätigkeit zu unterbinden oder zu behindern.

Ein Mitgliedstaat könne erstens gewisse besondere Anforderungen an Erbringer von Dienstleistungen wegen der Anwendung von Berufsregelungen stellen, die aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien und für jede im Gebiet des Mitgliedstaats niedergelassene Person gälten, sofern diese Erfordernisse nötig seien, um zu verhindern, daß der Erbringer der Dienstleistung sich dem Anwendungsbereich dieser Regelungen entziehe, weil er in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sei.

Ein Mitgliedstaat könne zweitens von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen nur fordern, daß er im Besitz einer Genehmigung sei, und er könne ihn nur einer besonderen staatlichen Aufsicht unterwerfen, wenn dies objektiv erforderlich sei, um die Einhaltung von Berufsregelungen zu gewährleisten und den Schutz allgemeiner und privater Interessen zu sichern. Diese objektive Notwendigkeit bestehe nicht, wenn der Erbringer der Dienstleitung in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig sei, über eine Genehmigung verfüge, die unter Voraussetzungen erteilt worden sei, die mit denjenigen Voraussetzungen vergleichbar seien, die der Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werde, aufgestellt habe, und wenn seine Dienstleistung in dem ersten Mitgliedstaat unabhängig davon, für welchen Mitgliedstaat die Dienstleistungen bestimmt seien, angemessen überwacht werde.

Ein Mitgliedstaat dürfe drittens nicht durch das Erfordernis des Wohnsitzes in seinem Hoheitsgebiet die Erbringung der Dienstleistung durch eine in einem anderen Mitgliedstaat wohnende Person unmöglich machen, wenn die Einhaltung von Berufsregelungen durch weniger einschneidende Maßnahmen gewährleistet werden könne.

Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergebe sich, daß die beiden in dem niederländischen Gesetz formulierten Gründe für die Ablehnung einer Genehmigung, nämlich die gedeihlichen Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und die Interessen der betrof-

fenen Arbeitnehmer, bis zu einem bestimmten Punkt ebensogut durch allgemeine Bestimmungen und eine Kontrolle geschützt werden könnten, die den freien Dienstleistungsverkehr weniger beeinträchtigten.

Für die Beantwortung der Frage, inwieweit eine Genehmigungspflicht objektiv notwendig sei und daher dem nicht in dem betreffenden Mitgliedstaat ansässigen Leistungserbringer auferlegt werden könne, seien jedoch die nationalen Gerichte zuständig.

Als Mittel für die Ausschließung unfähiger oder unzuverlässiger Unternehmen könne die Genehmigung zwar auch von nicht im Inland ansässigen Leistungserbringern verlangt werden. In bestimmten anderen Fällen könne jedoch der Erlaß einiger allgemeiner Vorschriften in Verbindung mit einer Verpflichtungserklärung ausreichen. Dies gelte zum Beispiel für die Arbeitsbedingungen der zu überlassenden Arbeitskräfte. Für die notwendige Überwachung der Einhaltung der allgemeinen Rechtsvorschriften sowie der Bestimmungen über das „Verleihen" von Arbeitnehmern und über die sonstige Unternehmensführung reiche es aus, daß nicht in dem betreffenden Land ansässigen Erbringern von Dienstleistungen bestimmte Verpflichtungen auferlegt würden, so zum Beispiel die, für die Behörden eine ausreichende Buchführung bereitzuhalten. Es gebe auch keine Gründe, nicht im Inland ansässige Erbringer von Dienstleistungen zu statistischen Zwekken einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Schließlich sei es auch unzulässig, daß ein Mitgliedstaat auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Zeitarbeitsunternehmen eine Regelung anwende, durch die die Zahl der zugelassenen Zeitarbeitsunternehmen beschränkt oder eine maximale Anzahl von zu überlassenden Arbeitnehmern unter diesen aufgeteilt werde, vor allem wenn diese Aufteilung nicht aufgrund veröffentlichter objektiver und verbindlicher Kriterien vorgenommen werde.

Zusammenfassend schlägt die Kommission vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

„Ein Mitgliedstaat, der das Überlassen von Arbeitnehmern aufgrund einer durch das Allgemeininteresse gerechtfertigten Berufsregelung von der Erteilung einer Genehmigung abhängig macht — die nur versagt werden kann, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Erbringung dieser Dienstleistung durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden —, kann in anderen Mitgliedstaaten ansässige Erbringer von Dienstleistungen nur insoweit verpflichten, diese Voraussetzung zu erfüllen, als es objektiv erforderlich ist, durch Erteilung einer Genehmigung von vornherein festzustellen, daß diese Dienstleistungserbringer die durch die Berufsregelung im Hinblick auf das Allgemeininteresse aufgestellten allgemeinen und objektiven Voraussetzungen für die Ausübung dieser Tätigkeit erfüllen."

b) Die *dritte Frage* könne anhand des im Urteil vom 18. Januar 1979 in den verbundenen Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael, Slg. 1979, 35) niedergelegten Grundsatzes beantwortet werden, wonach der betreffende Mitgliedstaat die Erbringung einer Dienstleistung durch eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Person nicht davon abhängig machen dürfe, daß diese die in seiner Berufsregelung geforderte Genehmigung besitze, wenn dieser Dienstleistungserbringer in einem anderen Mitgliedstaat eine Genehmigung besitze, die unter vergleichbaren Voraussetzungen erteilt worden sei.

Da nach der Antwort auf die zweite Frage eine Genehmigung nicht notwendig sei, um den Dienstleistungserbringer zur Einhaltung der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu zwingen, in denen er seine Dienstleistung erbringe, oder um die Überwachung der Einhaltung dieser Vorschriften und der Unternehmensführung des Dienstleistungserbringers zu ermöglichen, müßten diese beiden Gesichtspunkte bei der Prüfung der Frage, ob die Genehmigung, die der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Dienstleistungserbringer besitze, unter vergleichbaren Voraussetzungen erteilt worden sei, außer Betracht bleiben.

Zwar könne der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht werde, die Art der Aufsicht in dem Mitgliedstaat, in dem der Dienstleistungserbringer ansässig sei, in dem Sinne berücksichtigen, daß er dann, wenn der letztgenannte Mitgliedstaat den Dienstleistungserbringer lediglich im Hinblick auf die in seinem Hoheitsgebiet erbrachten Dienstleistungen einer Aufsicht unterwerfe, strengere Anforderungen stellen könne. Das Genehmigungserfordernis sei aber in keinem Fall gerechtfertigt, da es für eine angemessene Aufsicht objektiv nicht erforderlich sei.

Somit sei die dritte Frage wie folgt zu beantworten:

„Verfügt ein ausländischer Erbringer von Dienstleistungen im Mitgliedstaat seiner Niederlassung über eine Genehmigung, dort diese Dienstleistungen zu erbringen, so kann der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, keine Genehmigung nach seinen eigenen Rechtsvorschriften verlangen, wenn die durch den Mitgliedstaat der Niederlassung erteilte Genehmigung unter Voraussetzungen erteilt wurde, die mit denjenigen Voraussetzungen vergleichbar sind, die der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, gemäß der Antwort auf die zweite Frage für die Erteilung von Genehmigungen an in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Dienstleistungserbringer aufstellen kann, die nicht über eine in diesem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung verfügen."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 9. Juli 1981 haben die niederländische Regierung, vertreten durch G. M. Borchardt als Bevollmächtigten und Frau De Bruin als Sachverständige, die französische Regierung, vertreten durch A. Carnelutti als Bevollmächtigten, die Bundesregierung, vertreten durch M. Seidel und H. H. Boie als Bevollmächtigte, die dänische Regierung, vertreten durch L. Mikaelsen als Bevollmächtigten, und die Kommission, vertreten durch ihren Rechtsberater R. C. Fischer, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 21. Oktober 1981 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Hoge Raad der Nederlanden hat mit Urteil vom 9. Dezember 1980, beim Gerichtshof eingegangen am 30. Dezember 1980, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 59 und 60 EWG-

Vertrag im Hinblick auf die niederländischen Rechtsvorschriften über die Überlassung von Arbeitnehmern zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Die Fragen stellen sich in einem Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 1 des Koninklijk Besluit (königliche Verordnung) vom 10. September 1970 (Stb. 410). Nach dieser Vorschrift ist es verboten, einem anderen ohne Genehmigung des Sozialministers Arbeitnehmer zu überlassen.

3 Der genannte Koninklijk Besluit ist aufgrund von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der „Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten" (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) vom 31. Juli 1965 (Stb. 379) in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1967 (Stb. 377) ergangen. Nach dieser Vorschrift kann durch Verordnung untersagt werden, einem anderen ohne Genehmigung Arbeitnehmer zu überlassen, wenn dies im Interesse gedeihlicher Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt oder im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer erforderlich ist. Artikel 6 Absatz 1 des genannten Gesetzes bestimmt jedoch, daß die Genehmigung nur dann versagt wird, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Überlassung von Arbeitnehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich würden.

4 Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b des erwähnten Gesetzes definiert die fragliche Tätigkeit als entgeltliche Überlassung von Arbeitnehmern an einen anderen, damit sie in dessen Unternehmen, ohne daß dies aufgrund eines mit ihm geschlossenen Arbeitsvertrags geschieht, dort übliche Arbeiten verrichten.

5 Der Angeklagte im Ausgangsverfahren, Herr Alfred John Webb, Direktor einer im Vereinigten Königreich ansässigen Gesellschaft englischen Rechts, besitzt eine Genehmigung nach britischem Recht für die Überlassung von Arbeitnehmern. Die genannte Gesellschaft ist insbesondere mit der Vermittlung von technischem Personal in die Niederlande befaßt. Dieses Personal wird von ihr angestellt und gegen Entgelt für eine bestimmte Zeit Unternehmen in den Niederlanden überlassen, ohne daß zwischen diesem Unternehmen und den überlassenen Arbeitskräften ein Arbeitsvertrag geschlossen wird. Im vorliegenden Fall hat das Tatsachengericht festgestellt, daß die Gesellschaft im Februar 1978 in den Niederlanden in drei Fällen ohne Genehmigung des niederländischen Sozialministers entgeltlich niederländischen Unternehmen Arbeitskräfte überlassen hat, damit sie in diesen Unternehmen, ohne daß dies aufgrund eines mit diesen Unternehmen geschlossenen Arbeitsvertrags geschah, dort übliche Arbeiten verrichteten.

6 Da die zu fällende Entscheidung seiner Ansicht nach davon abhängt, ob die einschlägigen niederländischen Rechtsvorschriften mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über den freien Dienstleistungsverkehr, insbesondere mit den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag, vereinbar sind, hat der Hoge Raad, der mit der Sache als Kassationsgericht befaßt ist, folgende Fragen vorgelegt:

„1. Umfaßt der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff ‚Dienstleistungen' die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne des genannten Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe b der ‚Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten'?

2. Falls Frage 1 bejaht wird: Verbietet es Artikel 59 EWG-Vertrag — sei es generell, sei es nur unter bestimmten Umständen — einem Mitgliedstaat, in dem die Erbringung dieser Dienstleistungen genehmigungspflichtig ist — eine Voraussetzung, die eingeführt wurde, um die Genehmigung versagen zu können, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß die Überlassung von Arbeitnehmern durch den Antragsteller gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden —, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen zur Erfüllung dieser Voraussetzung zu verpflichten?

3. Inwieweit ist es für die Antwort auf Frage 2 von Bedeutung, ob der ausländische Erbringer von Dienstleistungen in dem Staat, in dem er ansässig ist, über eine Genehmigung verfügt, dort diese Dienstleistungen zu erbringen?"

Zur ersten Frage

7 Die erste Frage des nationalen Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff „Dienstleistungen" die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne der genannten niederländischen Rechtsvorschriften umfaßt.

8 Nach Artikel 60 Absatz 1 EWG-Vertrag sind Dienstleistungen Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. In Absatz 2 dieses Artikels sind beispielshalber

einige Tätigkeiten aufgeführt, die unter den Begriff der Dienstleistungen fallen.

9 Die Tätigkeit, die darin besteht, daß ein Unternehmen anderen entgeltlich Arbeitnehmer, die im Dienst dieses Unternehmens bleiben, zur Verfügung stellt, ohne daß ein Arbeitsvertrag mit den Entleihungsunternehmen geschlossen wird, stellt eine Berufstätigkeit dar, die die in Artikel 60 Absatz 1 niedergelegten Voraussetzungen erfüllt. Sie ist daher als Dienstleistung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

10 Die französische Regierung hat in diesem Zusammenhang den besonderen Charakter der fraglichen Tätigkeit hervorgehoben, die zwar unter den Begriff der Dienstleistungen des Artikels 60 EWG-Vertrag falle, für die aber eine Sonderregelung gelten müsse, soweit sie auch den Bestimmungen über die Sozialpolitik und die Freizügigkeit unterliegen könne. Es trifft zwar zu, daß auch auf Arbeitnehmer, die von Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen beschäftigt werden, eventuell die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag und die zu deren Durchführung erlassenen Gemeinschaftsverordnungen anwendbar sein können; dies nimmt den betreffenden Unternehmen, die diese Arbeitnehmer beschäftigen, jedoch nicht die Eigenschaft von Dienstleistungsunternehmen, die unter die Artikel 59 ff. EWG-Vertrag fallen. Wie der Gerichtshof u. a. im Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (van Binsbergen, Slg. S. 1299) bereits festgestellt hat, führen die Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen nicht dazu, daß auf sie die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nicht anwendbar wären.

11 Auf die erste Frage ist somit zu antworten, daß der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff „Dienstleistungen" die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne der „Wet op het ter beschicking stellen van arbeidskrachten" umfaßt.

Zur zweiten und zur dritten Frage

12 Die zweite und die dritte Frage gehen im wesentlichen dahin, ob es Artikel 59 EWG-Vertrag einem Mitgliedstaat verbietet, von einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, für die Überlassung von Arbeitnehmern in seinem Hoheitsgebiet eine Genehmigung zu verlangen, insbesondere wenn dieses Unternehmen im Besitz einer von dem anderen Mitgliedstaat erteilten Genehmigung ist.

13 Nach Artikel 59 Absatz 1 EWG-Vertrag werden die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft während der Übergangszeit schrittweise aufgehoben. Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 18. Februar 1979 in den Rechtssachen 110 und 111/78 (van Wesemael, Slg. 35) festgestellt hat, begründet diese Vorschrift bei einer an Artikel 8 Absatz 7 EWG-Vertrag orientierten Auslegung eine genau bestimmte Verpflichtung zur Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses, wobei die Durchführung eines Programms fortschreitender Maßnahmen die Erfüllung dieser Verpflichtung lediglich erleichtern, nicht aber eine Bedingung für sie darstellen sollte. Daher sind die zwingenden Bestimmungen des Artikels 59 EWG-Vertrag mit Ablauf der Übergangszeit unmittelbar und unbedingt anwendbar geworden.

14 Diese zwingenden Bestimmungen umfassen das Gebot der Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Leistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig ist, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll.

15 Die deutsche und die dänische Regierung machen geltend, grundsätzlich sei das Recht des Staats, in dem die Dienstleistung erbracht werde, in Anbetracht des Gleichheitsgrundsatzes und insbesondere des Artikels 60 Absatz 3 EWG-Vertrag, wonach der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, unter den Voraussetzungen ausüben kann, die dieser Staat für seine eigenen Staatsangehörigen vorschreibt, in vollem Umfang auf alle Dienstleistungserbringer anzuwenden, gleichgültig, ob sie in diesem Staat ansässig seien oder nicht.

16 Artikel 60 Absatz 3 soll es in erster Linie dem Leistungserbringer ermöglichen, seine Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, ohne Diskriminierung gegenüber den Staatsangehörigen dieses Staats auszuüben. Er impliziert hingegen nicht, daß jede für die Staatsangehörigen dieses Staats geltende nationale Regelung, die normalerweise eine Dauertätigkeit von in diesem Staat ansässigen Unternehmen zum Gegenstand hat, in vollem Umfang auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen ausgeübt werden.

17 Wie der Gerichtshof in seinem oben angeführten Urteil vom 18. Januar 1979 ausgeführt hat, sind in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben. Jedoch darf der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle im Hoheitsgebiet des genannten Staats tätigen Personen oder Unternehmen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.

18 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß die Überlassung von Arbeitnehmern einen aus beruflicher und sozialer Sicht besonders sensiblen Bereich darstellt. Wegen der Besonderheiten der mit dieser Art von Tätigkeit verbundenen Arbeitsbeziehungen wirkt sich die Ausübung dieser Tätigkeit unmittelbar sowohl auf die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt als auch auf die berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer aus. Dies ergibt sich im übrigen aus den einschlägigen Regelungen bestimmter Mitgliedstaaten, die zum einen auf die Verhinderung eventueller Mißbräuche und zum anderen auf eine Beschränkung des Bereichs, in dem diese Tätigkeit ausgeübt werden darf, oder sogar auf deren völliges Verbot abzielen.

19 Im einzelnen folgt hieraus, daß es den Mitgliedstaaten freisteht und für sie eine legitime, im Allgemeininteresse getroffene politische Entscheidung darstellt, für die Überlassung von Arbeitnehmern in ihrem Hoheitsgebiet eine Genehmigungsregelung einzuführen, um die Genehmigung versagen zu können, wenn die begründete Befürchtung besteht, daß diese Tätigkeit gedeihliche Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt beeinträchtigen würde oder daß dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer unzulänglich gewahrt würden. In Anbetracht der Unterschiede, die zwischen den Arbeitsmarktverhältnissen der verschiedenen Mitgliedstaaten bestehen können, sowie angesichts der Verschiedenheit der Beurteilungsmaßstäbe, die an diese Art von Tätigkeit angelegt werden, kann dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, nicht das Recht abgesprochen werden, eine Genehmigung zu verlangen, die unter denselben Voraussetzungen wie für seine eigenen Staatsangehörigen erteilt wird.

20 Dies ginge jedoch dann über das angestrebte Ziel hinaus, wenn die Anforderungen, von denen die Erteilung einer Genehmigung abhängt, zu einer bloßen Wiederholung der Nachweise und Sicherheiten führen würde, die im Staat der Niederlassung verlangt werden. Die Beachtung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs verlangt zum einen, daß der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, bei der Prüfung der Anträge auf Genehmigung und bei der Genehmigungserteilung in keiner Weise nach der Staatsangehörigkeit oder dem Niederlassungsort des Leistungserbringers unterscheidet, und zum anderen, daß er die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt, die der Leistungserbringer bereits für die Ausübung seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung beigebracht hat.

21 Auf die zweite und die dritte Frage des Hoge Raad ist daher zu antworten, daß Artikel 59 EWG-Vertrag es einem Mitgliedstaat, der Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen einer Genehmigungspflicht unterwirft, nicht verbietet, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen, der diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ausübt, zur Erfüllung dieser Voraussetzung zu verpflichten, selbst wenn der Leistungserbringer über eine vom Staat der Niederlassung erteilte Genehmigung verfügt; dies gilt jedoch nur, wenn der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, bei der Prüfung der Anträge auf Genehmigung und bei der Genehmigungserteilung in keiner Weise nach der Staatsangehörigkeit oder dem Niederlassungsort des Leistungserbringers unterscheidet und wenn er außerdem die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt, die der Leistungserbringer bereits für die Ausübung seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung beigebracht hat.

Kosten

Die Auslagen der niederländischen, der deutschen, der britischen, der französischen und der dänischen Regierung sowie der Kommission, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof Bestandteil des bei dem nationalen Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Hoge Raad der Nederlanden mit Urteil vom 9. Dezember 1980 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Der in Artikel 60 EWG-Vertrag enthaltene Begriff „Dienstleistungen" umfaßt die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne der „Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten".**

2. **Artikel 59 EWG-Vertrag verbietet es einem Mitgliedstaat, der Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen einer Genehmigungspflicht unterwirft, nicht, einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen, der diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ausübt, zur Erfüllung dieser Voraussetzung zu verpflichten, selbst wenn der Leistungserbringer über eine vom Staat der Niederlassung erteilte Genehmigung verfügt; dies gilt jedoch nur, wenn der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht werden soll, bei der Prüfung der Anträge auf Genehmigung und bei der Genehmigungserteilung in keiner Weise nach der Staatsangehörigkeit oder dem Niederlassungsort des Leistungserbringers unterscheidet und wenn er außerdem die Nachweise und Sicherheiten berücksichtigt, die der Leistungserbringer bereits für die Ausübung seiner Tätigkeit im Mitgliedstaat der Niederlassung beigebracht hat.**

	Mertens de Wilmars	Bosco	Touffait
Due	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Koopmans	Everling	Chloros	Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 17. Dezember 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars