

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Neunte Kammer)

18. September 2014(*)

„Vorabentscheidungsersuchen – Art. 56 AEUV – Freier Dienstleistungsverkehr – Beschränkungen – Richtlinie 96/71/EG – Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge – Nationale Rechtsvorschriften, die den Bietern und ihren Nachunternehmern vorschreiben, sich zur Zahlung eines Mindestentgelts an die Beschäftigten zu verpflichten, die die Leistungen ausführen – Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat“

In der Rechtssache C-549/13

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (Deutschland) mit Entscheidung vom 22. Oktober 2013, beim Gerichtshof eingegangen am selben Tag, in dem Verfahren

Bundesdruckerei GmbH

gegen

Stadt Dortmund

erlässt

DER GERICHTSHOF (Neunte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Safjan sowie der Richterinnen A. Prechal (Berichterstatterin) und K. Jürimäe,

Generalanwalt: P. Mengozzi,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Bundesdruckerei GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt W. Krohn,
- der Stadt Dortmund, vertreten durch M. Arndts als Bevollmächtigten,
- der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek, J. Vlácil und T. Müller als Bevollmächtigte,
- der ungarischen Regierung, vertreten durch M. Fehér, K. Szíjjártó und M. Pálffy als Bevollmächtigte,

- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna als Bevollmächtigten,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch S. Grünheid, J. Enegren und A. Tokár als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 56 AEUV und Art. 3 Abs. 1 der 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 (ABl. 1997, L 18, S. 1).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Bundesdruckerei GmbH (im Folgenden: Bundesdruckerei) und der Stadt Dortmund (Deutschland) über die in den Verdingungsunterlagen zu einem öffentlichen Dienstleistungsauftrag der Stadt Dortmund vorgesehene Verpflichtung, den Arbeitnehmern der Nachunternehmer von Bieterern die Zahlung eines in einer Regelung des Bundeslands, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, vorgesehenen Mindestentgelts zu gewährleisten, selbst wenn der betreffende Nachunternehmer in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und sämtliche Leistungen zur Ausführung des betreffenden Auftrags dort erbracht werden.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 Art. 1 („Anwendungsbereich“) der Richtlinie 96/71 sieht vor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

...

(3) Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

- a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

- b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder
- c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeit[s]unternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

...“

- 4 Art. 3 („Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“) Abs. 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern bezüglich der nachstehenden Aspekte die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird,

- durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder
- durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche im Sinne des Absatzes 8, sofern sie die im Anhang genannten Tätigkeiten betreffen,

festgelegt sind:

...

- c) Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme;

...

Zum Zweck dieser Richtlinie wird der in Unterabsatz 1 Buchstabe c) genannte Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedstaats bestimmt, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird.“

- 5 Art. 26 („Bedingungen für die Auftragsausführung“) der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) bestimmte vor seiner Aufhebung durch die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18 (ABl. L 94, S. 65):

„Die öffentlichen Auftraggeber können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags vorschreiben, sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind und in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben werden. Die Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags können insbesondere soziale und umweltbezogene Aspekte betreffen.“

Deutsches Recht

- 6 Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 78 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154), enthält in seinen §§ 102 bis 124 eine Reihe von Vorschriften über Rechtsbehelfe im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge. Hierzu gehören auch Vorschriften über das Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern der Länder, das der Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge durch Auftraggeber dient, die den Ländern zuzurechnen sind.
- 7 In § 4 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen, im Folgenden: TVgG – NRW) vom 10. Januar 2012 heißt es:
 - „(1) Öffentliche Aufträge für Leistungen, deren Erbringung dem Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ... unterfällt ...
 - (2) Öffentliche Aufträge ... im Bereich des öffentlichen Personenverkehrs auf Straße und Schiene ...
 - (3) Öffentliche Aufträge über Leistungen, die nicht den Vorgaben der Absätze 1 und 2 unterliegen, dürfen nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei der Angebotsabgabe durch Erklärung gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber schriftlich verpflichtet haben, ihren Beschäftigten ... bei der Ausführung der Leistung wenigstens ein Mindeststundenentgelt von 8,62 Euro zu zahlen. Die Unternehmen müssen im Rahmen der Verpflichtungserklärung die Art der tariflichen Bindung ihres Unternehmens sowie die gezahlte Höhe der Mindeststundenentgelte für die im Rahmen der Leistungserbringung eingesetzten Beschäftigten angeben. Die Höhe des Mindeststundenentgeltes kann nach Maßgabe des § 21 durch Rechtsverordnung des für Arbeit zuständigen Ministeriums angepasst werden.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 8 Im Mai 2013 schrieb die Stadt Dortmund europaweit einen Auftrag zur Aktendigitalisierung und Konvertierung von Daten für das Stadtplanungs- und Bauordnungsamt der Stadt aus. Der Auftragswert belief sich auf ungefähr 300 000 Euro.

- 9 Ziff. 2 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen der Vergabeunterlagen, die die Einhaltung der Vorschriften des TVgG – NRW betraf, enthielt eine Mustererklärung, die vom Bieter zu unterzeichnen war und mit der er erklärte, seinen Beschäftigten ein Mindeststundenentgelt von 8,62 Euro zu zahlen und von seinen Nachunternehmern zu verlangen, sich ihrerseits zur Einhaltung des Mindestentgelts zu verpflichten.
- 10 Mit Schreiben vom 24. Juni 2013 unterrichtete die Bundesdruckerei die Stadt Dortmund darüber, dass die Leistungen aus dem Auftrag, sollte sie den Auftrag erhalten, ausschließlich in einem anderen Mitgliedstaat, im vorliegenden Fall Polen, durch einen in diesem Mitgliedstaat ansässigen Nachunternehmer ausgeführt würden. In diesem Schreiben wies sie darauf hin, dass der Nachunternehmer sich nicht zur Einhaltung des durch das TVgG – NRW vorgeschriebenen Mindestentgelts verpflichten könne, da ein solches Mindestentgelt nach den Tarifverträgen und Gesetzen dieses Mitgliedstaats nicht vorgesehen sei. Auch sei die Zahlung eines solchen Mindestentgelts angesichts der in diesem Mitgliedstaat bestehenden Lebensverhältnisse nicht üblich.
- 11 Unter diesen Umständen bat die Bundesdruckerei die Stadt Dortmund um eine Bestätigung, dass die in Ziff. 2 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen der Vergabeunterlagen vorgesehenen Verpflichtungen zur Einhaltung der Vorschriften des TVgG – NRW auf den von ihr vorgesehenen Nachunternehmer keine Anwendung fänden. Des Weiteren teilte die Bundesdruckerei mit, dass diese Verpflichtungen ihrer Ansicht nach vergaberechtswidrig seien.
- 12 Mit Schreiben vom 5. August 2013 antwortete die Stadt Dortmund, dass sie der Bitte der Bundesdruckerei nicht entsprechen könne, da sie als ein dem Land Nordrhein-Westfalen zuzuordnender Auftraggeber zur Einhaltung der Vorschriften des TVgG – NRW verpflichtet sei, die ihrer Ansicht nach nicht in dem von der Bundesdruckerei befürworteten Sinne ausgelegt werden könnten.
- 13 Daraufhin stellte die Bundesdruckerei bei der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg einen Nachprüfungsantrag, mit dem sie u. a. begehrt, die Stadt Dortmund zu verpflichten, die Vergabeunterlagen dahin abzuändern, dass die in Ziff. 2 der Zusätzlichen Vertragsbedingungen vorgesehenen Verpflichtungen auf Nachunternehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig seien und deren Arbeitnehmer in Ausführung des Auftrags ausschließlich in diesem Mitgliedstaat tätig würden, keine Anwendung fänden. Die Bundesdruckerei macht geltend, diese Verpflichtungen stellten eine unzulässige Beschränkung der in Art. 56 AEUV verankerten Dienstleistungsfreiheit dar, da sie eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung bedeuteten, die geeignet sei, eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung durch das betroffene Unternehmen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.
- 14 Die Stadt Dortmund vertritt die Auffassung, dass die Verpflichtung der Nachunternehmer zur Zahlung des in § 4 Abs. 3 TVgG – NRW vorgesehenen Mindestentgelts mit dem Unionsrecht in Einklang stehe. Im vorliegenden Fall sei nämlich den aus dem Urteil Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) hervorgehenden Anforderungen Genüge getan, da diese Verpflichtung auf einer gesetzlichen Grundlage, d. h. dem TVgG – NRW, beruhe. Somit könne diese Verpflichtung als zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags gemäß Art. 26 der

Richtlinie 2004/18 auferlegt werden. Außerdem sei diese gesetzliche Verpflichtung dadurch gerechtfertigt, dass sie, wie der innerstaatliche Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum TVgG – NRW zum Ausdruck gebracht habe, sicherstelle, dass die bei der Ausführung öffentlicher Aufträge eingesetzten Beschäftigten angemessen entlohnt würden, was auch die Systeme der sozialen Sicherheit entlaste.

- 15 Die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg führt zunächst aus, dass sie als „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV zu qualifizieren sei, so dass sie für die Vorlage eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof zuständig sei. Sie verweist insoweit auf das Urteil Forposta (vormals Praxis) und ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801).
- 16 Sodann stellt sie fest, es gehe aus dem Wortlaut von § 4 Abs. 3 TVgG – NRW nicht hervor, dass die in dieser Vorschrift vorgesehene Verpflichtung auf Bieter für einen öffentlichen Auftrag Anwendung finde, die beabsichtigten, die Ausführung der auftragsgegenständlichen Leistungen ausschließlich an Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Union weiter zu vergeben, denn die Vorschrift enthalte keine Angaben zu ihrem räumlichen Geltungsbe- reich. Allenfalls aus der Zielrichtung des TVgG – NRW, das die Zahlung eines angemessenen Entgelts an Arbeitnehmer bezwecke, die einen im Land Nord- rhein-Westfalen erteilten öffentlichen Auftrag ausführten, lasse sich ableiten, dass § 4 Abs. 3 TVgG – NRW für das Gebiet der Bundesrepublik gelten solle.
- 17 Schließlich ist die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg der An- sicht, dass die Erstreckung dieses Mindestentgelts auf Arbeitnehmer, die au- ßerhalb Deutschlands öffentliche Aufträge ausführten, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit und eine indirekte Diskriminierung gegenüber Bietern bedeuten würde, die ihre Leistungen in anderen Mitgliedstaaten mit erheblich unterschiedlicher Kostenstruktur erbrächten.
- 18 Eine solche Beschränkung könne auch nicht mit dem Arbeitnehmerschutz als zwingendem Grund des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Aufgrund der äu- ßerst disparaten Lebenshaltungskosten in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Union sei die Verpflichtung zur Zahlung dieses Mindestentgelts an die ge- nannten Arbeitnehmer nicht geeignet, das legitime Ziel zu erreichen, eine an- gemessene Bezahlung bei der Durchführung von Aufträgen der öffentlichen Auftraggeber des Landes Nordrhein-Westfalen sicherzustellen, und insoweit auch nicht erforderlich. Der diesem Mindestentgelt entsprechende Stundensatz ginge in zahlreichen Mitgliedstaaten weit über das hinaus, was zur Gewährlei- stung einer angemessenen Bezahlung im Hinblick auf die in diesen Ländern be- stehenden Lebenshaltungskosten notwendig sei. Zudem sei bei vollständig au- ßerhalb Deutschlands ausgeführten öffentlichen Aufträgen nicht ausgeschlos- sen, dass dem Allgemeininteresse des Arbeitnehmerschutzes bereits durch die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats Rechnung getragen werde, in dem die Leistung erbracht werde.
- 19 Vor diesem Hintergrund hat die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art. 56 AEUV und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG einer nationalen Rechtsvorschrift und/oder einer Vergabebedingung eines öffentlichen Auftraggebers entgegen, der zufolge ein Bieter, der einen bzw. den ausgeschriebenen öffentlichen Auftrag erhalten will, 1. sich verpflichten muss, dem zur Auftragsausführung eingesetzten Personal einen in der Rechtsvorschrift festgelegten Tarif- oder Mindestlohn zu zahlen, und 2. einem eingesetzten oder in Aussicht genommenen Nachunternehmer eine ebensolche Verpflichtung auferlegen und dem Auftraggeber eine entsprechende Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers vorlegen muss, wenn a) die Rechtsvorschrift eine solche Verpflichtung nur für die Vergabe öffentlicher Aufträge, nicht aber auch die Erteilung privater Aufträge vorsieht, und b) der Nachunternehmer in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässig ist und die Arbeitnehmer des Nachunternehmers bei der Ausführung der auftragsgegenständlichen Leistungen ausschließlich in dessen Heimatland tätig werden?

Zur Vorlagefrage

Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

- 20 Zunächst ist zu prüfen, ob die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnberg ein „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV ist, und damit, ob das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist.
- 21 Der Gerichtshof stellt nach seiner ständigen Rechtsprechung zur Beurteilung der rein unionsrechtlichen Frage, ob es sich bei der vorliegenden Einrichtung um ein „Gericht“ im Sinne des Art. 267 AEUV handelt, auf eine Reihe von Merkmalen ab, wie z. B. gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (vgl. Urteile HI, C-92/00, EU:C:2002:379, Rn. 25, sowie Forposta [vormals Praxis] und ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, Rn. 17).
- 22 Insoweit geht aus den §§ 104 und 105 GWB, in denen die Nachprüfung im Bereich der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge vor den Vergabekammern geregelt ist, eindeutig hervor, dass diese Einrichtungen, die mit einer ausschließlichen Zuständigkeit für die erstinstanzliche Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten zwischen Wirtschaftsteilnehmern und öffentlichen Auftraggebern ausgestattet sind, bei der Wahrnehmung dieser Zuständigkeit die in Rn. 21 des vorliegenden Urteils angeführten Kriterien erfüllen (vgl. entsprechend zu für die Überwachung des öffentlichen Beschaffungswesens zuständigen Stellen Urteile HI, EU:C:2002:379, Rn. 26 und 27, und Forposta [vormals Praxis] und ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, Rn. 18).
- 23 Demnach ist die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnberg als „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV zu qualifizieren und ihr Vorabentscheidungsersuchen mithin zulässig.

Zur Beantwortung der Vorlagefrage

- 24 Hinsichtlich der Tragweite der Vorlagefrage ist festzustellen, dass die Richtlinie 96/71 – anders als in der Situation, die in anderen Rechtssachen in Rede stand, darunter der, in der das Urteil Rüffert (EU:C:2008:189) erging – im Ausgangsverfahren nicht anwendbar ist.
- 25 Es steht nämlich fest, dass der Bieter, der im Ausgangsverfahren den Antrag auf Nachprüfung gestellt hat, nicht beabsichtigt, den öffentlichen Auftrag durch Entsendung von Arbeitnehmern seines Nachunternehmers, einer 100%igen Tochtergesellschaft mit Sitz in Polen, in Deutschland auszuführen.
- 26 Vielmehr betrifft die Vorlagefrage, wie sich bereits aus ihrem Wortlaut ergibt, eine Situation, in der „der Nachunternehmer in einem anderen EU-Mitgliedstaat [als Deutschland] ansässig ist und die Arbeitnehmer des Nachunternehmers bei der Ausführung der auftragsgegenständlichen Leistungen ausschließlich in dessen Heimatland tätig werden“.
- 27 Diese Situation fällt unter keine der drei in Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 96/71 bezeichneten länderübergreifenden Maßnahmen, so dass diese Richtlinie auf den Ausgangsrechtsstreit keine Anwendung findet.
- 28 Selbst wenn im Übrigen der im Ausgangsverfahren in Rede stehende öffentliche Auftrag, wie die Europäische Kommission vorträgt, in Anbetracht seines Gegenstands und des Auftragsvolumens in den Geltungsbereich der Richtlinie 2004/18 zu fallen scheint und wenn man weiter davon ausginge, dass die Anforderungen nach § 4 Abs. 3 TVgG – NRW bezüglich des Mindestentgelts als „zusätzliche Bedingungen für die Ausführung des Auftrags“, insbesondere als „soziale Aspekte“, die „in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen angegeben“ sind, im Sinne von Art. 26 dieser Richtlinie eingestuft werden können, dürfen solche Anforderungen nach der letztgenannten Vorschrift gleichwohl nur gestellt werden, sofern sie „mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar“ sind.
- 29 Folglich möchte die Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg mit ihrer Frage im Wesentlichen wissen, ob in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, in der ein Bieter beabsichtigt, einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern auszuführen, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind, Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem dieser öffentliche Auftraggeber angehört, entgegensteht, die diesen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen.
- 30 Der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist insoweit zu entnehmen, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines Mindestentgelts, die durch nationale Rechtsvorschriften den Nachunternehmern eines Bieters auferlegt wird, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, der nicht mit dem Mitgliedstaat identisch ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind, eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung darstellt, die geeignet ist, die Erbringung ihrer Dienstleistungen im Aufnahmemitgliedstaat zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Eine Maßnahme wie die, um

die es im Ausgangsverfahren geht, kann daher eine Beschränkung im Sinne von Art. 56 AEUV darstellen (vgl. in diesem Sinne Urteil Rüffert, EU:C:2008:189, Rn. 37).

- 31 Eine solche nationale Maßnahme kann grundsätzlich durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt sein, auf das sich der Gesetzgeber des Landes Nordrhein-Westfalen in dem Gesetzesentwurf, der zum Erlass des TVgG – NRW führte, ausdrücklich berufen hat, nämlich das Ziel, zu gewährleisten, dass die Beschäftigten einen angemessenen Lohn erhalten, um sowohl „Sozialdumping“ als auch eine Benachteiligung konkurrierender Unternehmen zu vermeiden, die ihren Arbeitnehmern ein angemessenes Entgelt zahlen.
- 32 Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, dass eine solche nationale Maßnahme, soweit sie nur auf öffentliche Aufträge Anwendung findet, nicht geeignet ist, das genannte Ziel zu erreichen, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die auf dem privaten Markt tätigen Arbeitnehmer nicht desselben Lohnschutzes bedürfen wie die im Rahmen öffentlicher Aufträge tätigen Arbeitnehmer (vgl. in diesem Sinne Urteil Rüffert, EU:C:2008:189, Rn. 38 bis 40).
- 33 Jedenfalls erscheint die im Ausgangsverfahren fragliche nationale Regelung unverhältnismäßig, soweit sich ihr Geltungsbereich auf eine Situation wie die im Ausgangsverfahren fragliche erstreckt, in der Arbeitnehmer einen öffentlichen Auftrag in einem Mitgliedstaat ausführen, der nicht mit dem Mitgliedstaat identisch ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, und in dem die Mindestlohnsätze niedriger sind.
- 34 Indem diese Regelung in einer solchen Situation ein festes Mindestentgelt vorgibt, das dem entspricht, das erforderlich ist, um eine angemessene Entlohnung der Arbeitnehmer des Mitgliedstaats des öffentlichen Auftraggebers im Hinblick auf die in diesem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten zu gewährleisten, aber keinen Bezug zu den in dem Mitgliedstaat bestehenden Lebenshaltungskosten hat, in dem die Leistungen im Zusammenhang mit dem betreffenden öffentlichen Auftrag ausgeführt werden, und damit den in dem letztgenannten Mitgliedstaat ansässigen Nachunternehmern die Möglichkeit vorenthalten würde, aus den zwischen den jeweiligen Lohnniveaus bestehenden Unterschieden einen Wettbewerbsvorteil zu ziehen, geht sie nämlich über das hinaus, was erforderlich ist, um zu gewährleisten, dass das Ziel des Arbeitnehmerschutzes erreicht wird.
- 35 Die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Lohnschutzregelung lässt sich auch nicht mit dem Ziel der Stabilität der Systeme der sozialen Sicherheit rechtfertigen. Es wurde nämlich nicht vorgetragen und erschiene im Übrigen auch nicht vertretbar, dass die Anwendung dieser Maßnahme auf die betreffenden polnischen Arbeitnehmer erforderlich wäre, um eine erhebliche Gefährdung des Gleichgewichts des deutschen Systems der sozialen Sicherheit zu verhindern (vgl. entsprechend Urteil Rüffert, EU:C:2008:189, Rn. 42). Erhielten diese Arbeitnehmer kein angemessenes Entgelt und wären sie daher gezwungen, die Sozialversicherung in Anspruch zu nehmen, um ein Mindestmaß an Kaufkraft zu gewährleisten, so hätten sie Anspruch auf polnische Sozialleistungen. Das deutsche Sozialversicherungssystem aber würde dadurch offenkundig nicht belastet.

- 36 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, in der ein Bieter beabsichtigt, einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern auszuführen, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind, Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem dieser öffentliche Auftraggeber angehört, entgegensteht, die diesen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen.

Kosten

- 37 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Neunte Kammer) für Recht erkannt:

In einer Situation wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, in der ein Bieter beabsichtigt, einen öffentlichen Auftrag ausschließlich durch Inanspruchnahme von Arbeitnehmern auszuführen, die bei einem Nachunternehmer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem der öffentliche Auftraggeber angehört, beschäftigt sind, steht Art. 56 AEUV der Anwendung von Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem dieser öffentliche Auftraggeber angehört, entgegen, die diesen Nachunternehmer verpflichten, den genannten Arbeitnehmern ein mit diesen Rechtsvorschriften festgelegtes Mindestentgelt zu zahlen.