



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

18. Juni 2015 *

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Freier Dienstleistungsverkehr — Richtlinie 96/71/EG — Art. 1 Abs. 3 Buchst. a und c — Entsendung von Arbeitnehmern — Überlassung von Arbeitskräften — Beitrittsakte von 2003 — Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X — Übergangsmaßnahmen — Zugang von ungarischen Staatsangehörigen zum Arbeitsmarkt der Staaten, die zum Zeitpunkt des Beitritts der Republik Ungarn bereits Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren — Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung für die Überlassung von Arbeitskräften — Nichtempfindliche Sektoren“

In der Rechtssache C-586/13

betreffend ein Ersuchen um Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Pesti központi kerületi bíróság (Ungarn) mit Entscheidung vom 22. Oktober 2013, beim Gerichtshof eingegangen am 20. November 2013, in dem Verfahren

Martin Meat kft

gegen

Géza Simonfay,

Ulrich Salburg

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten L. Bay Larsen, der Richterin K. Jürimäe (Berichterstatlerin), der Richter J. Malenovský und M. Safjan sowie der Richterin A. Prechal,

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: I. Illéssy, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2014,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Martin Meat kft, vertreten durch R. Zuberecz, ügyvéd,

— von Géza Simonfay und Ulrich Salburg, vertreten durch V. Nagy, ügyvéd,

* Verfahrenssprache: Ungarisch.

- der ungarischen Regierung, vertreten durch Z. Fehér und A. M. Pálffy als Bevollmächtigte,
- der deutschen Regierung, vertreten durch T. Henze und J. Möller als Bevollmächtigte,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch G. Hesse als Bevollmächtigten,
- der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna und D. Lutostańska als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch J. Enegren und A. Sipos als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 15. Januar 2015

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 2003, L 236, S. 33, im Folgenden: Beitrittsakte von 2003) und von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c 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) vor dem Hintergrund des Urteils Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Martin Meat kft (im Folgenden: Martin Meat) auf der einen und Herrn Simonfay und Herrn Salburg auf der anderen Seite über die Entschädigung von Martin Meat für eine Geldbuße, die sie zu zahlen hat, weil sie ungarische Arbeitnehmer nach Österreich entsandt hatte, ohne eine Beschäftigungsbewilligung für diese erhalten zu haben.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Beitrittsakte von 2003

- 3 Art. 24 der Beitrittsakte von 2003 bestimmt:

„Die in den Anhängen V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII und XIV zu dieser Akte aufgeführten Maßnahmen finden auf die neuen Mitgliedstaaten unter den in diesen Anhängen festgelegten Bedingungen Anwendung.“
- 4 Anhang X der Beitrittsakte von 2003 trägt die Überschrift „Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte: Ungarn“. Kapitel 1 („Freizügigkeit“) dieses Anhangs sieht in den Nrn. 1, 2, 5 und 13 vor:

„1. Hinsichtlich der Freizügigkeit von Arbeitnehmern und der Dienstleistungsfreiheit mit vorübergehender Entsendung von Arbeitskräften im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71... gelten [Art. 45 AEUV und Art. 56 Abs. 1 AEUV] zwischen Ungarn einerseits und Belgien, der Tschechischen Republik, Dänemark, Deutschland, Estland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Irland, Italien, Lettland,

Litauen, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, der Slowakei, Finnland, Schweden und dem Vereinigten Königreich andererseits in vollem Umfang nur vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Nummern 2 bis 14.

2. Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 [des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2)] und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden.

...

5. Ein Mitgliedstaat, der am Ende des unter Nummer 2 genannten Zeitraums von fünf Jahren nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen beibehält, kann im Falle schwerwiegender Störungen seines Arbeitsmarktes oder der Gefahr derartiger Störungen nach entsprechender Mitteilung an die Kommission diese Maßnahmen bis zum Ende des Zeitraums von sieben Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Erfolgt keine derartige Mitteilung, so gelten die Artikel 1 bis 6 der Verordnung [Nr. 1612/68].

...

13. Um tatsächlichen oder drohenden schwerwiegenden Störungen in bestimmten empfindlichen Dienstleistungssektoren auf ihren Arbeitsmärkten zu begegnen, die sich in bestimmten Gebieten aus der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71... ergeben könnten, können Deutschland und Österreich, solange sie gemäß den vorstehend festgelegten Übergangsbestimmungen nationale Maßnahmen oder Maßnahmen aufgrund von bilateralen Vereinbarungen über die Freizügigkeit ungarischer Arbeitnehmer anwenden, nach Unterrichtung der Kommission von [Art. 56 Abs. 1 AEUV] abweichen, um im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch in Ungarn niedergelassene Unternehmen die zeitweilige grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern einzuschränken, deren Recht, in Deutschland oder Österreich eine Arbeit aufzunehmen, nationalen Maßnahmen unterliegt.

Folgende Dienstleistungssektoren können von der Abweichung betroffen sein:

...

— in Österreich:

[Erbringung von gärtnerischen Dienstleistungen, Be- und Verarbeitung von Natursteinen, Herstellung von Stahl- und Leichtmetallkonstruktionen, Baugewerbe, einschließlich verwandter Wirtschaftszweige, Schutzdienste, Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln, Hauskrankenpflege, Sozialwesen]

...“

- 5 Anhang XII der Beitrittsakte von 2003 trägt die Überschrift „Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte: Polen“. Diese Liste umfasst in Bezug auf die Republik Polen Bestimmungen, die mit den die Republik Ungarn betreffenden Bestimmungen im Wesentlichen übereinstimmen.

Richtlinie 96/71

6 In Art. 1 der Richtlinie 96/71 heißt es:

„(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

...

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.

...“

Österreichisches Recht

7 Nach § 3 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (BGBl. Nr. 196/1988, im Folgenden: AÜG) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

8 § 4 AÜG lautet:

„(1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.“

9 § 18 Abs. 1 bis 11 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (BGBl. Nr. 218/1975) in seiner auf den Sachverhalt anwendbaren Fassung (im Folgenden: AuslBG) sieht die Fälle vor, in denen ein Ausländer einer Beschäftigungs- oder einer Entsendebewilligung bedarf.

10 § 18 Abs. 12 AuslBG bestimmt:

„Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.“

11 § 32a Abs. 6 AuslBG ist eine Übergangsbestimmung, die die Mitgliedstaaten betrifft, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind. Er bestimmt:

„Für die Beschäftigung von [Unionsbürgern] gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß [Art. 56 AEUV] zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

12 Im Jahr 2007 schloss die Alpenrind GmbH (im Folgenden: Alpenrind), eine auf die Zerlegung von Fleisch und die Vermarktung von verarbeitetem Fleisch spezialisierte Gesellschaft österreichischen Rechts, mit der in Ungarn ansässigen Gesellschaft Martin Meat einen Vertrag. Nach diesem Vertrag sollte Martin Meat pro Woche 25 Rinderhälften verarbeiten und verkaufsfertig verpacken.

13 Die Verarbeitungs- und die Verpackungstätigkeiten fanden in den in Salzburg (Österreich) gelegenen Räumlichkeiten des Schlachthofs von Alpenrind statt. Diese Räumlichkeiten und die für die genannten Tätigkeiten erforderlichen Maschinen wurden von Martin Meat gemietet, die Alpenrind einen pauschalen Mietzins zahlte. Alpenrind trug die Betriebskosten für die Räumlichkeiten. Das bei den genannten Tätigkeiten benutzte Material wie Messer, Sägen und Schutzkleidung gehörte Martin Meat.

14 Diese Tätigkeiten wurden durch die ungarischen Arbeitnehmer von Martin Meat ausgeführt. Der Vorarbeiter von Alpenrind erteilte dem Vorarbeiter von Martin Meat Weisungen hinsichtlich der zu verarbeitenden Rinderhälften und der Art und Weise der Verarbeitung. Anschließend organisierte der Vorarbeiter von Martin Meat die Arbeit dieser Arbeitnehmer, denen er Weisungen erteilte. Alpenrind kontrollierte die Qualität der geleisteten Arbeit.

15 Die Vergütung für die von Martin Meat erbrachten Dienstleistungen berechnete sich nach der Menge des verarbeiteten Fleisches. Sie wurde herabgesetzt, wenn die Qualität des verarbeiteten Fleisches unzureichend war.

- 16 Nachdem Martin Meat bei den österreichischen Behörden Entsendebescheinigungen beantragt hatte, teilten diese Martin Meat mit, dass sie die Vertragsbeziehungen von Martin Meat zu Alpenrind nicht als eine mit der Erbringung einer Dienstleistung einhergehende Entsendung von Arbeitskräften ansehe, die lediglich eine Entsendebescheinigung nach § 18 Abs. 12 AuslBG erfordere, sondern als eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinne von § 4 AÜG, wofür nach den den Zugang zum Arbeitsmarkt betreffenden Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte von 2003, wie sie mit § 32a Abs. 6 AuslBG umgesetzt worden seien, Beschäftigungsbewilligungen erforderlich gewesen wären.
- 17 Alpenrind wurde deshalb eine Geldbuße von mehr als 700 000 Euro auferlegt. Aufgrund des zwischen Alpenrind und Martin Meat geschlossenen Vertrags oblag Martin Meat die Zahlung dieser Geldbuße.
- 18 Martin Meat beschloss, gegen ihre Rechtsberater, Herrn Simonfay und Herrn Salburg, eine Haftungsklage beim vorlegenden Gericht einzureichen. Diese hatten ihr vor dem Vertragsabschluss mitgeteilt, dass für die Durchführung dieses Vertrags, der den Einsatz von ungarischen Arbeitnehmern in dem österreichischen Schlachthof vorsah, keine Beschäftigungsbewilligungen erforderlich seien. Sie waren der Auffassung, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Tätigkeit nicht in die durch die Beitrittsakte von 2003 als empfindlich eingestuften Dienstleistungssektoren falle und dass die in Aussicht genommene Vertragsbeziehung keine Arbeitnehmerüberlassung beinhalte.
- 19 Unter diesen Umständen hat das Pesti központi kerületi bíróság (Zentrales Bezirksgericht von Pest) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Liegt nach dem Unionsrecht, insbesondere nach der im Urteil Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64) vorgenommenen Definition der Arbeitskräfteüberlassung, eine Überlassung von Arbeitskräften vor, wenn sich der Auftragnehmer verpflichtet, mit eigenen Arbeitnehmern in Räumlichkeiten, die er im Schlachthof des Auftraggebers von diesem gemietet hat, Rinderhälften zu verarbeiten und als verkaufsfertige Fleischpakete zu verpacken, dem Auftragnehmer eine Vergütung nach Kilogramm verarbeiteten Fleisches zusteht und er, falls das Fleisch mangelhaft verarbeitet wird, dulden muss, dass die für die Fleischverarbeitung vereinbarte Vergütung gemindert wird, sofern außerdem berücksichtigt wird, dass der Auftragnehmer im Aufnahmemitgliedstaat ausschließlich für denselben Auftraggeber Dienstleistungen erbringt und der Auftraggeber die Qualitätskontrolle der Fleischverarbeitung übernimmt?
 2. Findet der fundamentale Grundsatz des Urteils Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64), wonach die Überlassung von Arbeitskräften für die Geltungsdauer der die Arbeitnehmerfreizügigkeit betreffenden Übergangsbestimmungen, die in der Beitrittsakte von 2003 vorgesehen sind, eingeschränkt werden kann, auch auf die Entsendung von Arbeitnehmern Anwendung, die im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung von einem Unternehmen mit Sitz in einem der Union am 1. Mai 2004 beigetretenen Mitgliedstaat nach Österreich entsandt werden, wenn diese Entsendung in einer nach der Beitrittsakte von 2003 nicht geschützten Branche stattfindet?

Zu den Vorlagefragen

Zur zweiten Frage

- 20 Mit seiner zweiten Frage, die an erster Stelle zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 dahin auszulegen ist, dass die Republik Österreich nach Kapitel 1 Nr. 2 dieses Anhangs berechtigt ist, die Arbeitskräfteüberlassung in ihrem Hoheitsgebiet einzuschränken, auch wenn diese Überlassung keinen empfindlichen Sektor im Sinne von Kapitel 1 Nr. 13 dieses Anhangs betreffen sollte.

- 21 Kapitel 1 Nr. 2 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 sieht insoweit eine Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vor, als die Anwendbarkeit der Art. 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 auf ungarische Staatsangehörige übergangsweise ausgesetzt wird. Nach dieser Bestimmung dürfen die Mitgliedstaaten in einem Zeitraum von zwei Jahren ab dem 1. Mai 2004 nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Außerdem können die Mitgliedstaaten nach der genannten Bestimmung solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts der Republik Ungarn zur Union weiter anwenden.
- 22 Kapitel 1 Nr. 13 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 wiederum sieht eine Ausnahme von der Dienstleistungsfreiheit vor, sofern die Erbringung der Dienstleistung mit einer vorübergehenden Entsendung von Arbeitskräften verbunden ist. Diese Vorschrift gilt nur für die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Österreich und ist das Ergebnis von Verhandlungen, die die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Österreich geführt haben, um eine Übergangsregelung für sämtliche von Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 96/71 erfassten Dienstleistungen vorzusehen (vgl. entsprechend Urteil Vicoplus u. a., C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 40). In Kapitel 1 Nr. 13 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 werden die empfindlichen Sektoren aufgeführt, bei denen diese beiden Mitgliedstaaten das Recht haben, die Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf Dienstleistungen, die mit vorübergehender Entsendung von Arbeitskräften erbracht werden, zu beschränken. Die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 stellt eine solche Dienstleistung dar.
- 23 Im Urteil Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 32) hat der Gerichtshof in Bezug auf Maßnahmen, die das Königreich der Niederlande hinsichtlich polnischer Arbeitnehmer getroffen hatte, entschieden, dass eine mitgliedstaatliche Regelung, die die Überlassung ausländischer Arbeitskräfte von einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht, als Maßnahme anzusehen ist, die den Zugang polnischer Staatsangehöriger zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats im Sinne von Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs XII der Beitrittsakte von 2003 regelt, wobei es sich, was die Republik Polen betrifft, um eine Vorschrift handelt, die mit der in der vorliegenden Rechtssache anwendbaren Bestimmung von Kapitel 1 Nr. 2 des Anhangs X dieser Beitrittsakte im Wesentlichen übereinstimmt.
- 24 Aus dieser Feststellung ergab sich, dass das Recht, die Überlassung von Arbeitnehmern im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 zu beschränken, nicht der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich, die insoweit eine spezielle Ausnahme ausgehandelt hatten, vorbehalten war, sondern sich auf alle anderen Staaten erstreckte, die zum Zeitpunkt des Beitritts der Republik Polen bereits Mitglieder der Union waren (vgl. in diesem Sinne Urteil Vicoplus u. a., C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 40).
- 25 Da Kapitel 2 Nrn. 2 und 13 des Anhangs XII der Beitrittsakte von 2003 im Wesentlichen mit Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X dieser Beitrittsakte übereinstimmt, gelten die die Republik Polen betreffenden Ausführungen im Urteil Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64) entsprechend für die Republik Ungarn.
- 26 Folglich sind die Staaten, die zum Zeitpunkt des Beitritts der Republik Ungarn bereits Mitglieder der Union waren, berechtigt, die Überlassung von Arbeitskräften im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 nach Kapitel 1 Nr. 2 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 zu beschränken.
- 27 Der Umstand, dass die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Österreich eine spezielle Ausnahme ausgehandelt haben, die sich in Kapitel 1 Nr. 13 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 wiederfindet und die bestimmte empfindliche Sektoren betrifft, bei denen diese beiden Mitgliedstaaten das Recht haben, die Dienstleistungsfreiheit mit Entsendung von Arbeitskräften zu beschränken, vermag ihnen jedoch nicht das Recht zu nehmen, die Überlassung von Arbeitskräften gemäß Kapitel 1 Nr. 2 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 zu beschränken, das im Gegensatz zu Kapitel 1 Nr. 13 des Anhangs X nicht auf bestimmte empfindliche Sektoren beschränkt ist.

- 28 Diese Schlussfolgerung steht im Einklang mit der Zielsetzung von Kapitel 1 Nr. 2 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003, mit dem verhindert werden soll, dass nach dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur Union in den alten Mitgliedstaaten infolge einer sofortigen beträchtlichen Zuwanderung von Arbeitnehmern, die Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten sind, Störungen auf dem Arbeitsmarkt auftreten (vgl. entsprechend Urteil Vicoplus u. a., C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 34).
- 29 Zudem kann, wie die Generalanwältin in Nr. 34 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, nicht davon ausgegangen werden, dass die Ausnahme, die die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Österreich – die zu den ersten Mitgliedstaaten gehörten, die Übergangsmaßnahmen befürwortet hatten, um die Arbeitsmärkte vor dem zu erwartenden Zustrom von Arbeitnehmern aus den neuen Mitgliedstaaten nach deren Beitritt zur Union zu schützen – ausgehandelt haben, ihnen weniger Handlungsspielraum zur Regelung des Zustroms ungarischer Arbeitnehmer zu ihrem Hoheitsgebiet belässt als den Mitgliedstaaten, die keine derartige Ausnahme ausgehandelt haben.
- 30 In Anbetracht dessen ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X der Beitrittsakte von 2003 dahin auszulegen ist, dass die Republik Österreich nach Kapitel 1 Nr. 2 dieses Anhangs berechtigt ist, die Arbeitskräfteüberlassung in ihrem Hoheitsgebiet einzuschränken, auch wenn diese Überlassung keinen empfindlichen Sektor im Sinne von Kapitel 1 Nr. 13 dieses Anhangs betreffen sollte.

Zur ersten Frage

- 31 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es in einem Vorabentscheidungsverfahren Aufgabe des Gerichtshofs ist, dem nationalen Gericht die Tragweite der unionsrechtlichen Bestimmungen zu erläutern, um ihm eine ordnungsgemäße Anwendung dieser Bestimmungen auf den ihm vorliegenden Sachverhalt zu ermöglichen, nicht aber, diese Anwendung selbst vorzunehmen, zumal der Gerichtshof nicht immer über die hierfür erforderlichen Angaben verfügt (Urteil Omni Metal Service, C-259/05, EU:C:2007:363, Rn. 15).
- 32 Unter diesen Umständen ist die erste Frage so zu verstehen, dass das vorlegende Gericht wissen möchte, auf welche Gesichtspunkte bei einem Vertragsverhältnis wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden abzustellen ist für die Feststellung, ob dieses Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 einzustufen ist.
- 33 Insoweit ergibt sich aus dem Urteil Vicoplus u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51), dass eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 vorliegt, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen.
- 34 Was zunächst die zweite Voraussetzung betrifft, die eine Analyse des eigentlichen Gegenstands der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens erfordert, ist jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den Gegenstand der betreffenden Dienstleistung darstellt oder nicht darstellt.
- 35 Hierbei ist zu beachten, dass ein Dienstleistungserbringer grundsätzlich eine Leistung erbringen muss, die mit den Vorgaben des Vertrags übereinstimmt, so dass die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung von dem Dienstleistungserbringer getragen werden müssen. Demzufolge ist

bei der Feststellung, ob der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung die Entsendung des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt.

- 36 Ergibt sich daher aus dem Vertrag, dass der Dienstleistungserbringer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte Leistung ordnungsgemäß auszuführen, ist es grundsätzlich weniger wahrscheinlich, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung handelt, als wenn er die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung nicht zu tragen hat.
- 37 Im vorliegenden Fall ist es Sache des nationalen Gerichts, den Umfang der jeweiligen Pflichten der Vertragsparteien zu prüfen, um festzustellen, welche Partei die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung zu tragen hat, wobei der Umstand, dass die Vergütung des Dienstleistungserbringers nicht nur von der Menge des verarbeiteten Fleisches, sondern auch von dessen Qualität abhängt, darauf hindeutet, dass der Dienstleistungserbringer zur ordnungsgemäßen Ausführung dieser Leistung verpflichtet ist.
- 38 Zudem kann der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält – was nach den Bemerkungen, die die Beklagten des Ausgangsverfahrens in der mündlichen Verhandlung gemacht haben, im Ausgangsverfahren der Fall zu sein scheint –, dafür sprechen, dass der Gegenstand der betreffenden Leistung nicht der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, sondern dieser Wechsel mit der Erfüllung der in dem in Rede stehenden Vertrag vereinbarten Leistung einhergeht, und dass es sich somit um eine Entsendung von Arbeitnehmern im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 handelt.
- 39 Hingegen liefern im Ausgangsverfahren weder der Umstand, dass der Dienstleistungserbringer nur einen einzigen Kunden im Aufnahmemitgliedstaat hat, noch die Tatsache, dass er die Räumlichkeiten, in denen die Dienstleistung erbracht wird, und die Maschinen mietet, einen sachgerechten Hinweis für die Beantwortung der Frage, ob der tatsächliche Gegenstand der in Rede stehenden Erbringung von Dienstleistungen der Wechsel von Arbeitnehmern in diesen Mitgliedstaat ist.
- 40 Was sodann die dritte Voraussetzung angeht, die der Gerichtshof im Urteil *Vicoplus* u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) aufgestellt hat, so ist, wie die Generalanwältin in Nr. 55 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden. Bei der Erbringung von Dienstleistungen ist es nämlich üblich, dass der Kunde überprüft, ob die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wird. Zudem kann der Kunde bei der Erbringung von Dienstleistungen den Arbeitnehmern des Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichtsbefugnis im Sinne der dritten im Urteil *Vicoplus* u. a. (C-307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51) genannten Voraussetzung verbunden ist, sofern der Dienstleistungserbringer seinen Arbeitnehmern die genauen und individuellen Weisungen erteilt, die er für die Ausführung der betreffenden Dienstleistungen für erforderlich hält.
- 41 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 einzustufen ist, jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen ist, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellen grundsätzlich u. a. der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung

in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt.

Kosten

- ⁴² Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden 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 (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Kapitel 1 Nrn. 2 und 13 des Anhangs X der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge ist dahin auszulegen, dass die Republik Österreich nach Kapitel 1 Nr. 2 dieses Anhangs berechtigt ist, die Arbeitskräfteüberlassung in ihrem Hoheitsgebiet einzuschränken, auch wenn diese Überlassung keinen empfindlichen Sektor im Sinne von Kapitel 1 Nr. 13 dieses Anhangs betreffen sollte.**
2. **Für die Feststellung, ob ein Vertragsverhältnis wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c 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 einzustufen ist, ist jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, ob der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat den eigentlichen Gegenstand der Dienstleistung, auf den sich dieses Vertragsverhältnis bezieht, darstellt oder nicht. Einen Hinweis darauf, dass ein solcher Wechsel nicht der eigentliche Gegenstand der betreffenden Dienstleistung ist, stellen grundsätzlich u. a. der Umstand dar, dass der Dienstleistungserbringer die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich vereinbarten Leistung trägt, sowie der Umstand, dass es dem Dienstleistungserbringer freisteht, die Zahl der Arbeitnehmer zu bestimmen, deren Entsendung in den Aufnahmemitgliedstaat er für sachgerecht hält. Hingegen erlaubt der Umstand, dass das Unternehmen, dem die betreffende Leistung zugutekommt, kontrolliert, ob diese vertragsgemäß ist, oder allgemeine Anweisungen an die Arbeitnehmer des Dienstleistungserbringers erteilen kann, als solcher nicht die Schlussfolgerung, dass eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt.**

Unterschriften