

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 18/5609

Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der FDP-Fraktion
Herrn Dr. Heiner Garg, MdL

- im Hause -

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom: 07.12.2015

Mein Zeichen: L 202 – 211/18

Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in:

Dr. Sonja Riedinger

Telefon (0431) 988-1104

Telefax (0431) 988-1250

sonja.riedinger@landtag.ltsh.de

02.02.2016

Unionsrechtskonformität des § 4 Abs. 3 TTG – Nachfrage zum Gutachten vom 04.05.2015

Sehr geehrter Herr Dr. Garg,

mit Schreiben vom 07.12.2015 haben Sie uns gebeten zu prüfen, ob das Landesmindestlohngesetz und das Tariftreue- und Vergabegesetz seit dem Inkrafttreten des Bundesmindestlohngesetzes gegen das Gebot der gesetzgeberischen Kohärenz, welches bei der Auslegung der Entsenderichtlinie im Rahmen einer inzidenten Prüfung der Dienstleistungsfreiheit zu beachten sei, verstößt.

Dem kommen wir gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

1. Vorbemerkung

In unserem Gutachten vom 04.05.2015 haben wir die Gesetzgebungskompetenz des Landes für die Festlegung eines Mindestlohns bezogen auf das Landesmindestlohngesetz (MindLohnG SH)¹ und § 4 Abs. 3 des Tariftreue- und Vergabegesetzes (TTG)² bejaht und dabei auch keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem Bundesrecht im Übrigen geäußert.

¹ Mindestlohngesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 13.11.2013 (GVOBl. S. 404).

² Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 31.05.2013 (GVOBl. S. 239).

Nunmehr soll die Frage geklärt werden, ob sich aus dem Europarecht Bedenken gegen das Landesmindestlohngesetz und § 4 Abs. 3 TTG ergeben.³ Insofern ist zunächst festzustellen, dass sich die in der Literatur teilweise geäußerten Zweifel an der europarechtlichen Kohärenz nicht auf Regelungen erstrecken, wie sie im schleswig-holsteinischen Landesmindestlohngesetz getroffen worden sind. Denn das Landesmindestlohngesetz regelt keinen gesetzlichen Anspruch von in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Zahlung eines bestimmten Mindestlohns, sondern das Gesetz nutzt die dem Land zur Verfügung stehenden Spielräume bei den eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (§ 2 Abs. 1 MindLohnG SH), den öffentlichen Unternehmen und Einrichtungen (§ 2 Abs. 2 MindLohnG SH) und Zuwendungsempfängern (§ 2 Abs. 3 MindLohnG SH). Für eine Unionsrechtswidrigkeit des Landesmindestlohngesetzes ist daher nichts ersichtlich.

Zu prüfen bleibt somit, ob europarechtliche Bedenken gegen § 4 Abs. 3 TTG bestehen.

2. Urteil des EuGH vom 17.11.2015, Rs. C-115/14

Insofern ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof erst kürzlich eine Entscheidung betreffend das rheinland-pfälzische Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (LTTG RP)⁴ getroffen hat (Urteil vom 17.11.2015, RegioPost (C-115/14) – EU:C:2015:760; DVBl. 2016, S. 47 ff.).

Hintergrund war ein Vergabeverfahren der Stadt Landau betreffend Postdienstleistungen vom April 2013. Dabei forderte die Stadt von den Bietern in Übereinstimmung mit § 3 Abs. 1 LTTG RP⁵ die Abgabe einer Mindestentgelterklärung. Die Klägerin des

³ Mit der Fragestellung wird Bezug genommen auf die Ausführungen von *Germelmann*, in: NordÖR 2015, S. 413 ff. sowie *Simon*, in: RdA 2014, S. 165 ff., die europarechtliche Bedenken äußern. *Germelmann* erhebt den Vorwurf der Inkohärenz von landesvergaberechtlichen Normen zum einen, weil sie den privaten Sektor in ihren Regelungsbereich nicht einbeziehen, und zum anderen, weil unter dem Gesichtspunkt der Kohärenz nur lückenfüllende Ergänzungen des Mindestlohngesetzes des Bundes möglich seien, nicht aber eine pauschale Überbietung der bundesrechtlichen Norm (aaO., S. 420); ähnlich auch *Simon*, aaO., S. 171.

⁴ Landestariftreuegesetz vom 01.12.2010, GVBl. S. 426, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22.11.2013, GVBl. S. 469.

⁵ § 3 Abs. 1 LTTG RP lautet: „Soweit nicht nach § 4 Tariftreue gefordert werden kann, dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die sich bei Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Beschäftigten bei der Ausführung der Leistung ein Entgelt von mindestens 8,50 Euro (brutto) pro Stunde zu zahlen (Mindestentgelt) und Änderungen des Mindestentgelts aufgrund Rechtsverordnung der Landesregierung nach Absatz 2 während der Ausführungslaufzeit gegenüber den Beschäftigten nachzuvollziehen. Satz 1 gilt nicht für die Leistungserbringung durch Auszubildende. Fehlt die Mindestentgelterklärung bei Angebotsabgabe und wird sie auch nach Aufforderung nicht vorgelegt, so ist das Angebot von der Wertung auszuschließen. Hat die Servicestelle nach § 4

Ausgangsverfahrens verweigerte die Abgabe einer solchen Erklärung mit der Folge, dass ihr Angebot von der Wertung ausgeschlossen wurde. Das OLG Koblenz war der Auffassung, dass gegen § 3 Abs. 1 LTTG RP unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken bestünden und legte dem EuGH die Frage zur Klärung vor.

Der EuGH urteilte nunmehr, dass Unionsrecht „Rechtsvorschriften einer regionalen Einheit eines Mitgliedstaats (...) nicht entgegensteht, nach denen sich Bieter und deren Nachunternehmer in einer schriftlichen, ihrem Angebot beizufügenden Erklärung verpflichten müssen, den Beschäftigten, die zur Ausführung von Leistungen, die Gegenstand eines öffentlichen Auftrags sind, eingesetzt werden sollen, einen in den betreffenden Rechtsvorschriften festgelegten Mindestlohn zu zahlen“.

Dabei waren die folgenden Erwägungen maßgebend:

Nationale Bestimmungen wie § 3 LTTG RP seien als eine „soziale Aspekte“ betreffende „zusätzliche Bedingung für die Ausführung des Auftrags“ i. S. v. Art. 26 der RL 2004/18⁶ einzustufen (aaO., RN 54). Nach dem Wortlaut von Art. 26 der RL 2004/18 können zusätzliche Bedingungen für die Ausführung von Aufträgen vorgeschrieben werden, „sofern diese mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind“. Daher sei zu klären, ob bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die in der RL 96/71⁷ genannten Mindestbedingungen im Aufnahmeland in Bezug auf die entsandten Arbeitnehmer eingehalten werden (aaO., RN 60). Insoweit sei festzustellen, dass eine Vorschrift wie § 3 LTTG RP als „Rechtsvorschrift“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 erster Gedankenstrich der RL 96/71 einzustufen sei, die einen „Mindestlohnsatz“ i. S. v. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c dieser Richtlinie vorsehe (aaO., RN 62). Die durch die Regelung verursachte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV könne durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt werden (aaO., RN 69 ff.).

In diesem Zusammenhang erklärte der EuGH ausdrücklich, dass dieses Ergebnis nicht dadurch in Frage gestellt werde, dass die betreffende nationale Maßnahme le-

Abs. 5 Muster zur Abgabe von Mindestentgeltklärungen öffentlich bekannt gemacht, können diese verwendet werden.“

Die Höhe des Mindestentgelts ist seit Inkrafttreten des LTTG RP nach dem im Gesetz vorgesehenen Verfahren erhöht worden und betrug offenbar im urteilsrelevanten Zeitraum 8,70 Euro, vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Paolo Mengozzi* vom 09.09.2015, EU:C:2015:566, RN 45.

⁶ 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 134/114, zuletzt geändert durch VO (EU) 2015/2342 der Kommission vom 15.12.2015, ABl. L 330/18.

⁷ 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. L 18/1 (Arbeitnehmerentsenderichtlinie).

diglich auf öffentliche Aufträge und nicht auf private Aufträge anwendbar sei (aaO., RN 63 ff., 71 ff.). Festzustellen ist allerdings auch, dass der EuGH an mehreren Stellen darauf abgestellt hat, dass „in dem im Ausgangsverfahren maßgebenden Zeitraum weder das AEntG noch eine andere nationale Regelung einen niedrigeren Lohn für die Branche der Postdienstleistungen“ vorgesehen hätten (aaO., RN 62, 76, vgl. ferner RN 74). Insofern ist darauf hinzuweisen, dass der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt aus dem Jahr 2013 stammte; seit dem 01.01.2015 besteht allerdings ein bundesweit geltender Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde (§ 1 Abs. 2 Satz 1 des Mindestlohngesetzes⁸).

3. Unionsrechtskonformität von § 4 Abs. 3 TTG

Zu prüfen ist, welche Konsequenzen sich aus dieser Rechtsprechung des EuGH für die Bewertung der Unionsrechtskonformität von § 4 Abs. 3 TTG ableiten lassen.

Als geklärt kann die in der Literatur aufgeworfene Frage bezeichnet werden, ob einem landesvergaberechtlichen Mindestlohn, der sich sachnotwendig nur auf öffentliche Aufträge bezieht, bereits aus diesem Grund Inkohärenz entgegengehalten werden kann. Dies hat der EuGH in seinem Urteil zum rheinland-pfälzischen Landestariftreugesetz ausdrücklich verneint. Dies wurde insbesondere damit begründet, dass die Vergaberichtlinie 2004/18 die Berücksichtigung „sozialer Aspekte“ bei Vergabeverfahren ausdrücklich zulässt und dass ein entsprechender Mindestlohn – anders als ein Tarifvertrag – allgemein und branchenunabhängig bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gilt. Unter diesem Gesichtspunkt kann § 4 Abs. 3 TTG daher keine Europarechtswidrigkeit entgegengehalten werden.

Fraglich ist allerdings, was daraus folgt, dass der EuGH in seinem Urteil mehrfach darauf abgestellt hat, dass eine andere nationale Regelung eines niedrigeren Lohns für die Branche der Postdienstleistungen im urteilsrelevanten Zeitraum nicht vorlag.

Diese Fragestellung ist in zweierlei Hinsicht relevant:

Zum einen geht es um die Frage, ob § 4 Abs. 3 TTG als „Rechtsvorschrift“ i. S. d. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 erster Gedankenstrich der Arbeitnehmerentsenderichtlinie eingestuft werden kann, die einen „Mindestlohnsatz“ i. S. d. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c dieser Richtlinie vorsieht. Zum anderen ist die Frage zu beantworten, ob § 4 Abs. 3

⁸ Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) vom 11.08.2014, BGBl. I S. 1348.

TTG ein „Mindestmaß an sozialem Schutz“ gewährt, so dass eine Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes möglich ist.

a) § 4 Abs. 3 TTG als Mindestlohnsatz i. S. d. § 3 Abs. 1 der Arbeitnehmerentsenderichtlinie?

Der EuGH hat entschieden, dass im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit eines Vergabemindestlohns nach Landesrecht mit dem Unionsrecht zu klären ist, ob bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, bei denen Arbeitnehmer eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen zur Ausführung eines öffentlichen Auftrags erbringen, die in der Richtlinie 96/71 genannten Mindestbedingungen im Aufnahmeland in Bezug auf die entsandten Arbeitnehmer eingehalten werden (Rs. C-115/14, aaO., RN 60).

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Arbeitnehmerentsenderichtlinie sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden 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 (...)* festgelegt sind: (...) c) *Mindestlohnsätze* einschließlich der Überstundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme; (...). Dabei wird der Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedstaats bestimmt, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird (Hervorhebung durch Verf'in).

§ 4 Abs. 3 TTG ist eine Rechtsvorschrift in diesem Sinne. Fraglich ist jedoch, ob dort auch ein Mindestlohnsatz i. S. d. Art. 3 Abs. 1 der Arbeitnehmerentsenderichtlinie geregelt wird, wenn der Bezugssachverhalt auch vom Mindestlohngesetz des Bundes erfasst wird und der nach dem TTG zu zahlende Lohn höher ist.⁹ Diese Frage wurde auch in der Rechtssache C-115/14 (RegioPost) von *Generalanwalt Mengozzi* aufgeworfen: „Man könnte zwar geltend machen, dass in der in den vorstehenden Nummern dieser Schlussanträge ins Auge gefassten Fallgruppe die Länder immer befugt

⁹ Wegen § 24 MiLoG sind auch weiterhin für die Dauer der getroffenen Übergangsregelungen Konstellationen denkbar, die von § 4 Abs. 3 TTG, nicht aber von § 1 Abs. 2 MiLoG erfasst werden. Zudem gehen gem. § 1 Abs. 3 MiLoG bestimmte, für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge den Regelungen des Mindestlohngesetzes vor.

seien, einen (Mindest-)Lohnsatz festzulegen, der höher als der auf Bundesniveau festgelegte ist, damit örtlichen Lebenshaltungskosten Rechnung getragen würde. *Es bliebe jedoch die Frage, ob ein solcher Satz weiter als Mindestlohnsatz zu qualifizieren wäre, (...)*“ (Schlussanträge, RN 81, Hervorhebung durch Verf'in).

Festzuhalten ist zumindest, dass in entsprechenden Fällen mit dem MiLoG eine andere dem Schutz der Arbeitnehmer dienende Regelung besteht, die einen niedrigeren Mindestlohn vorsieht. Daher kann jedenfalls nicht davon gesprochen werden, dass § 4 Abs. 3 TTG ein „Mindestmaß an sozialem Schutz“ (EuGH, aaO., RN 66) vorsieht. Andererseits steht nicht fest, dass sich der Begriff Mindestlohn nur auf den niedrigsten in Betracht kommenden Lohn beziehen kann. Vielmehr könnte dieser Begriff auch so verstanden werden, dass es sich – aus der Sicht der Arbeitnehmer – um den in der in Frage stehenden Konstellation aufgrund einer Rechtsvorschrift angeordneten höchsten Mindestlohn handelt.¹⁰

Zusammenfassend kann der Verweis des EuGH in der Rechtssache RegioPost, weder das AEntG noch eine andere nationale Regelung hätten im maßgebenden Zeitraum einen niedrigeren Lohn für die Branche der Postdienstleistungen vorgesehen, darauf schließen lassen, dass § 4 Abs. 3 TTG aufgrund des § 1 Abs. 2 MiLoG des Bundes nicht mehr als Mindestlohnsatz i. S. d. § 3 Abs. 1 der Arbeitnehmerentsenderichtlinie verstanden werden kann. Eine ausdrückliche Klärung dieser Fragestellung durch den EuGH hat allerdings bisher noch nicht stattgefunden.

b) Rechtfertigung einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes?

Die Regelung müsste zudem im Übrigen mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV zu vereinbaren sein.

Wie bereits ausgeführt wurde, handelt es sich bei § 4 Abs. 3 TTG um eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Diese wäre zulässig, wenn sie gerechtfertigt wäre, wobei grundsätzlich eine Rechtfertigung durch die Ziele des Arbeitnehmerschutzes und der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme als vom Gerichtshof anerkannte zwingende Gründe des Allgemeininteresses in Betracht kommt (vgl.

¹⁰ Aus Sicht der Arbeitnehmer könnte hierzu die folgende Frage formuliert werden: „Wenn mein Arbeitgeber einen öffentlichen Auftrag für das Land Schleswig-Holstein ausführt, welchen Lohn muss er mir dann *mindestens* zahlen?“

EuGH, Urteil vom 18.09.2014, Bundesdruckerei (C-549/13) – EU:C:2014:2235, RN 31; Urteil vom 03.04.2008, Rüffert (C-346/06) – EU:C:2008:189, RN 42; Urteil vom 15.03.2001, Mazzoleni (C-165/98) – EU:C:2001:162, Slg. 2001 I-02189, RN 27).

Die Begründung des Tariftreue- und Vergabegesetzes stützte sich u. a. darauf, dass die Gewährleistung einer auskömmlichen Bezahlung im öffentlichen Beschaffungswesen ein unverzichtbares Mittel sei, um Lohn- und Sozialdumping bei öffentlichen Aufträgen zu verhindern. Eine solche Praxis gefährde in erheblichem Maß die Wettbewerbsposition von Unternehmen, die tarifgebundene Arbeitsplätze anbieten, und belastete zudem die sozialen Sicherungssysteme (Drs. 18/187, S. 18). Diese Argumentation ist grundsätzlich zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit geeignet.

Allerdings müssen Regelungen, die das Ziel des Arbeitnehmerschutzes oder der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme verfolgen, sich auch im Hinblick auf diese Ziele als verhältnismäßig erweisen, also geeignet und erforderlich sein sowie in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Daran könnten unter Zugrundelegung des dargestellten Urteils des *EuGH* vom 17.11.2015 (*Regio-Post*) Zweifel bestehen, nachdem auf Bundesebene ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde ab dem 01.01.2015 festgelegt worden ist.

Denn auch der bundesgesetzliche Mindestlohn dient der Gewährleistung einer auskömmlichen Bezahlung und der Entlastung der sozialen Sicherungssysteme (vgl. nur *Riechert/Nimmerjahn*, Mindestlohngesetz, 2015, Einf. RN 87 ff.). Er beträgt allerdings gegenwärtig nur 8,50 Euro brutto je Zeitstunde, während § 4 Abs. 3 TTTG ein Mindeststundenentgelt von 9,18 Euro (brutto) vorsieht. Wenn ein Sachverhalt von beiden Regelungen erfasst wird, stellt sich die Frage, ob dem Land insoweit noch eine Berufung auf diese Rechtfertigungsgründe gelingen kann.¹¹ Denn offensichtlich hat der Bund, der auf der Grundlage der Kompetenzordnung des Grundgesetzes die entsprechenden Regelungssysteme geschaffen hat, einen Mindestlohn von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde für ausreichend erachtet, sowohl was die sozialen Sicherungssysteme als auch was die Gewährleistung einer auskömmlichen Bezahlung betrifft. Vor diesem Hintergrund wird die Argumentation, eine vergaberechtliche Regelung sei notwendig, um ein Mindestmaß an sozialem Schutz zu gewähren, zumindest deutlich erschwert.

¹¹ Dahingestellt bleiben kann, ob insoweit *in concreto* auf die Kohärenz bzw. Inkohärenz, die Geeignetheit oder Erforderlichkeit der Maßnahme abzustellen wäre, vgl. hierzu im Einzelnen *Simon*, in: RdA 2014, S. 165, 170 ff.

In der Literatur findet sich daher auch die Schlussfolgerung, dass landesvergaberechtliche Mindestlohnregelungen, die über die bundesrechtlichen Vorgaben hinausgehen, unionsrechtswidrig sind (*Germelmann*, in: NordÖR 2015, S. 413, 419; *Schneider*, in: IBR 2016, S. 26; ähnlich *Riechert/Nimmerjahn*, Mindestlohngesetz, 2015, § 19 RN 65 f.).¹²

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass der EuGH den Ländern in der Rechtssache *RegioPost* zumindest vor der Geltung eines bundesgesetzlichen Mindestlohns ausdrücklich zugestanden hat, ihren vergaberechtlichen Regelungsspielraum auszunutzen. Es ist auch bereits darauf hingewiesen worden, dass *Generalanwalt Mengozzi* in seinen Schlussanträgen die theoretische Möglichkeit ins Spiel gebracht hat, dass Länder befugt sein könnten, einen (Mindest)-Lohnsatz festzulegen, der höher als der auf Bundesniveau festgelegte ist, damit örtlichen Lebenshaltungskosten Rechnung getragen würde (aaO., RN 81). Dieser wies auch ausdrücklich darauf hin, dass die Union nach Art. 4 Abs. 2 EUV verpflichtet ist, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt (aaO., RN 82).

Im Ergebnis lässt wiederum insbesondere der Verweis des EuGH in der Rechtssache *RegioPost*, weder das AEntG noch eine andere nationale Regelung hätten im maßgebenden Zeitraum einen niedrigeren Lohn für die Branche der Postdienstleistungen vorgesehen, darauf schließen, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV durch § 4 Abs. 3 TTG aufgrund des § 1 Abs. 2 MiLoG des Bundes nicht mehr durch die Ziele des Arbeitnehmerschutzes und der finanziellen Stabilität der sozialen Sicherungssysteme gerechtfertigt werden kann. Eine letzte Klärung dieser Fragestellung durch den EuGH hat bisher allerdings noch nicht stattgefunden.

¹² Schließt man sich dieser Einschätzung an, folgt hieraus nicht die Nichtigkeit des in Frage stehenden Gesetzes; vielmehr besteht lediglich ein sog. Anwendungsvorrang des Unionsrechts, d. h. dass das sich das Unionsrecht im Kollisionsfall gegenüber dem nationalen Recht durchsetzt (vgl. nur *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Aufl. 2010, RN 181 ff.).

4. Fazit

Fest steht aufgrund des Urteils des EuGH vom 17.11.2015 in der Rechtssache Regio-Post, dass das unionsrechtliche Kohärenzgebot jedenfalls nicht deshalb verletzt ist, weil ein landesvergaberechtlicher Mindestlohn nur für öffentliche Aufträge gilt. Eine eindeutige Klärung der Unionsrechtskonformität eines landesvergaberechtlichen Mindestlohns bei gleichzeitigem Eingreifen des niedrigeren bundesgesetzlichen Mindestlohns durch den EuGH hat bisher allerdings nicht stattgefunden.

Insofern erscheint zweifelhaft, ob § 4 Abs. 3 TTG nach der Einführung des niedrigeren bundesrechtlichen Mindestlohns noch als Vorschrift begriffen werden kann, die im unionsrechtlichen Sinne ein „Mindestmaß an sozialem Schutz“ gewährt. Eine Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit aus Art. 56 AEUV wird dadurch zumindest deutlich erschwert. Daher wird in der Literatur teilweise gefolgert, dass landesvergaberechtliche Mindestlohnregelungen, die über die bundesrechtlichen Vorgaben hinausgehen, unionsrechtswidrig sind. Eine letztgültige Klärung wäre dem EuGH vorbehalten, der insofern im Falle von Vergaberechtsstreitigkeiten von nationalen Gerichten im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV eingeschaltet werden könnte.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Sonja Riedinger