

Geschäftsverzeichnissrn. 5168 und 5173
Entscheid Nr. 75/2012 vom 14. Juni 2012

ENTSCHEID

In Sachen: Klagen auf Nichtigerklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und (nur in der zweiten Klage) von Artikel 3 Nr. 4 des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung, erhoben von der « Cordeel Zetel Temse » AG und von der « Algemene Bouwonderneming J. Bogman » PGmbH und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten M. Bossuyt und R. Henneuse, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey und F. Daoût, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 28. Juni 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 29. Juni 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Cordeel Zetel Temse » AG, mit Gesellschaftssitz in 9140 Temse, Eurolaan 7, Klage auf Nichtigklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. Dezember 2010, zweite Ausgabe).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 29. Juni 2011 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 1. Juli 2011 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und Nr. 4 desselben Dekrets: die « Algemene Bouwonderneming J. Bogman » PGmbH, mit Gesellschaftssitz in 3630 Maasmechelen, Ringlaan 18, die Gesellschaft niederländischen Rechts « Bostacon bv », mit Gesellschaftssitz in NL-6161 AG Geelen (Niederlande), Vouersweg 107, und Johannes Bogman, wohnhaft in 3630 Maasmechelen, Jozef Smeetslaan 199.

Diese unter den Nummern 5168 und 5173 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Schriftsätze würden eingereicht von

- der VoG « Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf », mit Vereinigungssitz in 1000 Brüssel, Lombardstraat 34-42, in der Rechtssache Nr. 5168,
- der Flämischen Regierung, in den Rechtssachen Nrn. 5168 und 5173,
- dem Ministerrat, in den Rechtssachen Nrn. 5168 und 5173.

Die klagenden Parteien haben Erwidierungsschriftsätze eingereicht.

Gegenerwidierungsschriftsätze würden eingereicht von

- der VoG « Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf », in der Rechtssache Nr. 5168,
- der Flämischen Regierung, in den Rechtssachen Nrn. 5168 und 5173.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 8. Mai 2012

- erschienen

. RA R. Desmet, in Antwerpen zugelassen, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5168,

. RA K. Wauters, ebenfalls *loco* RA P. Dufaux, in Hasselt zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 5173,

. RA in H. Bortels *loco* RA P. Peeters, in Brüssel zugelassen, für die VoG « Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf »,

- . RA D. De Meulemeester, in Gent zugelassen, für den Ministerrat,
- . RA M. Storme, in Brüssel zugelassen, für die Flämische Regierung,
- haben die referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und J.-P. Moerman Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen und damit verbundene Bestimmungen

B.1.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5168 beantragt die Nichtigkeitsklärung von Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung (nachstehend: Dekret vom 10. Dezember 2010). Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 5173 beantragen die Nichtigkeitsklärung sowohl der vorerwähnten Bestimmung als auch von Artikel 3 Nr. 4 desselben Dekrets.

B.1.2. Das Dekret vom 10. Dezember 2010 stellt die teilweise Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt dar (Artikel 2 des Dekrets vom 10. Dezember 2010) und hebt das Dekret vom 13. April 1999 in Bezug auf die private Arbeitsvermittlung in der Flämischen Region auf (Artikel 37 des Dekrets vom 10. Dezember 2010).

Das Dekret vom 10. Dezember 2010 bringt - ebenso wie das Dekret vom 13. April 1999 - das am 19. Juni 1997 in Genf durch die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation angenommene Übereinkommen Nr. 181 über private Arbeitsvermittler (nachstehend: IAO-Übereinkommen Nr. 181) zur Ausführung, das die Zulassung zur privaten Arbeitsvermittlung ermöglicht, sofern die Arbeitnehmer gegen Missbrauch geschützt sind.

Artikel 1 Absatz 1 des IAO-Übereinkommens Nr. 181 bestimmt:

« Im Sinne dieses Übereinkommens bedeutet der Ausdruck ‘ privater Arbeitsvermittler ’ jede von den Behörden unabhängige natürliche oder juristische Person, die eine oder mehrere der folgenden Dienstleistungen auf dem Arbeitsmarkt erbringt:

a) Dienstleistungen zum Zusammenführen von Stellenangeboten und Stellengesuchen, ohne dass der private Arbeitsvermittler zu einer Partei des Arbeitsverhältnisses wird, das sich daraus ergeben kann;

b) Dienstleistungen, die in der Beschäftigung von Arbeitnehmern bestehen mit dem Ziel, sie einer dritten Person zu überlassen, bei der es sich um eine natürliche oder eine juristische Person (nachstehend als ‘ Einsatzbetrieb ’ bezeichnet) handeln kann, die ihre Aufgaben festlegt und deren Ausführung überwacht;

c) andere Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzsuche, die von der zuständigen Stelle nach Anhörung der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer festgelegt werden, wie die Bereitstellung von Informationen, die nicht auf das Zusammenführen konkreter Stellenangebote und Stellengesuche abzielen ».

Artikel 3 Absatz 2 dieses Übereinkommens bestimmt:

« Ein Mitglied hat die für die Tätigkeit von privaten Arbeitsvermittlern maßgeblichen Bedingungen durch ein Bewilligungs- oder Zulassungssystem festzulegen, sofern sie nicht durch eine entsprechende innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis auf andere Weise geregelt werden ».

Das Dekret vom 13. April 1999 regelte sowohl die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen als auch diejenige der privaten Arbeitsvermittlungsstellen.

In Artikel 2 Nr. 1 dieses Dekrets wurde die private Arbeitsvermittlung definiert als:

« a) die durch eine Mittelsperson ausgeübten Tätigkeiten mit dem Ziel, Arbeitnehmern bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle oder Arbeitgebern bei der Suche nach Arbeitnehmern zu helfen;

b) die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund des Gesetzes zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen ».

Durch Artikel 8 § 1 desselben Dekrets wurden neben den allgemeinen Bedingungen für jede Form von privater Arbeitsvermittlung einige zusätzliche Bedingungen festgelegt für « die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund von Kapitel II des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen ».

Die im vorerwähnten Gesetz vom 24. Juli 1987 vorgesehenen Leiharbeitsunternehmen mussten in Form einer Handelsgesellschaft gegründet worden sein und über ein voll eingezahltes Kapital von mindestens 1 250 000 Franken verfügen; sie durften keine rückständigen Beiträge schulden und nicht auf ernsthafte Weise gegen die Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen bezüglich der Leiharbeit verstoßen haben. Außerdem war es verboten, Personen ausschließlich einem einzigen entleihenden Unternehmen zu überlassen.

Artikel 7 § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung (nachstehend: das Gesetz vom 24. Juli 1987) definiert das Leiharbeitsunternehmen als « das Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Leiharbeiter einzustellen, um sie Entleihern im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund von Kapitel I des vorliegenden Gesetzes zugelassenen zeitweiligen Arbeit zu überlassen ».

Einerseits hat der Dekretgeber unter Berücksichtigung der vorerwähnten Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG sich dafür entschieden, keine Zulassungsregelung für die privaten Arbeitsvermittlungsstellen beizubehalten, sondern die Einhaltung der Bedingungen für die Dienstleistungserbringung der privaten Arbeitsvermittlung (Artikel 4 bis 8 des Dekrets vom 10. Dezember 2010) mittels strafrechtlicher Sanktionen und administrativer Geldbußen (Artikel 23 bis 28) durchzusetzen.

Andererseits werden, da diese Richtlinie nicht auf die Leiharbeitsunternehmen anwendbar ist, durch das Dekret vom 10. Dezember 2010 (Artikel 9 bis 19) die Zulassungsregeln für Leiharbeitsunternehmen mit einer Reihe von Änderungen aufrechterhalten (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 641/1, SS. 4 und 58).

B.1.3. Artikel 9 § 1 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 bestimmt, dass für die Ausführung von Leiharbeitstätigkeiten eine Zulassung als Leiharbeitsunternehmen erforderlich ist. Aufgrund von Artikel 9 § 2 muss ein Leiharbeitsunternehmen neben den in Artikel 5 festgelegten Bedingungen die in den Nrn. 1 bis 9 dieses Paragraphen festgelegten zusätzlichen Bedingungen erfüllen.

In Artikel 3 Nr. 5 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 wird ein « Leiharbeitsunternehmen » als « ein Büro, das Leiharbeitstätigkeiten verrichtet » definiert.

In Artikel 3 Nr. 4 des Dekrets vom 10. Dezember 2010 - der in der Rechtssache Nr. 5173 ebenfalls angefochten wird - werden « Leiharbeitstätigkeiten » als « die Gesamtheit der Dienstleistungen im Sinne von Nr. 1 Buchstabe c) » definiert.

Die vorerwähnte « Nr. 1 Buchstabe c) », die Gegenstand der beiden Klagen ist, ist Bestandteil von Artikel 3 Nr. 1 des Dekrets vom 10. Dezember 2010, der bestimmt:

« In diesem Dekret ist zu verstehen unter:

1. private Arbeitsvermittlung: die Gesamtheit der Dienstleistungen, die durch eine Mittelsperson erbracht werden im Hinblick auf:

a) die Unterstützung von Arbeitnehmern bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle;

b) die Unterstützung von Arbeitgebern bei der Suche nach geeigneten Arbeitnehmern;

c) die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung von zeitweiliger Arbeit unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers zu überlassen ».

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.2. Im Gegensatz zu dem, was die Flämische Regierung anführt, weisen die klagenden Parteien ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmungen nach, auf deren Grundlage ihnen durch den sozialrechtlichen Inspektionsdienst des flämischen Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft Verstöße gegen das Dekret vom 10. Dezember 2010 zur Last gelegt würden.

B.3. Die VoG « Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf » weist das rechtlich erforderliche Interesse an ihrer Intervention zur Unterstützung der Klage in der Rechtssache Nr. 5168 und der Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, die Bauunternehmer sind, nach.

Im Unterschied zu dem, was die Flämische Regierung anführt, kann nicht angenommen werden, dass die Beschwerden der intervenierenden Partei nur gegen eine Auslegung und Einstufung durch die flämischen Inspektionsdienste gerichtet wären, da diese Auslegung und Einstufung direkt mit den angefochtenen Dekretsbestimmungen selbst zusammenhängen, auf deren Grundlage auch andere Bauunternehmen als die klagenden Parteien betroffen sein können.

Zur Hauptsache

B.4. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen als auch gegen den durch

die Artikel 10 und 11 der Verfassung gewährleisteten Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung an.

Die Prüfung der Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit den Regeln der Zuständigkeitsverteilung muss grundsätzlich vor der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung erfolgen.

B.5. Die klagenden Parteien und die intervenierende Partei führen an, dass die angefochtenen Bestimmungen im Widerspruch zu den Artikeln 39 und 134 der Verfassung und zu Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 und IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen stünden.

Ebenso wie der Ministerrat sind sie der Auffassung, dass die Flämische Region sich nicht auf ihre Zuständigkeit für die Zulassung von Leiharbeitsunternehmen berufen könne, die Bestandteil der ihr durch Artikel 6 § 1 IX Nr. 1 des Sondergesetzes erteilten Zuständigkeit für die Arbeitsvermittlung sei. Ihrer Auffassung nach beeinträchtigten die angefochtenen Bestimmungen hingegen die durch Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes der Föderalbehörde vorbehaltene Angelegenheit des Arbeitsrechts.

Der Dekretgeber verleihe durch die angefochtenen Bestimmungen den Begriffen der Überlassung und Leiharbeit einen eigenen Inhalt und weiche insbesondere von Artikel 31 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 ab, der eine Abweichung vom grundsätzlichen Verbot der Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte, die nicht gemäß der Regelung über zeitweilige Arbeit und Leiharbeit erfolge, enthalte.

B.6. Aus dem Gesetz vom 24. Juli 1987, insbesondere Artikel 31, und aus den Vorarbeiten dazu geht hervor, dass der Gesetzgeber weiter von einem grundsätzlichen Verbot der Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte ausgegangen ist, wobei dieses Verbot bereits in den Artikeln 32 und 33 des Gesetzes vom 28. Juni 1976 zur vorläufigen Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung enthalten war. Ausnahmsweise ist die Überlassung von Arbeitnehmern wohl in dem Rahmen möglich, der im Gesetz vom 24. Juli 1987 festgelegt ist, insbesondere in dessen Kapiteln I (in Bezug auf die zeitweilige Arbeit) und II (in Bezug auf die Leiharbeit).

Artikel 31 Absatz 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 in der durch das Gesetz vom 13. Februar 1998 abgeänderten Fassung bestimmt:

« Es ist natürlichen und juristischen Personen untersagt, außerhalb der in den Kapiteln I und II festgelegten Regeln eine Tätigkeit auszuüben, die darin besteht, von ihnen eingestellte

Arbeitnehmer Dritten zu überlassen, die diese Arbeitnehmer einsetzen und über sie irgendeinen Teil der Gewalt ausüben, die normalerweise dem Arbeitgeber zukommt ».

Durch Artikel 181 des Gesetzes vom 12. August 2000 zur Festlegung von sozialen, Haushalts- und sonstigen Bestimmungen wurde hinzugefügt:

« Dass der Dritte den Verpflichtungen, die ihm in Sachen Wohlbefinden bei der Arbeit obliegen, nachkommt und dass er aufgrund des Vertrags, durch den er an den Arbeitgeber gebunden ist, Anweisungen in Bezug auf Arbeits- und Ruhezeiten und in Bezug auf die Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt, gilt jedoch nicht als Ausübung einer Gewalt im Sinne des vorliegenden Artikels ».

Diese Ergänzung wurde in der Begründung wie folgt gerechtfertigt:

« Daraus [d.h. aus Artikel 31 § 1 Absatz 1] ergibt sich, dass die Arbeitnehmerüberlassung nicht verboten ist, wenn keinerlei Element der Weisungsbefugnis, die normalerweise dem Arbeitgeber des überlassenen Arbeitnehmers obliegt, auf den Entleiher übertragen wird.

In einem solchen Fall hat man es in der Tat mit einer Form der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu tun, die nicht in den Rahmen des Gesetzes vom 24. Juli 1987 fällt, zum Handelsrecht gehört und einen Vertrag über die auszuführenden Aufgaben zwischen dem Dienstleistungsunternehmen und dem Unternehmen, für das der Dienst geleistet werden soll, voraussetzt.

Die Weise, auf die der Vertrag tatsächlich ausgeführt wird, ist ausschlaggebend, um zu bestimmen, ob man es mit einer Form der Überlassung zu tun hat, die verboten ist, weil sie mit einer Übertragung der Weisungsbefugnis über den Arbeitnehmer, der die von seinem Arbeitgeber gewünschte Leistung erbringt, zugunsten des Unternehmens, das diese Dienste in Anspruch nimmt, einhergeht, oder ob man es hingegen mit einer zugelassenen Überlassung zu tun hat, weil diese keinerlei Übertragung der Weisungsbefugnis mit sich bringt.

Um die praktischen Probleme, die in der Praxis auftreten, zu lösen und der Entwicklung der Arbeitsweisen der Unternehmen Rechnung zu tragen, wünschten die Sozialpartner, dass der Rahmen des in Artikel 31 § 1 festgelegten Verbots besser präzisiert würde, wobei dieses Verbot grundsätzlich in Kraft bleibt, aber korrekt verstanden werden muss, damit seine Anwendung korrekt erfolgt und kontrolliert sowie gegebenenfalls sanktioniert werden kann durch die Arbeitnehmer selbst, ihre Vertreter oder die mit der Kontrolle der Sozialgesetze im weiteren Sinne beauftragten Organe.

Die Unternehmen haben sich in der Tat so organisiert, dass sie für bestimmte komplexe Arbeiten auf Arbeitnehmer müssen zurückgreifen können, die über ein Know-how verfügen, das im Unternehmen ganz oder teilweise fehlt.

Sie verweisen darauf, dass es nicht immer einfach ist, die Grenze zwischen der Überlassung und der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu ziehen in Situationen, in denen die Inanspruchnahme externer Arbeitnehmer durch die technologische Entwicklung und das Phänomen des Outsourcing gerechtfertigt ist.

Dazu haben die Sozialpartner eine Änderung an Artikel 31 § 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1987 ins Auge gefasst, durch die bestätigt werden soll:

- dass die Inanspruchnahme von Subunternehmern ein annehmbares Verfahren bleibt, um ein Problem der Verfügbarkeit besonderer Qualifikationen in Unternehmen, in denen diese fehlen, zu lösen;

- dass die Arbeitnehmerüberlassung zugunsten von Nutzern grundsätzlich verboten bleibt, wenn die Überlassung mit einer Übertragung der Weisungsbefugnis vom ursprünglichen Arbeitgeber auf das entleihende Unternehmen einhergeht;

- dass es kein Anzeichen der Übertragung der Weisungsbefugnis, das die Überlassung verbietet, ist, sondern vielmehr ein Anzeichen, das es ermöglicht, im Rahmen der Inanspruchnahme von Subunternehmern zu bleiben, wenn auf Seiten des entleihenden Unternehmens:

- . die ihm obliegenden Verpflichtungen bezüglich des Wohlbefindens bei der Arbeit, insbesondere die Artikel 8 ff. des Gesetzes vom 4. August 1996, die spezifische Bestimmungen über die Tätigkeiten externen Betriebe - Aspekt des Schutzes der Arbeitnehmer - enthält, eingehalten werden und für deren Einhaltung gesorgt wird, sowohl durch alle Arbeitnehmer des Dienstleistungsunternehmens als auch durch diejenigen des Unternehmens, das von der gelieferten Dienstleistung Gebrauch macht, und wenn die Normen bezüglich der Sicherheit eingehalten werden;

- . im Rahmen eines Vertrags - handelsrechtlicher Art -, der es an den Arbeitgeber des hier ins Auge gefassten Arbeitnehmers bindet, Anweisungen bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten erteilt werden;

- . und wenn Anweisungen bezüglich der Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt werden, insbesondere aufgrund des Vertrags, der die beiden Unternehmer in dem im vorigen Punkt erwähnten Kontext bindet.

Selbstverständlich möchten die Sozialpartner weiter Schwarzarbeit und die Praxis von Vermittlern illegaler Arbeitskräfte bekämpfen und dagegen vorgehen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1999-2000, DOC 50-0756/001, SS. 88-89).

B.7. In den Vorarbeiten zum Dekret vom 10. Dezember 2010 wurde in Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen erklärt:

« Für Leiharbeitstätigkeiten wird jedoch von der Definition in Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b) des jetzigen Dekrets abgewichen, um wirksamer gegen Missbräuche bei der Überlassung (oder Entsendung) von Arbeitnehmern vorgehen zu können.

Im vorliegenden Artikel 2 Nr. 1 Buchstabe b) werden Leiharbeitstätigkeiten definiert als ' die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung einer durch oder aufgrund des Gesetzes zugelassenen Arbeit zu überlassen '. Somit verweist dieser Artikel *de facto* auf das (föderale) Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung und geht es von der Annahme aus, dass

Leiharbeitstätigkeiten an sich den föderalen Spielregeln in Bezug auf Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung entsprechen.

Die verschiedenen Missbräuche bei der Überlassung - oft durch ausländische Unternehmen -, die seit 2003 in der Presse veröffentlicht worden sind, haben gezeigt, dass diese Hypothese längst überholt ist.

Weil die bestehende Definition den Inspektionsdienst des Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft gegenüber bösgläubigen Unternehmen machtlos macht und die flämische Behörde in der heutigen institutionellen Konstellation nicht für die Kontrolle des Gesetzes vom 24. Juli 1987 zuständig ist, wird die Verbindung mit diesem Gesetz aufgehoben.

Ein Unternehmen, das in der Flämischen Region Tätigkeiten ausführt, die als Leiharbeitstätigkeiten eingestuft werden können, muss hierfür in der Tat eine Zulassung besitzen und diese Tätigkeiten gemäß der Regelung der Flämischen Region ausführen. Der Inspektionsdienst des Ministeriums für Beschäftigung und Sozialwirtschaft wird die Anwendung dieser Regelung kontrollieren. Selbstverständlich müssen dieses Unternehmen und der Entleiher auch das Arbeitsrecht, und damit das Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung einhalten. Dies liegt jedoch nicht im Zuständigkeitsbereich der flämischen Behörde.

In der Definition des neuen Artikels 3 Nr. 1 Buchstabe c) werden Leiharbeitstätigkeiten deshalb beschrieben als ‘ die Einstellung von Arbeitnehmern mit dem Ziel, sie im Hinblick auf die Ausführung von zeitweiliger Arbeit unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers zu überlassen ’.

Mit dieser Definition kehrt man nicht nur zur Basisphilosophie des IAO-Übereinkommens Nr. 181 zurück, sondern sie entspricht außerdem der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit.

[...]

Unter Büro werden sowohl Arbeitsvermittlung ‘ *sensu stricto* ’ (Headhunting, Anwerbung und Auswahl, Outplacement, Vermittlung von Schauspielkünstlern und Sportlern, und so weiter) als auch Leiharbeitstätigkeiten verstanden.

Es wird beabsichtigt, in diesem neuen Rahmendekret den bereits weiten Anwendungsbereich - der bereits im vorherigen Rahmendekret vorgesehen wurde - weiter auszudehnen, um mögliche Missbräuche zu verhindern » (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 2009-2010, Nr. 641/1, SS. 11-12).

B.8. Aufgrund von Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes vom 8. August 1980, eingefügt durch das Sondergesetz vom 8. August 1988, « ist allein die Föderalbehörde zuständig für [...] das Arbeitsrecht ».

In diesem Rahmen hat der Gesetzgeber unter anderem das Gesetz vom 24. Juli 1987 über die zeitweilige Arbeit, die Leiharbeit und die Arbeitnehmerüberlassung angenommen.

B.9. Das Sondergesetz vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen erteilt den Regionen jedoch bereits von Anfang an die Zuständigkeit für Arbeitsvermittlung.

B.10. Gemäß dem vorerwähnten IAO-Übereinkommen Nr. 181 beinhaltet die (private) Arbeitsvermittlung sowohl « Dienstleistungen, die in der Beschäftigung von Arbeitnehmern bestehen mit dem Ziel, sie einer dritten Person zu überlassen, bei der es sich um eine natürliche oder eine juristische Person (nachstehend als 'Einsatzbetrieb' bezeichnet) handeln kann, die ihre Aufgaben festlegt und deren Ausführung überwacht » als auch « Dienstleistungen zum Zusammenführen von Stellenangeboten und Stellengesuchen » und « andere Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzsuche ».

So betrachtet wird die Arbeitsvermittlung sowohl in ihrer weiten Bedeutung - einschließlich der « Überlassung » oder « Vermittlung » - als auch im mehr begrenzten Sinne der Begleitung von Arbeitgebern bei ihrer Suche nach Arbeitskräften sowie der Begleitung der Arbeitnehmer, Selbständigen und Arbeitsuchenden auf der Suche nach einer (neuen) Arbeitsstelle verstanden.

Die Definition des IAO-Übereinkommens kann jedoch nicht ohne weiteres verwendet werden, wenn es um die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Föderalstaat und den Regionen geht; diese Zuständigkeitsverteilung wird durch die Verfassung und die Regeln der Zuständigkeitsverteilung festgelegt, wie im vorliegenden Fall Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 und IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen.

B.11. Als der Sondergesetzgeber die « Arbeitsvermittlung » 1980 auf die Regionen übertragen hat, schwebte ihm nicht die vollständige Regelung der Arbeitnehmerüberlassung und der zeitweiligen Arbeit und Leiharbeit vor.

Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass er nur bestimmte Aspekte davon ins Auge gefasst hat, und nicht alle.

Laut der Begründung zum Entwurf des Sondergesetzes zur Reform der Institutionen umfasst die Arbeitsvermittlung

« unter anderem folgende Angelegenheiten:

1. die Organisation und Verwaltung des Arbeitsmarkts, einschließlich:

[...]

c) im Rahmen der unentgeltlichen besonderen Arbeitsvermittlung: der Zulassung der Stellen für unentgeltliche Arbeitsvermittlung, des Entzugs der Zulassung sowie der Festlegung des Betrags und der Weise der Gewährung der Zulage;

d) der Angelegenheiten im Sinne des königlichen Erlasses vom 28. November 1975 über den Betrieb von Stellen für entgeltliche Arbeitsvermittlung;

e) der öffentlichen Arbeitsvermittlung im Allgemeinen, so wie sie durch die Artikel 31 bis 83 des königlichen Erlasses vom 20. Dezember 1963 geregelt wird [...];

2. die Beteiligungen der öffentlichen Hand zur Begünstigung der beruflichen oder geographischen Mobilität der Arbeitnehmer;

3. die Festlegung der Modalitäten für die Gewährung von Wartegeldern zugunsten des Personals der Unternehmen der Montanindustrie, der Wiederbeschäftigungsprämien für Arbeitnehmer, die bei der Schließung von Kohlebergwerken entlassen werden, und der Schließungs- und Wartegelder für Arbeitnehmer, die in anderen Wirtschaftszweigen tätig sind;

4. die Organisation und Arbeitsweise der subregionalen Beschäftigungskomitees;

5. die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen sowie die Organisation von Arbeitsvermittlungsstellen für zeitweilige Arbeitnehmer durch die öffentlichen Einrichtungen » (*Parl. Dok.*, Senat, 1979-1980, Nr. 434/1, SS. 33-34).

Im Ausschuss für die Verfassungsrevision und für institutionelle Reformen hat der Premierminister bestätigt, dass « in Bezug auf Leiharbeitsunternehmen [...] die Regionen für die Zulassung der privaten Leiharbeitsunternehmen, für Zeit- und Leiharbeitnehmer sowie für die Zulassung und die Organisation der Leiharbeitsunternehmen durch öffentliche Einrichtungen zuständig sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1979-1980, Nr. 627/10, S. 104).

Daraus ergibt sich, dass der Sondergesetzgeber mit « Arbeitsvermittlung » in Artikel 6 § 1 IX Absatz 1 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen neben bestimmten finanziellen Beteiligungen die Arbeitsvermittlung im engeren Sinn gemeint hat, insbesondere die Regelung der Tätigkeiten der Stellen für Arbeitsvermittlung, und hinsichtlich der Arbeitsvermittlung im weiteren Sinne nur die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen, so wie sie damals durch die Artikel 21 und 22 des Gesetzes vom 28. Juni 1976 zur vorläufigen Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung geregelt war.

Folglich ist nicht ersichtlich, dass der Sondergesetzgeber im Übrigen beabsichtigt hätte, die Regelung der zeitweiligen Arbeit, der Leiharbeit und der Arbeitnehmerüberlassung den Regionen anzuvertrauen, während diese Angelegenheit als eine Regelung des Arbeitsschutzes zu betrachten ist, die der Föderalbehörde als Bestandteil des Arbeitsrechts im Sinne von Artikel 6 § 1 VI Absatz 5 Nr. 12 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen vorbehalten ist.

B.12. Der föderale Gesetzgeber hat im Rahmen seiner Zuständigkeiten beschlossen, die Überlassung von Arbeitnehmern an einen Dritten grundsätzlich zu verbieten und nur zu erlauben im Rahmen der Regelung der zeitweiligen Arbeit oder der Leiharbeit. Er hat dabei auch festgelegt, welche Aspekte der Ausübung der Weisungsbefugnis durch einen dritten Entleiher nicht als eine Übertragung der Weisungsbefugnis angesehen werden können, wobei diese normalerweise dem Arbeitgeber obliegt. Die Rechtsfigur der Arbeitnehmerüberlassung unterscheidet sich in diesem Punkt von derjenigen der Inanspruchnahme von Subunternehmern, wobei der Hauptunternehmer keine Weisungsbefugnis über die Arbeitnehmer des Subunternehmers ausübt.

Der Gesetzgeber hat in dem vorstehend (B.6) zitierten Artikel 31 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1987, eingefügt durch Artikel 181 des Gesetzes vom 12. August 2000, festgelegt, dass der Umstand, dass der Dritte den Verpflichtungen, die ihm in Sachen Wohlbefinden bei der Arbeit obliegen, nachkommt und dass er aufgrund des Vertrags, durch den er an den Arbeitgeber gebunden ist, Anweisungen in Bezug auf Arbeits- und Ruhezeiten und in Bezug auf die Ausführung der vereinbarten Arbeit erteilt, nicht als Ausübung einer Weisungsbefugnis bzw. Gewalt im Sinne dieses Artikels gilt.

Dass der Gesetzgeber auf diese Weise *de facto* das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung weitgehend ausgehöhlt hat, ist eine Entscheidung, über die der Gerichtshof nicht zu urteilen hat. Es ist eine Maßnahme, die zum Bereich des Arbeitsrechts gehört, wofür der föderale Gesetzgeber zuständig war und bleibt.

Aus den vorstehend (B.7) zitierten Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass der Dekretgeber bezweckte, gegen « Missbräuche bei der Überlassung » vorzugehen und eine Zulassung für « Leiharbeitsstätigkeiten » « unter der Weisungsbefugnis eines Entleihers » zu verlangen, also auch in Bezug auf Leiharbeitsstätigkeiten, die im Rahmen der Arbeitsrechtsvorschriften nicht als eine verbotene Form der Arbeitnehmerüberlassung angesehen werden. Auf diese Weise hat der Dekretgeber den ihm zugewiesenen Rahmen der Arbeitsvermittlung, insbesondere der Zulassung von Leiharbeitsunternehmen, überschritten.

B.13.1. Die Flämische Regierung bringt hilfsweise vor, dass die angefochtenen Bestimmungen ihre Rechtsgrundlage in dem folgendermaßen lautenden Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen finden könnten:

« Dekrete können Rechtsbestimmungen enthalten, die sich auf Angelegenheiten beziehen, die nicht in die Zuständigkeit der Parlamente fallen, sofern diese Bestimmungen für die Ausübung ihrer Befugnis erforderlich sind ».

Damit die Anwendung von Artikel 10 erfolgen kann, ist es unabdingbar, dass die angenommene Regelung erforderlich ist für die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Region, dass die Angelegenheit für eine differenzierte Regelung geeignet ist und dass sich die betreffenden Bestimmungen auf diese Angelegenheit nur marginal auswirken ».

B.13.2. Wenn es als notwendig angesehen wird, bestimmte Missbräuche im Bausektor zu verhindern, obliegt es der Föderalbehörde, Verstöße gegen die Regeln bezüglich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit zu ermitteln und zu bekämpfen. Es kann nicht angenommen werden, dass die mit den angefochtenen Bestimmungen eingeführte Maßnahme notwendig ist, um die Zuständigkeit der Region für die Zulassung der Leiharbeitsunternehmen auszuüben. Ferner hat die Maßnahme Auswirkungen, die nicht bloß marginal sind, da Tätigkeiten der Arbeitnehmerüberlassung durch Leiharbeitsunternehmen, die durch die Föderalbehörde nicht als verboten angesehen werden und für die keine Zulassung erforderlich ist, dennoch einer Zulassung durch die Regionalbehörde unterliegen.

B.14. Die Klagegründe, in denen ein Verstoß gegen die Regeln der Zuständigkeitsverteilung angeführt wird, sind begründet.

Die angefochtenen Bestimmungen sind für nichtig zu erklären. Folglich besteht kein Anlass, jene Klagegründe, in denen ein Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung angeführt wird, zu prüfen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erklärt Artikel 3 Nr. 1 Buchstabe c) und Nr. 4 des Dekrets der Flämischen Region vom 10. Dezember 2010 über die private Arbeitsvermittlung für nichtig.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Juni 2012.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meerschaut

M. Bossuyt