

---

## S 44 AL 186/20 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

|               |                             |
|---------------|-----------------------------|
| Land          | Hamburg                     |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Hamburg |
| Sachgebiet    | Arbeitslosenversicherung    |
| Abteilung     | 2                           |
| Kategorie     | Beschluss                   |
| Bemerkung     | -                           |
| Rechtskraft   | -                           |
| Deskriptoren  | -                           |
| Leitsätze     | -                           |
| Normenkette   | -                           |

#### 1. Instanz

|              |                   |
|--------------|-------------------|
| Aktenzeichen | S 44 AL 186/20 ER |
| Datum        | 02.07.2020        |

#### 2. Instanz

|              |                   |
|--------------|-------------------|
| Aktenzeichen | L 2 AL 32/20 B ER |
| Datum        | 09.10.2020        |

#### 3. Instanz

|       |   |
|-------|---|
| Datum | - |
|-------|---|

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 2. Juli 2020 wird zurückgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin. 3. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Das Sozialgericht hat es zu Recht abgelehnt, dem Begehren der Antragstellerin zu entsprechen und die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid über den Widerruf der unbefristeten Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung vom 12. Februar 2020 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. April 2020 nach [Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) in Verbindung mit [Â§ 86a Abs. 4 SGG](#) anzuordnen, was ihr eine Fortsetzung ihrer Tätigkeit bis zur Bestandskraft der genannten behördlichen Entscheidungen ermöglichen würde.

Der mit der Beschwerde angegriffene Beschluss des Sozialgerichts, das den Eilantrag in der Sache abgelehnt hat, steht in Einklang mit [Â§ 86a Abs. 4 Satz 1 SGG](#), der das Vollzugsrisiko bei einem auf [Â§ 5](#) des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) gestützten Widerruf grundsätzlich auf den Antragsteller verlagert, weswegen nur ernsthafte Zweifel an der

---

Rechtmäßigkeit des Widerrufs oder eine unbillige Härte im Sinne des [Â§ 86a Abs. 4 SGG](#) ein überwiegendes Aufschiebungsinteresse begründen können (vgl. Warendorf in Roos/Warendorf, SGG, 1. Aufl. 2014, Â§ 86b Rn. 104). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung kann nach Â§ 5 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG mit Wirkung für die Zukunft u.a. widerrufen werden, wenn die Erlaubnisbehörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen. Eine Erlaubnis ist nach Â§ 3 Abs. 1 ArbZG zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die Ausführung der Tätigkeit nach Â§ 1 ArbZG erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, über die Überlassungsdauer nach Â§ 1 Absatz 1b ArbZG, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält (Nr. 1), nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen (Nr. 2) oder dem Leiharbeiter die ihm nach Â§ 8 ArbZG zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt (Nr. 3).

Es liegen jedenfalls Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, dass den Leiharbeitnehmern nicht die ihnen nach Â§ 8 ArbZG zustehenden Arbeitsbedingungen gewährt werden. Für die Vergangenheit hat die Antragstellerin einen solchen Verstoß eingeräumt. Sie beruft sich jedoch darauf, dass es sich nur um wenige Fälle gehandelt habe, in denen tatsächlich ein geringeres Arbeitsentgelt gewährt worden und nun eine nachträgliche Lohnzahlung erfolgt sei. Der nunmehr zuständige Geschäftsführer habe aus Unkenntnis die Fehler des ehemaligen verstorbenen zweiten Geschäftsführers übernommen. Mittlerweile sei auch ein Nachfolger als Geschäftsführer bestellt worden, der sich um diese Angelegenheiten kümmere. Außerdem seien neue Musterarbeitsverträge für Leiharbeiter entworfen worden.

Der von der Antragstellerin eingeräumte Verstoß gegen Â§ 8 ArbZG kann nicht als unbedeutend bewertet werden. Es kann dabei offenbleiben, ob nur ein geringfügiger Schaden entstanden ist, wie die Antragstellerin vorträgt, denn entscheidend ist, dass sie die Vorschrift des Â§ 8 ArbZG nicht angewandt hat. Es erfolgte nicht nur im Einzelfall beispielsweise eine unzutreffende Einordnung eines Arbeitnehmers in eine Entgeltgruppe oder wurde der Inhalt einer anzuwendenden tarifvertraglichen Regelung missverstanden, sondern die Vorschrift des Â§ 8 ArbZG über den Grundsatz der Gleichstellung ist seitens der Antragstellerin gänzlich unbeachtet geblieben. Weder hat die Antragstellerin die Arbeitsbedingungen eines vergleichbaren Arbeitnehmers bei dem Entleiher erfragt noch hat sie einen vom Gleichstellungsgrundsatz abweichenden Tarifvertrag im Sinne des Â§ 8 Abs. 2 ArbZG angewandt. In ihrer ersten Stellungnahme vom 23. Januar 2020 hat die Antragstellerin zunächst vorgetragen, in den Arbeitnehmerüberlassungsverträgen werde geregelt, dass sich die Arbeitsbedingungen des "Verleihers" (gemeint wohl: Leiharbeitnehmers) nach dem

---

zwischen ihm und dem Verleiher geltenden Tarifvertrag richten. Arbeitsverträge der ausleihenden Betriebe liegen ihnen nicht vor. Die Antragstellerin ist demnach davon ausgegangen, den Gleichstellungsgrundsatz aufgrund eines Tarifvertrages im Sinne des Â§ 8 Abs. 2 AÃ¶G gewahrt zu haben. Ein solcher Tarifvertrag war jedoch weder Ã¼ber eine einzelvertragliche Bezugnahme anwendbar noch ist eine anderweitige Tarifbindung der Antragstellerin und ihrer Arbeitnehmer erkennbar oder vorgetragen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin zumindest rein faktisch einen solchen Tarifvertrag angewandt hÃ¶tte. Selbst wenn keine absichtliche IrrefÃ¼hrung diesbezÃ¼glich erfolgte, lÃ¶sst dies zumindest erkennen, dass die Bedeutung des Gleichstellungsgrundsatzes nach Â§ 8 AÃ¶G nicht erfasst worden ist. Auch der am 17. Dezember 2019 neu geschlossene Arbeitsvertrag mit Michael Kluth enthÃ¶lt lediglich eine VergÃ¼tungsregelung, die ausdrÃ¼cklich auch fÃ¼r Verleihzeiten gelten soll, ohne auf die MÃ¶glichkeit der Gleichstellung hinzuweisen bzw. eine tarifvertragliche Bezugnahme zu enthalten. Erst im weiteren Verfahren sind neue MusterarbeitsvertrÃ¤ge vorgelegt worden, die auf eine Gleichstellung mit einem vergleichbaren Stammarbeitnehmer des Entleihers abstellen. Zudem ist im hiesigen Verfahren bis heute nicht dargelegt worden, dass kÃ¼nftig in den ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrÃ¤gen mit dem Entleiher nicht mehr zugesichert wird, einen Tarifvertrag im Sinne des Â§ 8 Abs. 2 AÃ¶G anzuwenden, obwohl dies nicht der Fall ist. Geht der Entleiher davon aus, dass der Verleiher die Voraussetzungen der in Â§ 8 Abs. 2 und 4 Satz 2 AÃ¶G genannten Ausnahme erfÃ¼lle, wird er annehmen, weder nach Â§ 12 Abs. 1 Satz 2 AÃ¶G verpflichtet zu sein, die wesentlichen Arbeitsbedingungen eines vergleichbaren Stammarbeitnehmers im ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrag niederzulegen noch gegenÃ¼ber dem Leiharbeiter nach Â§ 13 AÃ¶G hierÃ¼ber zur Auskunft verpflichtet zu sein. Diese Tatsachen begrÃ¼nden die Annahme, dass auch kÃ¼nftig der Gleichstellungsgrundsatz keine hinreichende Beachtung finden wird.

DarÃ¼ber hinaus rechtfertigen jedoch auch Tatsachen die Annahme, dass die Antragstellerin nicht die erforderliche ZuverlÃ¤ssigkeit im Sinne des Â§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÃ¶G besitzt, insbesondere weil sie arbeitsrechtliche Pflichten nicht einhÃ¶lt. Im Hinblick auf die Nichteinhaltung des Â§ 8 AÃ¶G wird auf die obigen AusfÃ¼hrungen verwiesen. Zudem hat die Antragstellerin aber auch im Arbeitsvertrag nicht entsprechend Â§ 11 Abs. 1 Nr. 1 AÃ¶G die Erlaubnisbehörde benannt und nach Nr. 2 die Art und HÃ¶he der Leistungen fÃ¼r Zeiten, in denen der Leiharbeiter nicht verliehen ist, ausgefÃ¼hrt. Die Beurteilung der ZuverlÃ¤ssigkeit nach Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AÃ¶G setzt â wie die Antragstellerin zutreffend ausfÃ¼hrt â eine Prognose Ã¼ber die zukÃ¼nftige Entwicklung voraus (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992 â [7 RAr 140/90](#), SozR 3-7815 Art 1 Â§ 3 Nr. 3). Jedoch ist hierÃ¼ber auch das bisherige Verhalten in der Vergangenheit heranzuziehen. Hier hat sich gezeigt, dass die Antragstellerin sich erstmals nach der PrÃ¼fung durch die Antragsgegnerin genauer mit den Vorschriften des AÃ¶G auseinandergesetzt hat. Weder der bis zu seinem Tod fÃ¼r den Bereich der ArbeitnehmerÃ¼berlassung zustÃ¤ndige GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer der Antragstellerin noch der anschlieÃend zustÃ¤ndige GeschÃ¤ftsfÃ¼hrer in den folgenden zehn Monaten haben sich nÃ¤her mit den gesetzlichen Vorschriften beschÃ¤ftigt. Insbesondere der Grundsatz der Gleichstellung ist eines der Kernanliegen und eine der wichtigsten Arbeitnehmerschutzvorschriften der ArbeitnehmerÃ¼berlassung. Der

---

Erlaubnisvorbehalt soll gerade sicherstellen, dass zum Schutz der Arbeitnehmer nur zuverlässige Arbeitgeber Arbeitnehmerüberlassung betreiben dürfen. Eine solche Zuverlässigkeit ist nicht gegeben, wenn es jeweils der Antragsgegnerin bedarf, um über gesetzliche Vorschriften aufzuklären. Zumal hier auch nach der Mitteilung des Prüfergebnisses zunächst hinsichtlich des Gleichstellungsgrundsatzes noch auf einen Tarifvertrag im Sinne des § 8 Abs. 2 ArbZG Bezug genommen wurde, der keine Geltung für die jeweiligen Arbeitsverhältnisse hatte. Der Widerruf der unbefristeten Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung ist dann nicht zu beanstanden.

Der Widerruf der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung steht im Ermessen der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin hat ihr Ermessen im Widerspruchsbescheid vom 9. April 2020 ausgeübt. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

Sollten sich nachgehend zum Verwaltungsverfahren die Tatsachen geändert haben, die eine Versagung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zum Zeitpunkt des Widerrufs gerechtfertigt haben, steht es der Antragstellerin frei, erneut einen Antrag auf Erteilung einer solchen Erlaubnis zu stellen.

Es liegt auch keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte im Sinne des § 86a Abs. 4 Satz 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 SGG vor. Das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin dürfte zwar durchaus gewichtig sein. Eine unbillige Härte in diesem Sinne liegt vor, wenn dem Betroffenen Nachteile entstehen, die über die eigentliche Regelung hinausgehen und die insbesondere bei Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz im Nachhinein nicht oder nur schwer wieder gutzumachen sind (Wahrendorf in Roos/Wahrendorf, SGG, 1. Aufl. 2014, § 86a Rn. 120). Vorliegend hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie Nachteile, die über die eigentliche Regelung hinausgehen, treffen. Die Vorschrift ist nicht dafür gedacht, dass der Verleiher die Fristen bis zum Ende ausschöpfen kann, sondern soll ein geregeltes Auslaufen der Verträge ermöglichen. Die Kündigung der Rahmenüberlassungsverträge erfolgte zudem nicht aufgrund des Widerrufs der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis, sondern der coronabedingten schlechten Auftrags- und Wirtschaftslage der Entleiher. Der Härte für die Antragstellerin steht im Übrigen aber auch das weit überwiegende öffentliche Interesse, Leiharbeiter vor unzuverlässigen Verleihern zu schützen entgegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 2 und § 53 Abs. 2 Nr. 4 des Gerichtskostengesetzes (GKG).

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

---

Erstellt am: 07.01.2021

Zuletzt verändert am: 23.12.2024