
S 8 AL 57/20 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Sachsen
Sozialgericht	Sächsisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Anordnung der aufschiebenden Wirkung, Beginn der einjährigen Widerrufsfrist, Ermessensentscheidung, sozialgerichtliches Verfahren, Widerruf einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung
Leitsätze	<p>1. Unter Aufhebung einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 86a Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGG wird die Rücknahme im Sinne von § 4 AÜG und der Widerruf im Sinne von § 5 AÜG verstanden.</p> <p>2. § 2 Abs. 4 Satz 4 AÜG, der nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AÜG für den Fall des Widerrufs der Erlaubnis entsprechend gilt, ist keine Ausnahmeregelung im Sinne von § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG.</p> <p>3. Zu Bedenken, ob für den Zeitpunkt im Sinne von § 5 Abs. 4 AÜG, in dem die Erlaubnisbehörde von den Tatsachen Kenntnis erhalten hat, die den Widerruf der Erlaubnis rechtfertigen, auf den Zeitpunkt abgestellt werden kann, zu dem die Bußgeldbehörde die für den Erlass eines Bußgeldbescheides erforderlichen Kenntnisse hatte und die Anhörung zum beabsichtigten Erlass eines Bußgeldbescheides abgeschlossen war.</p> <p>4. Die Entscheidung, ob die maßgebenden Widerrufsgründe korrekt festgestellt worden sind, wirkt sich auch auf die Frage, ob die Ermessensausübung</p>

Normenkette

fehlerfrei erfolgt ist, aus. Denn im Rahmen der Ermessensentscheidung sind unter anderem auch Schwere und Häufigkeit der Verstöße zu gewichten und mildere Mittel, zum Beispiel der Erlass einer Auflage, in Erwägung zu ziehen.
[§ 2 Abs. 4 Satz 4 AÜG](#), [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#), [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I](#), [§ 4 AÜG](#), [§ 45 Abs. 4 Satz 2 SGB X](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 3 AÜG](#), [§ 5 Abs. 4 AÜG](#), [§ 8 Abs. 3 Halbsatz 1 AEntG](#), [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#), [§ 86a Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGG](#), [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#)

1. Instanz

Aktenzeichen
Datum

S 8 AL 57/20 ER
18.03.2020

2. Instanz

Aktenzeichen
Datum

L 3 AL 41/20 B ER
14.09.2023

3. Instanz

Datum

-

I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 18. März 2020 aufgehoben. Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27. November 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2020 wird angeordnet.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen zu tragen.

III. Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Ä

Ä

Gründe:

Ä

I.

Â

Die Antragstellerin wendet sich gegen einen Beschluss des Sozialgerichtes, mit dem ihr Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen einen Bescheid, mit dem die ihr erteilte Erlaubnis zur gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung widerrufen wurde, abgelehnt wurde.

Â

Gegenstand des Unternehmens der Antragstellerin sind Dienstleistungen des Hauswirtschaftsservice, Hausmeisterdienste, AuÃen- und GrÃ¼nanlagenpflege, des Winterdienstes, Industrieanlagenreinigung und GebÃ¤udereinigung sowie gewerbsmÃ¤Ãige ArbeitnehmerÃ¼berlassung. Nach dem Ermittlungsbericht des Hauptzollamtes ZÃ¼l. vom 2.Â November 2018 beschÃtigte die Antragstellerin im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 5.Â Dezember 2017 bis zu 200Â Personen.

Â

Die Antragsgegnerin erteilte der Antragstellerin am 23.Â Juni 2008 eine ab 26.Â Juni 2008 fÃ¼r die Dauer eines Jahres geltende Erlaubnis zur gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung nach dem Gesetz zur Regelung der ArbeitnehmerÃ¼berlassung (ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetz â AÃG). Nach zwei VerlÃngerungen der Erlaubnis um jeweils ein weiteres Jahr erteilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin am 15.Â April 2011 eine ab dem 26.Â April 2011 geltende unbefristete Erlaubnis.

Â

Die Antragsgegnerin wandte sich mit Schreiben vom 25. Januar 2017 in einer Ordnungswidrigkeitenangelegenheit an das Hauptzollamt ZÃ¼l. In Bezug auf drei Arbeitnehmer bestehe der Verdacht des Verleihs ins Baugewerbe (vgl. [Â§Â 16 Abs.Â 1 Nr.Â 1 f](#) i.Â V.Â m. [Â§Â 1b SatzÂ 1 AÃG](#)). Eigentlich handle es sich tatsÃchlich nicht um ArbeitnehmerÃ¼berlassung, sondern um Leistungen zur Erstellung eines Werkes. In Bezug auf die ArbeitnehmerÃ¼berlassung an ein Entsorgungsunternehmen werde nicht in jedem Fall der Mindestlohn gezahlt (vgl. [Â§Â 8 Abs.Â 3 i.Â V.Â m. Â§Â 23 Abs.Â 1 Nr.Â 1](#) des Gesetzes Ã¼ber zwingende Arbeitsbedingungen fÃ¼r grenzÃ¼berschreitend entsandte und fÃ¼r regelmÃÃig im Inland beschÃtigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen [Arbeitnehmer-Entsendegesetz â AEntG]).

Â

In einem PrÃ¼fbericht eines PrÃ¼fteams der Antragsgegnerin anlÃsslich der StichprobenprÃ¼fung am 12. April 2017 wurde festgehalten, dass es sich bei der Antragstellerin um einen Mischbetrieb handle. Die Arbeitnehmer seien im Hausmeisterdienst und in der Reinigung (ânicht Ã¼berwiegendâ) tÃtig. Es wurden VerstÃÃe gegen den Nachweis der wesentlichen Vergleichsbedingungen/Gleichstellungsgrundsatz (da das HaupttÃtigkeitsfeld nicht

in der Reinigung liege), gegen die Verpflichtung zur Aushändigung von Arbeitsverträgen, gegen die Vorschriften in Bezug auf die Arbeitnehmerüberlassungsverträge, gegen die Befristungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz, gegen die Entgeltfortzahlung bei Nichtbeschäftigung, gegen den Mindestlohn/Lohnuntergrenze und gegen die erforderliche Betriebsorganisation festgestellt. In seinem Entscheidungsvorschlag stimmte das Prüfteam dem Vorerst dem weiteren Besitz der Erlaubnis zu. Der Antragstellerin sollten die Beanstandungen per Bescheid mitgeteilt werden. Eine erneute Prüfung sei in 12 Monaten angezeigt. Zu der nächsten Prüfung müssten unbedingt die Themen Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen sowie der Komplex Urlaub/Urlaubsentgelt geprüft werden.

Ä

Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 unterrichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin über die festgestellten Verstöße. Am Ende des Schreibens ist in Fettdruck ausgeführt, dass die Antragsgegnerin davon ausgehe, dass die gesetzlichen Vorschriften beachtet beziehungsweise umgesetzt würden, um den Bestand der Erlaubnis für die Zukunft nicht zu gefährden.

Ä

In einer E-Mail vom 27. September 2018 teilte ein Mitarbeiter des Hauptzollamt Zürich. (Finanzkontrolle Schwarzarbeit Hauptzollamt Zürich.) der Antragsgegnerin auf Anfrage mit, dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien. Von der Grundtendenz werde das Hauptzollamt einen unzulässigen Verleih bestätigen. Momentan würden recht aufwendig Lohn Differenzen beziffert, die durch die nunmehr festgestellten Lohnanspruchsgrundlagen maßgebend seien. Mit einem abschließenden Ermittlungsbericht sei nicht vor der 44. Kalenderwoche zu rechnen.

Ä

Daraufhin informierte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit Schreiben vom 27. September 2018 zum beabsichtigten Widerruf der Erlaubnis an. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens habe das Hauptzollamt Zürich den Verdacht des unrechtmäßigen Verleihs in das Baugewerbe bestätigt.

Ä

Die Antragstellerin antwortete am 8. Oktober 2018, dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien und deshalb gegenwärtig noch kein fehlerhaftes Verhalten gesehen werde.

Ä

Das Hauptzollamt Zürich kam im Ermittlungsbericht vom 2. November 2018 zu dem Ergebnis, dass die Vertragsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und den

vielen Geschäftspartnern als Dienstleistung zu beschreiben sei. Allerdings würden die gewonnenen Erkenntnisse über die tatsächliche Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und den sechs Betrieben des Baugewerbes bei einigen der erbrachten Tätigkeiten gegen das Bestehen einer eigenständigen Dienstleistung sprechen. Die engen Voraussetzungen nach Maßgabe von [§ 1b Abs. 1 Nr. 1 ArbZG](#) für eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, seien bei der Antragstellerin nicht gegeben. Für den Ermittlungszeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 5. Dezember 2017 sei festgestellt worden, dass 18 Arbeitnehmer in unterschiedlichem Umfang in Betriebe des Baugewerbes verliehen worden seien. Weiter hätten die Ermittlungen ergeben, dass das von der Antragstellerin gezahlte Entgelt bei 10 Arbeitnehmern nicht ausgereicht habe, um den Lohnanspruch auf Grund der Tätigkeit in den Betrieben des Baugewerbes, wo der Tarifvertrag Mindestlohn Bau beziehungsweise der Tarifvertrag Mindestlohn Dachdeckerhandwerk gegolten habe, zu erfüllen. Die Mindestlohndifferenz werde in Höhe von 5.039,07 EUR beziffert.

Ä

Nachdem die Entscheidung über den Erlass eines Bußgeldbescheides im Ordnungswidrigkeitenverfahren weitere Zeit in Anspruch nahm, erließ die Antragsgegnerin unter dem 12. November 2019 ein weiteres Antragsgegnerin zum beabsichtigten Widerruf der Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung. Sie stützte sich hierbei auf die Feststellungen im Ermittlungsbericht, dass im Ermittlungszeitraum in mindestens 18 Fällen das Verbot der Überlassung in das Bauhauptgewerbe missachtet worden sei und das von der Antragstellerin gezahlte Arbeitsentgelt bei 10 Arbeitnehmern nicht ausgereicht habe, um den Lohnanspruch auf Grund der Tätigkeit in den Betrieben des Baugewerbes zu erfüllen.

Ä

In ihrer Antwort vom 18. September 2019 äußerte die Antragstellerin, dass die Ermittlungen des Hauptzollamtes noch nicht abgeschlossen seien und damit zum jetzigen Zeitpunkt kein fehlerhaftes Verhalten ihrerseits festzustellen sei. Es bestehe nur der Verdacht.

Ä

Die Antragsgegnerin widerrief mit Bescheid vom 27. November 2019 die unbefristet verlängerte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung mit Wirkung für die Zukunft. Zur Begründung bezog sie sich auf das Antragsgegnerin vom 12. November 2019 und die Feststellungen im Ermittlungsbericht des Hauptzollamtes Z. In Anwendung der aktuellen fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Punkt 3.1.3 Abs. 7) erfolge nunmehr der Widerruf.

Â

Die Antragstellerin legte mit Schreiben vom 6.Â Dezember 2019 Widerspruch ein und beantragte zugleich, die sofortige Vollziehung auszusetzen. In der mit Schreiben vom 7.Â Januar 2020 nachgereichten BegrÃ¼ndung machte sie geltend, dass der Widerruf wegen des Ablaufs der Jahresfrist verfristet sei. Die Antragsgegnerin kÃ¶nne sich nicht darauf berufen, dass sie erst im Rahmen des Ermittlungsberichtes des Hauptzollamtes Kenntnis von Tatsachen erhalten habe, die den Widerruf der Erlaubnis rechtfertigen wÃ¼rden. Die maÃgebenden Tatsachen seien spÃ¤testens seit der Durchsuchung der GeschÃ¤ftsrÃume am 5.Â Dezember 2017 und den Zeugenvernehmungen im Juli 2018 bekannt. In der Sache macht die Antragstellerin geltend, dass sich der mit Abstand grÃ¶Ãte Teil der angeblich unzulÃ¤ssigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung auf eine bestimmte Firma beziehe. Diese sei jedoch kein Betrieb des Baugewerbes. Deren Mitgliedschaft in der Soka-Bau sei keine Statusfeststellung, sondern allenfalls ein Indiz fÃ¼r den Betrieb eines Baugewerbes. Die weiteren Feststellungen des Hauptzollamtes betrÃ¶fen zwar EinsÃtze von Mitarbeitern in klassischen Betrieben desÂ Baugewerbes. Jedoch liege keine unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung vor, da dieÂ Mitarbeiter im Rahmen von DienstvertrÃ¤gen ausschlieÃlich mit Arbeiten beschÃ¤ftigt worden seien, die nach Art und Umfang des vertraglichen Auftrages klar, eindeutig und abschlieÃend von den Bauarbeiten abgegrenzt gewesen seien und als solche keiner Weisungen seitens der Baubetriebe bedurft hÃ¤tten. In Bezug auf die angebliche NichtgewÃ¤hrung vorgeschriebener Arbeitsentgelte habe sie, die Antragstellerin, ihren Mitarbeitern aus betriebsinternen ErwÃ¤gungen heraus fÃ¼r die Dauer ihres Einsatzes auf Baustellen ihrer GeschÃ¤ftspartner Zulagen in einer HÃ¶he zugesagt und gewÃ¤hrt, dass sie den Kollegen in denÂ Baubetrieben mit dem jeweils geltenden Mindestlohn gleichgestellt gewesen seien. Der sie im Ermittlungsverfahren des Hauptzollamtes vertretende Rechtsanwalt [der ProzessbevollmÃchtigte im vorliegenden Verfahren] habe diese EinwÃ¤nde gegen die TatvorwÃ¶rfe erhoben, was Anlass zu nach Ermittlungen des Hauptzollamtes gewesen sei. Das Ergebnis der Ermittlungen sei bislang nicht bekannt.

Â

Die Antragsgegnerin wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.Â Januar 2020 zurÃ¼ck und lehnte den Antrag auf aufschiebende Wirkung ab. Der Widerruf sei nicht verfristet, weil die Jahresfrist fÃ¼r einen Widerruf erst mit dem Ablauf der AnhÃ¶rungsfrist desÂ Hauptzollamtes vor dem beabsichtigten Erlass des BuÃgeldbescheides beginne. Der Widerruf der Erlaubnis sei rechtmÃÃig. Zum einen habe die Antragstellerin unzulÃ¤ssigerweise 18 Arbeitnehmer in mindestens sechs Baubetriebe verliehen. Nach dem Urteil desÂ Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 21.Â MÃrz 2019 (Az.: [LÂ 2 AL 52/15](#)) liege bei einem systematischen VerstoÃ gegen das Verbot der ArbeitnehmerÃ¼berlassung in das Baugewerbe eine Ermessensreduzierung auf Null vor und die Erlaubnis zur ArbeitnehmerÃ¼berlassung sei zu widerrufen. Zum anderen rechtfertigten die im angefochtenen Bescheid angefÃ¼hrten VerstÃ¶Ãe gegen die Mindestlohnbestimmungen auf Grund ihrer Anzahl und ArtÂ den Erlaubnissentzug als einzige wirkungsvolle MaÃnahme. Bei der im

Ermittlungszeitraum festgestellten Mindestlohndifferenz in erheblichem Umfang von 5.039,07 EUR bei 10 Arbeitnehmern handle es sich um einen groben Verstoß. Der Zweck des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bestehe darin, im Interesse der Sicherstellung des sozialen Schutzes der Leiharbeiter unzuverlässige Verleiher aus dem Bereich der Arbeitnehmerüberlassung herauszuhalten. Das Gesetz sei zur arbeits- und sozialrechtlichen Absicherung der Leiharbeiter geschaffen worden. In den gesetzlich zur Verfügung gestellten Instrumentarien liege weder eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit noch ein Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Berufsfreiheit. Auch unter Ermessenserwägungen sei der Widerruf der Erlaubnis gerechtfertigt. Eine Auflagenerteilung oder ein Widerrufsvorbehalt als milderes Mittel habe abgelehnt werden dürfen, weil die missachteten Vorschriften bereits seit Beginn der Erlaubniserteilung Gegenstand von rechtlichen Hinweisen und Beanstandungen durch die Erlaubnisbehörde gewesen sei. Da sich die Antragstellerin konsequent bei den benannten Arbeitnehmern nicht an die Bestimmungen gehalten habe und ihre Geschäftspraktiken immer noch als rechtmäßig ansehen, sei mit einer Änderung ihres Verhaltens nicht zu rechnen.

Ä

Das Hauptzollamt Y teilte gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin mit Schreiben vom 2. Februar 2020 mit, dass das Ermittlungsverfahren eingestellt worden sei. Auf Nachfrage erklärte es mit Schreiben vom 14. Februar 2020, dass das Verfahren wegen Verdachts des Verstoßes gegen [§ 1b Satz 1 ArbZG](#) aus Ermessensgründen eingestellt worden sei. Aus Opportunitätsgründen sei von weiteren Zeugenvernehmungen abgesehen worden. Zudem sei berücksichtigt worden, dass die in Rede stehenden Taten bereits mehrere Jahre zurückgelegen hätten. Da das Verfahren wegen des Verdachts der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung in das Baugewerbe eingestellt worden sei, folge auch eine Verfahrenseinstellung wegen des Verdachts der Nichtzahlung von Mindestlohn im Baugewerbe.

Ä

Die nunmehr anwaltlich vertretene Antragstellerin hat am 25. Februar 2020 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Widerrufsbescheid beantragt. Sie hat ihre Einwände aus der Widerspruchsbegründung wiederholt. Ergänzend hat sie unter anderem vorgetragen, dass ihr Hauptgeschäft noch nie in der Arbeitnehmerüberlassung gelegen habe. In diesem Geschäftsfeld habe sie regelmäßig Aufträge gerade auch kommunaler Auftraggeber, die rechtlich grundsätzlich unverfänglich seien, die sie zur Abrundung ihrer Dienstleistungsangebote seit langen Jahren unbeanstandet anbiete und ausführe. Diese möchte sie nicht dadurch verlieren, dass sie solche Aufträge wegen einer ersichtlich rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung für die ungewisse, jedenfalls aber jahrelangen Dauer des gerichtlichen Hauptsacheverfahrens vorübergehend nicht mehr annehmen könnten.

Ä

Die Antragstellerin hat ferner am 25. Februar 2020 Klage (Az. SÅ 19 AL 59/20) erhoben; dieses Verfahren ist noch anhängig.

Å

Das Sozialgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 18. März 2020 abgelehnt. Zwar hätten Widerspruch und Anfechtungsklage nach [Å§ 86a Abs. 1 SGG](#) aufschiebende Wirkung. Nach [Å§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) entfalle jedoch die aufschiebende Wirkung in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Ein solcher Ausnahmefall sei in [Å§ 2 Abs. 4 Satz 4 AÅG](#) geregelt, wonach zum Zeitpunkt des Widerrufs der Erlaubnis der Arbeitnehmerüberlassung abgeschlossene Überlassungsverträge bis zu einem Jahr lang fortgeführt, jedoch keine neuen Verträge geschlossen werden dürfen. Mit Beschluss vom 25. März 2020 hat das Sozialgericht die Kostenentscheidung dahingehend abgeändert, dass die Antragstellerin die Gerichtskosten des Verfahrens zu tragen hat, und hat den Streitwert auf 5.000,00 Å EUR festgesetzt.

Å

Die Antragstellerin hat am 30. März 2020 Beschwerde eingelegt. [Å§ 2 Abs. 4 Satz 4 AÅG](#) sei nicht einschlägig. Im Übrigen werde auf die Schriftsätze zur Antragsbegründung Bezug genommen.

Å

Die Antragstellerin beantragt,

Å

den Beschluss des Sozialgerichtes Dresden vom 20. März 2020 aufzuheben und gemäß Å Antrag vom 24. Å Februar 2020 zu entscheiden.

Å

Die Antragsgegnerin beantragt,

Å

die Beschwerde zurückzuweisen.

Å

Sie folge der Auffassung des Sozialgerichtes zur Anwendbarkeit von [Å§ 2 Abs. 4 Satz 4 AÅG](#). Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage anzuordnen sei, sei anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. [Å§ 2 Abs. 4 Satz 4 AÅG](#) trage schon per Gesetz den privaten Interessen von Erlaubnisinhabern im Falle des Widerrufs einer erteilten Erlaubnis Rechnung, indem ihnen die Abwicklung abgeschlossener Verträge erlaubt bleibe. Dadurch würden

schwerwiegende Folgen für Verleiher, Entleiher und Arbeitnehmer vermieden. Das private Interesse der Antragstellerin am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes beschränkte sich damit auf neue Verträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Instanzen sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Antragsgegnerin verwiesen.

Ä

II.

Ä

1. Der Beschwerdeantrag der Antragstellerin bedarf in zwei Punkten der Auslegung (vgl. [§ 123](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]). Soweit sie die Aufhebung eines Beschlusses des Sozialgerichtes Dresden vom 20. März 2020 beantragt, ist der Beschluss vom 18. März 2020 gemeint. Der 20. März 2020 war lediglich der Tag, an dem dieser Beschluss ihrem Prozessbevollmächtigten zugestellt wurde. Zudem ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung dahingehend auszulegen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27. November 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2020 angeordnet werden soll. Denn mit dem Erlass des Widerspruchsbescheides, den die Antragstellerin in ihrer Antragschrift vom 24. Februar 2020 angegeben hat, ist das Widerspruchsverfahren beendet gewesen.

Ä

2. Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts vom 18. März 2020 ist begründet.

Ä

a) Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 27. November 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Januar 2020 betreffend den Widerruf der der Antragstellerin erteilten Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung entfaltet entgegen der Auffassung des Sozialgerichtes keine aufschiebende Wirkung. Entsprechendes hat für den vorangegangenen Widerspruch gegen den Bescheid vom 27. November 2019 gegolten.

Ä

Nach [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht

der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) entfällt die aufschiebende Wirkung über die in [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 SGG](#) genannten Fälle vorliegend nicht einschlägigen Fälle hinaus in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen. Eine bundesgesetzliche Ausnahmeregelung im Sinne von [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) besteht für den Widerruf einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nicht. Vielmehr ist in [Â§ 86a Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGG](#) ausdrücklich geregelt, dass die aufschiebende Wirkung entfällt, wenn eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung aufgehoben wird. Unter Aufhebung im Sinne dieser Regelung wird die Rücknahme im Sinne von [Â§ 4 AAG](#) und der Widerruf im Sinne von [Â§ 5 AAG](#) verstanden (vgl. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG [13. Aufl., 2020], [Â§ 86a Rdnr. 31](#); Richter, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG [2. Aufl., 2022], [Â§ 86a SGG Rdnr. 66](#); Jüttner/Wehrhahn, in: Fichte/Jüttner, SGG [3. Aufl., 2020], [Â§ 86a Rdnr. 29](#)).

Â

[Â§ 2 Abs. 4 Satz 4 AAG](#), der nach [Â§ 5 Abs. 2 Satz 2 AAG](#) für den Fall des Widerrufs der Erlaubnis entsprechend gilt, ist keine Ausnahmeregelung im Sinne von [Â§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#). Nach [Â§ 2 Abs. 4 Satz 4 AAG](#) gilt im Fall der Ablehnung hier in der Form des Widerrufs die Erlaubnis für die Abwicklung der nach [Â§ 1 AAG](#) erlaubt abgeschlossenen Verträge als fortbestehend, jedoch nicht länger als zwölf Monate. Mit dieser Nachwirkungsregelung wird dem bisherigen Erlaubnisinhaber die eng begrenzte Möglichkeit zur Abwicklung bestehender Verträge eröffnet (vgl. Schären, in: Schären/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz [6. Aufl., 2022], [Â§ 2 Rdnr. 74](#)). Die Widerrufsentscheidung als solche wird aber auf Grund von [Â§ 2 Abs. 4 Satz 4 AAG](#) nicht außer Vollzug gesetzt. Auf der Grundlage der vom Sozialgericht vertretenen weitergehenden Auffassung wäre im übrigen unklar, welchen Anwendungsbereich die Regelung in [Â§ 86a Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGG](#) in Bezug auf die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen den Widerruf einer Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung noch abdecken sollte.

Â

b) Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß [Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ist begründet, wenn das private Interesse des Anfechtenden, den Vollzug des angefochtenen Bescheides bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen (privates Aussetzungsinteresse), gegenüber dem öffentlichen Interesse an dessen Sofortvollzug (öffentliches Vollzugsinteresse) überwiegt. Dies ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren summarisch zu prüfen und dabei der Sachverhalt gemäß [Â§ 103 SGG](#) von Amts wegen unter Heranziehung der Beteiligten zu ermitteln, soweit dies unter Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzbegehrens geboten ist. Die danach nötige Abwägung zwischen dem privaten Aussetzungsinteresse und dem öffentlichen

Vollzugsinteresse hat sich an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu orientieren, weil am Vollzug eines rechtswidrigen Bescheides in der Regel kein öffentliches Interesse besteht, während bei einem rechtmäßigen Bescheid das öffentliche Interesse angesichts der gesetzlich angeordneten, sofortigen Vollziehbarkeit in der Regel vorrangig ist. Daneben sind aber auch alle sonstigen Umstände des Einzelfalles, die für und gegen die sofortige Vollziehbarkeit sprechen, gegeneinander abzuwägen, insbesondere das besondere Vollzugsinteresse im Einzelfall, der Umfang der drohenden Rechtsbeeinträchtigung und die Folgen, die der Sofortvollzug eines rechtswidrigen Bescheides einerseits und das Aussetzen des Sofortvollzugs eines rechtmäßigen Bescheides andererseits mit sich bringen würde. Je geringer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, umso wichtiger müssen die sonstigen, gegen den Sofortvollzug sprechenden Umstände sein. Bei einem grundsätzlich offenen Ausgang in der Hauptsache müssen die sonstigen, gegen den Sofortvollzug sprechenden Umstände in jedem Fall höher zu bewerten sein, als die für ihn sprechenden, sonstigen Umstände, da es andernfalls bei der bereits gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit bleibt (vgl. zum Ganzen m. w. N.: Sächs. LSG, Beschluss vom 17. September 2019 [LÄ 3 AL 19/19 B ER](#) [â](#) juris Rdnr. 39, m. w. N.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21. Dezember 2018 [LÄ 7 AL 163/18 BÄ ER](#) [â](#) juris Rdnr. 20, m. w. N.; Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Februar 2020 [LÄ 3 AL 27/20 BÄ ER](#) [â](#) juris Rdnr. 15; Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG [13. Aufl., 2020, [Â](#) 86b Rdnr. 12a bis 12e).

Â

c) Gemessen hieran ist die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, weil nicht unerhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Widerrufsbescheides bestehen.

Â

(1) Die Rechtsgrundlagen für den Widerruf einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung findet sich in [Â](#) 5 [AA](#) G.

Â

Verfahrensrechtlich ist unter anderem [Â](#) 5 [Abs.](#) 4 [AA](#) G zu beachten. Danach ist der Widerruf nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt zulässig, in dem die Erlaubnisbehörde von den Tatsachen Kenntnis erhalten hat, die den Widerruf der Erlaubnis rechtfertigen. Außerdem ist gem. [Â](#) 28 [Abs.](#) 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) (zur Anwendung der Vorschriften des VwVfG an Stelle der des SGB X: Scharen, a. a. O., [Â](#) 2 Rdnr. 11; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21. März 2019 [LÄ 2 AL 52/15](#) [â](#) juris Rdnr. 55; Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Dezember 2021 [LÄ 3 AL 10027/21 BÄ ER](#) [â](#) juris Rdnr. 11) vor dem Erlass des Widerrufsbescheides dem Erlaubnisinhaber Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern, weil mit dem Erlaubniswiderruf in seine Rechte eingegriffen wird. Einer der in [Â](#) 28 [Abs.](#) 2 [VwVfG](#) genannten Fälle, in denen

von einer Anhörung abgesehen werden kann, oder ein Fall des [   28 Abs. 3 VwVfG](#), in dem eine Anhörung unterbleibt, ist vorliegend nicht gegeben.

 

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zu [   45 Abs. 4 Satz 2 SGB  X](#) ist die den Beginn der Jahresfrist bestimmende Kenntnis anzunehmen, wenn die Behörde mangels vernunftiger objektiv gerechtfertigter Zweifel eine hinreichend sichere Informationsgrundlage bezuglich sämtlicher für die R cknahmeentscheidung notwendiger Tatsachen hat (vgl. BSG, Urteil vom 24.  Oktober 2018    [B  6 KA 34/17 R](#)    [BSGE  127, 33](#) ff. = SozR  4-2500    106d Nr. 2 = juris, jeweils Rdnr. 33, m. w. N.). Die Jahresfrist beginnt in jedem Fall schon dann, wenn die Behörde der Ansicht ist, dass die ihr vorliegenden Tatsachen für eine Rücknahme oder Aufhebung eines begangenen Verwaltungsaktes genugen (vgl. BSG, Urteil vom 6.  April 2006    [B  7a AL 64/05  R](#)    juris Rdnr. 13, m. w. N.). Wenn eine Anhörung erforderlich ist, kann die Jahresfrist regelm ig erst nach erfolgter Anhörung des Betroffenen beginnen (vgl. BSG, Urteil vom 8.  Februar 1996    [13  RJ 35/94](#)    [BSGE  77, 295](#) ff. = [SozR  3-1300    45 Nr. 27](#) = juris Rdnr. 33).

 

(1.1) Soweit die Antragsgegnerin im Widerspruchsbescheid zur Einhaltung der Jahresfrist ausgeführt hat, dass nach dem Urteil des Landessozialgerichtes Sachsen-Anhalt vom 21.  März 2019 die Jahresfrist für einen Widerruf erst mit Ablauf der Anhörungsfrist des Hauptzollamtes vor dem beabsichtigten Erlass des Bußgeldbescheides beginne, hat es damit die Entscheidung des Landessozialgerichtes Sachsen-Anhalt nicht korrekt wiedergegeben.

 

Im dortigen Fall hatte das Hauptzollamt die Erlaubnisinhaberin mit Schreiben vom 2.  Mai 2011 zum Erlass eines Bußgeldbescheides angehört und diesen dann am 31.  Mai 2012 erlassen (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.  März 2019, [a.  a.  O.](#), Rdnr. 18 und 20). Am 1. August 2011 übersandte sodann das Hauptzollamt ihr Anhörungsschreiben vom 2.  Mai 2011 an die dortige Beklagte, die Bundesagentur für Arbeit. Daraufhin h rte diese ihrerseits die Erlaubnisinhaberin, die dortige Klägerin, mit Schreiben vom 3.  August 2012 zum beabsichtigten Widerruf der Erlaubnis an und erlie  schließlich am 12.  September 2012 den Widerrufsbescheid (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.  März 2019, [a.  a.  O.](#), Rdnr. 21 und 22). Das Landessozialgericht hat die Jahresfrist  unter Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs, welches zu den relevanten Tatsachen schon vom Hauptzollamt gewährt werden musste,  als gewahrt angesehen. Der Widerrufsbescheid vom 12.  September 2012 sei  innerhalb der Jahresfrist seit Ablauf der Anhörungsfrist vor Erlass des Bu geldbescheides  ergangen (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.  März 2019, [a.  a.  O.](#), Rdnr. 92).

Â

Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt hat somit mitnichten in der von der Antragsgegnerin formulierten Allgemeinheit die Auffassung vertreten, dass die Jahresfrist nach [Â§Â 5 Abs.Â 4 AÃ¶G](#) erst mit Ablauf der AnhÃ¶rungsfrist des Hauptzollamtes vor dem beabsichtigten Erlass des BuÃ¶geldbescheides beginne. Die AusfÃ¼hrungen des Landessozialgerichtes sind vielmehr vor dem Hintergrund des Ablaufes der dortigen BuÃ¶geld- und Widerrufsverfahren zu sehen. Vor allem hat es aber nicht zum Ausdruck gebracht, dass das Widerrufsverfahren nach [Â§Â 5 AÃ¶G](#) bis zu einem bestimmten Stadium des BuÃ¶geldverfahrens zurÃ¼ckgestellt werden darf.

Â

UnabhÃ¤ngig davon bestehen Zweifel, ob fÃ¼r den Zeitpunkt im Sinne von [Â§Â 5 Abs.Â 4 AÃ¶G](#), in dem die ErlaubnisbehÃ¶rde von den Tatsachen Kenntnis erhalten hat, die den Widerruf der Erlaubnis rechtfertigen, auf den Zeitpunkt abgestellt werden kann, zu dem die BuÃ¶geldbehÃ¶rde die fÃ¼r den Erlass eines BuÃ¶geldbescheides erforderlichen Kenntnisse hatte und die AnhÃ¶rung zum beabsichtigten Erlass eines BuÃ¶geldbescheides abgeschlossen war. Dies wÃ¼rde auf eine Zurechnung der Kenntnis der BuÃ¶geldbehÃ¶rde zur Agentur fÃ¼r Arbeit hinauslaufen. Damit wÃ¼rde Ã¼berspielt, dass es sich bei dem BuÃ¶geldrecht einerseits und dem Recht der ArbeitnehmerÃ¼berlassung andererseits um zwei verschiedene Rechtsgebiete handelt, mit dem BuÃ¶geldbescheid einerseits und dem Widerruf der Erlaubnis zur ArbeitnehmerÃ¼berlassung andererseits unterschiedliche Schutzzwecke verfolgt werden, unterschiedliche BehÃ¶rden mit den beiden Entscheidungen betraut sind und vor dem Erlass der jeweiligen Entscheidung auch unterschiedliche Verfahrensvorschriften zu beachten sind.

Â

(1.2) Wenn fÃ¼r die Jahresfrist aus [Â§Â 5 Abs.Â 4 AÃ¶G](#) ausschlieÃ¶lich auf das von der Antragsgegnerin betriebene Widerrufsverfahren abgestellt wird, ist die Frist gewahrt, wenn fÃ¼r den Beginn der Jahresfrist das Ende des mit Schreiben vom 12.Â November 2019 eingeleiteten AnhÃ¶rungsverfahrens als maÃ¶gebend angesehen wird. Denn die Antragsgegnerin erlieÃ¶ bereits am 27.Â November 2019, das heiÃ¶t etwa zwei Wochen nach dem AnhÃ¶rungsschreiben, den Widerrufsbescheid.

Â

Allerdings hatte die Antragsgegnerin die Antragstellerin bereits zuvor mit Schreiben vom 27.Â September 2018 unter Fristsetzung bis zum 17.Â Oktober 2018 zu ihrer Absicht, die Erlaubnis zur ArbeitnehmerÃ¼berlassung zu widerrufen, angehÃ¶rt. In dem AnhÃ¶rungsschreiben war auch angekÃ¼ndigt, dass, sofern die Antragstellerin innerhalb der gesetzten Frist keine Stellungnahme abgeben sollte, nach Aktenlage entschieden werde. Auf Grund des Inhalts dieses ersten AnhÃ¶rungsschreibens lÃ¤sst sich die Auffassung vertreten, dass sich die Antragsgegnerin bereits zu

diesem Zeitpunkt in der Lage sah, die Entscheidung über den beabsichtigten Erlaubniswiderruf treffen zu können. Diese Auffassung kann noch bekräftigt werden, wenn berücksichtigt wird, dass das Prüfteam im Prüfbericht zur Stichprobenprüfung am 12. April 2017 eine Reihe von Vorkommnissen festgestellt hatte, die aus seiner Sicht relevante Rechtsverstöße darstellten, und dass die Antragsgegnerin die Feststellungen in diesem Prüfbericht zum Anlass genommen hatte, die Antragstellerin mit Schreiben vom 13. Juli 2017 auf die festgestellten Mängel hinzuweisen sowie an die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften zu ermahnen. Schließlich kann in Bezug auf die Frage, wann die Jahresfrist nach [§ 5 Abs. 4 AAG](#) vorliegend begonnen hat, eventuell auch von Belang sein, dass das Prüfteam ursprünglich einer Fortgeltung der Erlaubnis zugestimmt hatte, sich die Antragsgegnerin dann aber im September 2018, das heißt etwa 17 Monate später, veranlasst sah, wegen der Zwischenmitteilung des Hauptzollamtes Zöf, nunmehr ein Widerrufsverfahren einzuleiten.

Ä

Wenn für den Beginn der nach [§ 5 Abs. 4 AAG](#) maßgebenden Jahresfrist nicht auf das Antragsgegnerinsschreiben vom 12. November 2019, sondern auf das vom 27. September 2018 abzustellen sein sollte, wofür sich zumindest gute Gründe anführen lassen, wäre der Widerrufsbescheid vom 27. November 2019 wegen des Ablaufs der Jahresfrist rechtswidrig.

Ä

(2) Nach [§ 5 AAG](#) kann die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn einer der dort genannten Widerrufsgründe vorliegt. Während die Frage, ob die Voraussetzungen für einen der Widerrufsgründe gegeben ist, der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegt, ist das der Antragsgegnerin eingeräumte Ermessen (âkannâ) nur eingeschränkt überprüfbar.

Ä

Maßgebend für die Beurteilung der gegen die Widerrufsentscheidung gerichteten reinen Anfechtungsklage ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (vgl. zu diesem Grundsatz: Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Februar 2020, [a. a. O.](#), Rdnr. 17; Keller, a. a. O., [§ 54 Rdnr. 33](#), m. w. N.). Dieser Zeitpunkt ist im vorliegenden Zusammenhang auch deshalb maßgebend, weil eine Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin überprüfbar ist. Denn das Gericht darf seine eigenen Erwägungen und neuere Erkenntnisse nicht an die Stelle derjenigen der Verwaltung setzen, und eine Verpflichtung der Behörde zur Neubescheidung scheidet auf Grund des auf die Aufhebung des Verwaltungsakts gerichteten Streitgegenstandes aus (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 2016 â B 14 AS 4/15 R â SozR 4-4200 [§ 60 Nr. 4 = juris](#), jeweils Rdnr. 13; vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21. März 2019 â L 2 AL 52/15 â juris Rdnr. 59). Anderes gilt hingegen, wenn ein Antragsteller die Erteilung einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen

Arbeitnehmer^{1/4}berlassung erstrebt. Denn in diesem Fall ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. [Â§Â 54 Abs.Â 1 SatzÂ 1 SGG](#)) die statthafte Klageart (vgl. BSG, Urteil vom 6.Â Februar 1992 â [7Â RAr 140/90](#) â SozRÂ 3-7815 ArtÂ 1 Â§Â 3 Nr. 3 = juris Rdnr.Â 23) und dementsprechend fÃ¼r die Beurteilung der Sach- und Rechtslage der Zeitpunkt der letzten mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht maÃgebend fÃ¼r (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992, [a.Â a.Â O.](#), Rdnr. 26).

Â

Eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung erfordert nach Â§Â 39 Abs.Â 1 SatzÂ 1 des Sozialgesetzbuches Erstes Buch â Allgemeiner Teil â (SGBÂ I), dass die BehÃ¶rde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der ErmÃchtigung ausÃ¼bt und dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhÃ¼lt. Der von der Ermessensentscheidung Betroffene hat dementsprechend einen Anspruch auf pflichtgemÃÃe AusÃ¼bung fehlerfreien Ermessens (vgl. [Â§Â 39 Abs.Â 1 SatzÂ 2 SGBÂ I](#)). Ein Ermessensnichtgebrauch ist gegeben, wenn Ã¼berhaupt keine ErmessenserwÃgungen angestellt werden und so gehandelt wird, als ob eine gebundene Entscheidung zu treffen ist. Eine ErmessensÃ¼berschreitung liegt vor, wenn eine Rechtsfolge gesetzt wird, die in der gesetzlichen Regelung nicht vorgesehen ist. Ein Ermessensfehlgebrauch zeichnet sich unter anderem dadurch aus, dass sachfremde ErwÃgungen angestellt werden. Sachfremde ErwÃgungen sind unter anderem dann gegeben, wenn Gesichtspunkte berÃ¼cksichtigt werden, die den Zweck der Norm nicht beachten. Nur in diesem eingeschrÃnkten Umfang unterliegt die Ermessensentscheidung, wie sich aus [Â§Â 54 Abs.Â 2 SatzÂ 2 SGG](#) ergibt, der richterlichen Kontrolle (vgl. BSG, Urteil vom 29.Â April 2015 â [BÂ 14 AS 19/14 R](#) â SozRÂ 4-4200 Â§ 31a Nr.Â 1 = juris Rdnr.Â 36 und 37; SÃchs. LSG, Urteil vom 12.Â Juli 2018 â [LÂ 3 AS 1166/15](#) â juris Rdnr.Â 35).

Â

Eine ErmessensausÃ¼bung im Widerrufsbescheid vom 27. November 2019 ist nicht festzustellen. Erst im Widerspruchsbescheid vom 29. Januar 2020 finden sich AusfÃ¼hrungen zur ErmessensbetÃtigung. Diese AusfÃ¼hrungen erscheinen nach summarischer PrÃ¼fung plausibel unter der Voraussetzung, dass die den ErmessenserwÃgungen zugrunde gelegten Tatsachen zutreffen (hierzu [3]). Die Entscheidung, ob die maÃgebenden WiderrufsgrÃ¼nde korrekt festgestellt worden sind, wirkt sich mithin auch auf die Frage, ob die ErmessensausÃ¼bung fehlerfrei erfolgt ist, aus. Denn im Rahmen der Ermessensentscheidung sind unter anderem auch Schwere und HÃufigkeit der VerstÃÃe zu gewichten und mildere Mittel, zum Beispiel der Erlass einer Auflage, in ErwÃgung zu ziehen (vgl. Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Februar 2020, [a.Â a.Â O.](#), Rdnr.Â 17; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.Â Dezember 2018, [a.Â a.Â O.](#), Rdnr.Â 22; SchÃ¼ren, [a.Â a.Â O.](#), Â§Â 5 Rdnr.Â 38, m.Â w.Â N.).

Â

(3) Nach [Â§Â 5 Abs.Â 1 Nr.Â 3 AÃG](#) kann die Erlaubnis mit Wirkung fÃ¼r die

Zukunft widerrufen werden, wenn die Erlaubnisbehörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen.

Â

(3.1) Das PrÃ¼fteam stellte im PrÃ¼fbericht zur StichprobenprÃ¼fung am 12. April 2017 eine Reihe von Vorkommnissen fest, die aus seiner Sicht MÃngel und RechtsverstÃÃ¼e darstellten, die zu einem Widerruf der Erlaubnis fÃ¼hren konnten. Diese sind gegenÃ¼ber der Antragstellerin im Schreiben vom 13. Juli 2017 aufgelistet.

Â

FÃ¼r die Beurteilung der hier streitbefangenen Widerrufsentscheidung sind jedoch nur noch die VorwÃ¼rfe, die Antragstellerin habe (auch) eine unzulÃssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung an Betriebe des Baugewerbes betrieben und habe gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen verstoÃ¼en, weil sie ihren Arbeitnehmern nicht den in diesen Betrieben geltenden Tariflohn gezahlt habe. Denn auf andere VersagungsgrÃ¼nde hat die Antragsgegnerin ihre Widerrufsentscheidung, insbesondere auch ihre ErmessenserwÃ¼gungen, nicht gestÃ¼tzt.

Â

(3.2) Nach [Â§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÃ¼G](#) ist die Erlaubnis oder ihre VerlÃngerung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die fÃ¼r die AusÃ¼bung der TÃtigkeit nach [Â§ 1 AÃ¼G](#) erforderliche ZuverlÃssigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, Ã¼ber die Einbehaltung und AbfÃ¼hrung der Lohnsteuer, Ã¼ber die Arbeitsvermittlung, Ã¼ber die Anwerbung im Ausland oder Ã¼ber die AuslÃnderbeschÃftigung, Ã¼ber die Ã¼berlassungshÃchstdauer nach [Â§ 1 Abs. 1b AÃ¼G](#), die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhÃlt. Die ZuverlÃssigkeit im Sinne dieser Regelung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen PrÃ¼fung unterliegt (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992, [a. a. O.](#), Rdnr. 26, m. w. N.).

Â

Unter BerÃ¼cksichtigung dieser BeispielsfÃlle (âinsbesondereâ) und des Schutzzweckes des ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetzes muss ein Antragsteller als unzuverlÃssig angesehen werden, wenn in seiner Person Tatsachen vorliegen, denen zufolge zu besorgen ist, dass er sein Gewerbe nicht in Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften ausÃ¼ben wird (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992, [a. a. O.](#), m. w. N.). Die UnzuverlÃssigkeit kann sich auch aus einer Summierung von UmstÃnden und kleinen VerstÃÃ¼en gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben, die fÃ¼r sich allein keinen Versagungsgrund rechtfertigen kÃ¶nnen (vgl. Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Februar 2020, [a. a. O.](#), Rdnr. 17).

Â

(3.2.1) Nach [Â§Â 1b SatzÂ 1 AÃ¶G](#) ist eine ArbeitnehmerÃ¼berlassung in Betriebe des Baugewerbes fÃ¼r Arbeiten, die Ã¼blicherweise von Arbeitern verrichtet werden, unzulÃ¤ssig. Dies bedeutet, dass eine Erlaubnis fÃ¼r eine solche ArbeitnehmerÃ¼berlassung nicht erteilt werden darf, und im Falle einer erteilten Erlaubnis ein Widerrufsgrund im Sinne von [Â§Â 5 Abs.Â 1 Nr.Â 3 AÃ¶G](#) vorliegt, wenn eine unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung im Sinne von [Â§Â 1b SatzÂ 1 AÃ¶G](#) ausgeÃ¼bt wird.

Â

Ausnahmen von dem Verbot in [Â§Â 1b SatzÂ 1 AÃ¶G](#) sind in [Â§Â 1b SatzÂ 1 AÃ¶G](#) geregelt. Die Antragstellerin fÃ¼hrt nach Aktenlage nicht unter den Anwendungsbereich dieser Ausnahmeregelung; sie hat Entsprechendes auch nicht behauptet.

Â

In Bezug auf den Vorwurf einer unzulÃ¤ssigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung Betriebe des Baugewerbes hat das Hauptzollamt YÃ¶. eingeschÃ¤tzt, dass die gewonnenen Erkenntnisse Ã¼ber die tatsÃ¤chliche Ausgestaltung der GeschÃ¤ftsbeziehungen der Antragstellerin mit sechs dieser Betriebe â bei einigen der erbrachten TÃ¤tigkeiten â gegen das Bestehen einer eigenstÃ¤ndigen Dienstleistung sprechen wÃ¼rden, und dass 18 Arbeitnehmer â in unterschiedlichem Umfang â in Betriebe des Baugewerbes ihren den AusfÃ¼hrungen im Widerspruch von â einem systematischen VerstoÃ gegen das Verbot der ArbeitnehmerÃ¼berlassung â. DemgegenÃ¼ber trÃ¤gt die Antragstellerin weiterhin vor, dass es sich um DienstleistungsvertrÃ¤ge zwischen ihr und den Betrieben des Baugewerbes gehandelt habe. Auf Grund dieser auch im BuÃgeldverfahren vorgebrachten Einwendungen hat sich das Hauptzollamt zu weiteren Ermittlungen veranlasst gesehen, von weiteren Zeugenvernehmungen jedoch aus OpportunitÃ¤tsgrÃ¼nden abgesehen. Damit bestehen derzeit nach Aktenlage einerseits Anhaltspunkte dafÃ¼r, dass eine unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung an Betriebe des Baugewerbes erfolgt sein kÃ¶nnte. Andererseits bestand und besteht Ermittlungsbedarf zu diesem Versagungsgrund.

Â

(3.2.2) Nach [Â§Â 3b Abs.Â 1 Nr.Â 1 AÃ¶G](#) ist die Erlaubnis oder ihre VerlÃ¤ngerung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller unter anderem die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhÃ¤lt.

Â

Nach [Â§Â 8 Abs.Â 3 HalbsatzÂ 1 AEntG](#) hat der Verleiher, wenn ein Leiharbeiter oder eine Leiharbeiterin vom Entleiher mit TÃ¤tigkeiten

beschäftigt wird, die in den Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach [Â§ 3 Satz 1 Nr. 1 AEntG](#), soweit er Arbeitsbedingungen nach [Â§ 5 Satz 1 Nr. 2 bis 4 AEntG](#) enthält, oder einer Rechtsverordnung nach [Â§ 7](#) oder [Â§ 7a AEntG](#) fallen, zumindest die in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren sowie die der gemeinsamen Einrichtung nach diesem Tarifvertrag zustehenden Beiträge zu leisten. Dies gilt auch dann, wenn der Betrieb des Entleihers nicht in den fachlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages oder dieser Rechtsverordnung fällt (vgl. [Â§ 8 Abs. 3 Halbsatz 2 AEntG](#)).

Â

Das Hauptzollamt Yâ. hat in seinem Prüfbericht bei 10 Arbeitnehmern der Antragstellerin Verstärke gegen diese Regelungen festgestellt und die Mindestlohndifferenz auf 5.039,07 EUR beziffert. Hierauf hat sich auch die Antragsgegnerin gestützt. Diesbezüglich hat die Antragstellerin eingewandt, dass sie ihren Arbeitnehmern Zulagen zugesagt und gewährt habe, die bewirkt hätten, dass diese mit ihren Kollegen in den Baubetrieben hinsichtlich des jeweils geltenden Mindestlohns gleichgestellt gewesen seien. Zu der Frage, ob dieser Einwand der Antragstellerin dem Grunde nach zutreffend ist und gegebenenfalls in welcher Form und in welcher Höhe Geldzahlungen zur Wahrung der Mindestlohnansprüche in Betrieben des Baugewerbes von ihr geleistet worden sind, enthalten die vorliegenden Akten keine Feststellungen. Dies muss im Hauptsacheverfahren noch nachgeholt werden.

Â

(3.2.3) Der Umstand, dass das Hauptzollamt im Bußgeldverfahren keine weiteren Vermittlungstätigkeiten mehr unternommen und das Verfahren letztlich eingestellt hat, ist ohne relevante Auswirkung auf die Beurteilung der Erfolgsaussicht der Anfechtungsklage der Antragstellerin. Denn zum einen ist diese Verfahrensbehandlung nur für das Bußgeldverfahren erfolgt, hat aber keinerlei Bindungswirkung für das von der Antragsgegnerin betriebene Widerrufsverfahren und damit keinerlei unmittelbare positive Auswirkungen zugunsten der Antragstellerin im Widerrufsverfahren. Zum anderen kann die Verfahrensbehandlung durch das Hauptzollamt jedoch als Indiz dafür gewertet werden, dass die vom Hauptzollamt festgestellten und von der Antragsgegnerin im Widerrufsverfahren übernommenen, der Antragstellerin vorgehaltenen Mängel nicht als so gesichert angesehen werden können, dass auf die Einwände der Antragstellerin hin keine weiteren Ermittlungen erfolgen müssten.

Â

(3.2.4) Abschließend ist anzumerken, dass nach dem Prüfbericht des Hauptzollamtes nicht gänzlich auszuschließen ist, dass die gegenüber der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe zutreffen könnten. Eine abschließende Beurteilung ist allerdings erst nach den noch erforderlichen Ermittlungen im Hauptsacheverfahren möglich, sofern es auf solche Ermittlungen überhaupt erst

bei einer unbegründeten Verjährungseinrede ankommen sollte.

Ä

Sofern sich im Hauptsacheverfahren nach Ausschöpfung aller Erkenntnismittel keine eindeutigen Feststellungen in Bezug auf das Vorliegen von Widerrufsgründen treffen lassen sollten, würde nach den allgemeinen Regeln der objektiven Beweislast die Nichterweislichkeit von Tatsachen für das Vorliegen von Widerrufsvoraussetzungen bei der Antragsgegnerin liegen, weil sie mit dem Widerruf eine für sie günstige Rechtsfolge herleiten will (vgl. Schren, a. a. O., § 5 Rdnr. 36, m. w. N.; vgl. zu [§ 47 SGB X](#): Sächs. OVG, Urteil vom 3. November 2011 – [1 A 752/08](#) – [LKV 2012, 175](#) ff. = juris Rdnr. 37; Merten, in: Hauck/Noftz, SGB X [August 2017, 2. Erg.-Lfg. 2023], [§ 47 SGB X](#) Rdnr. 12).

Ä

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

Ä

4. 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). Die Höhe des Streitwertes für das Verfahren des vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutzes entspricht der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21. Dezember 2018 – [LÄ 7 AL 163/18 BÄ ER](#) – juris Rdnr. 31; Schlesw.-Holst. LSG, Beschluss vom 28. Februar 2020 – [LÄ 3 AL 27/20 BÄ ER](#) – juris Rdnr. 22; LSG Hamburg, Beschluss vom 9. Oktober 2020 – [LÄ 2 AL 32/20 BÄ ER](#) – juris Rdnr. 12).

Ä

5. Der Beschluss ist unanfechtbar (vgl. [§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 16.01.2024

Zuletzt verändert am: 23.12.2024