S 5 AL 322/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht Bundessozialgericht

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung

Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren Leitsätze Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 5 AL 322/97 Datum 15.10.1998

2. Instanz

Aktenzeichen L 10 AL 383/99 Datum 25.07.2000

3. Instanz

Datum 02.08.2001

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 wird zurù⁄₄ckgewiesen. AuÃ□ergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

GrÃ1/4nde:

I

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daÃ□ sie berechtigt ist, in Tschechien wohnende, von ihr vor Oktober 1996 eingestellte Fahrer zu beschäftigen, die im grenzüberschreitenden Verkehr in Deutschland zugelassene LKW führen.

Die H. Spedition GmbH (H GmbH) mit Sitz in W. (Bayern) arbeitet mit der in Prag ansĤssigen KlĤgerin zusammen. Diese hat in der tschechischen Republik wohnhafte tschechische StaatsangehĶrige als Fahrer eingestellt; die vom erstinstanzlichen Gericht, dem Sozialgericht Nýrnberg (SG), in Bezug genommene "Fahrerliste" führt 38 Fahrer auf, die zwischen November 1993 und Juli 1995 angestellt worden sind. Die Fahrer führen auf in Deutschland zugelassenen LKW der H GmbH grenzüberschreitenden Güterverkehr durch.

Die Fahrer (der "Fahrerliste") waren zunĤchst ohne Arbeitserlaubnis tĤtig; ab 1. Oktober 1995 erteilte ihnen die Beklagte Arbeitserlaubnisse, zuletzt bis zum 30. April 1997.

Mit Beschluss vom 23. Mai 1997 (Az S 5 VR 112/97.Al 94) stellte das SG im Wege einer einstweiligen Anordnung fest, daà die Fahrer der "Fahrerliste", die auf den LKW der H GmbH im grenzüberschreitenden Güterverkehr tätig seien, vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren keiner Arbeitserlaubnis bedürften; die Kostenentscheidung sollte der Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Die hiergegen eingelegte Beschwerde (Az L 10 B 172/92.AL-ER) nahm die Beklagte zurück.

Am 12. Mai 1997 haben die H GmbH, die KlAzgerin sowie ein Fahrer der "Fahrerliste" Klage erhoben mit dem Ziel, festzustellen, da̸ die Fahrer der "Fahrerliste" keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Alle aus der Liste ersichtlichen Verordnung ýber die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (AEVO) vom 30. September 1996 beschägtigt gewesen; deshalb kä¶nne die Neuregelung auf diese ArbeitsverhĤltnisse keine Anwendung finden. Das SG hat mit Urteil vom 15. Oktober 1998 festgestellt, da̸ die von der Klägerin beschäftigten, in der Fahrerliste aufgeführten tschechischen Kraftfahrer, die auf den LKW der H GmbH im grenzüberschreitenden Verkehr tÃxtig seien, keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen: Das Feststellungsbegehren der H GmbH sei unzulÄxssig; ihr stehe keine Antragsbefugnis zu. Ihr wirtschaftliches Interesse reiche dazu nicht aus, da sie nicht Arbeitgeberin der tschechischen Fahrer sei. Im übrigen hat es zur Begründung ausgeführt, daÃ∏ auch nach Inkrafttreten des § 9 Abs 2 AEVO in der nunmehr ab 10. Oktober 1996 geltenden Fassung ausnahmsweise weiterhin eine zeitlich unbefristete Befreiung von der Arbeitserlaubnispflicht in Betracht komme, wenn die betroffenen Arbeitnehmer in einem vor dem Inkrafttreten der Regelung begrÃ¹/₄ndeten Arbeitsverhältnis gestanden hÃxtten (Hinweise auf Bundessozialgericht (BSG) vom 10. MÃxrz 1994 â∏∏ <u>7 RAr 44/93</u>).

Auf Berufung (nur) der Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 25. Juli 2000 das erstinstanzliche Urteil abgeĤndert und den Antrag auf die von der KlĤgerseite lediglich noch fĽr die Zukunft begehrte Feststellung der Arbeitserlaubnisfreiheit abgewiesen. Jedenfalls mit Wirkung ab Inkrafttreten der Arbeitsgenehmigungs-Verordnung (ArGV) (vom 17. September 1998 (BGBI I 2899)) seien die Fahrer der KlĤgerin nicht von der Arbeitserlaubnispflicht befreit. Die Neuregelung entspreche der bereits am 10. Oktober 1996 in Kraft getretenen Ä□nderung der AEVO vom 30. September 1996 (BGBI I 1491), wonach das fahrende Personal im grenzļberschreitenden Personen- und Gļterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland nur dann keiner Arbeitserlaubnis bedļrfe, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen sei. Die RechtsĤnderung zum 10. Oktober 1996 sei gesetzes- und verfassungskonform. Nach § 19 Abs 4 Satz 2 ArbeitsfĶrderungsgesetz (AFG) habe das Bundesministerium fļr Arbeit und Sozialordnung (BMA) fļr einzelne Berufs- und Personengruppen durch Rechtsverordnung Ausnahmen von der allgemeinen Arbeitserlaubnispflicht zulassen

können; dies bedeute zugleich, daÃ☐ es solche Ausnahmen auch wieder habe zurücknehmen dþrfen. Der Grundsatz der VerhältnismäÃ☐igkeit sei nicht verletzt. Das bis zum 9. Oktober 1996 und fþr die Dauer der Ã☐bergangsregelung bestehende Recht der Klägerin, den klagenden sowie gleichgestellte Fahrer im grenzüberschreitenden Verkehr auch im Geltungsbereich des AFG ohne Arbeitserlaubnis einzusetzen, sei verfassungsrechtlich nicht geschützt. Wenn die Klägerin eine juristische Person sei, könne sie sich nicht mit Erfolg auf Art 14 Grundgesetz (GG) berufen. Denn die Grundrechte ständen ausländischen juristischen Personen nicht zu (Art 19 Abs 3 GG). Auch der klagende Fahrer habe keinen Anspruch darauf, daÃ☐ seine Rechtsposition â☐ ohne Arbeitserlaubnis im grenzüberschreitenden Verkehr im Geltungsbereich des AFG bzw des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III) fahren zu dürfen â☐ unverändert weiterbestehe. Ein diese Position sicherndes Verfassungsrecht sei nicht ersichtlich; die Ã☐bergangsfrist seit Oktober 1996 sei auch dem klagenden Fahrer zugute gekommen.

Mit der â∏∏ vom LSG zugelassenen â∏∏ Revision rügt die Klägerin die Verletzung des in Art 20 Abs 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips und des hieraus abzuleitenden Grundsatzes des Vertrauensschutzes sowie die Verletzung des Grundsatzes der VerhältnismäÃ∏igkeit, schlieÃ∏lich auch eine Verletzung des Art 14 GG. Der â∏ inzwischen bei der Klägerin ausgeschiedene â∏ klagende Fahrer hat den ihn betreffenden Rechtsstreit fýr erledigt erklÃxrt. Die KlÃxgerin trÃxgt vor, entsprechend den vom BSG in seinem Urteil vom 10. MĤrz 1994 (7 RAr 44/93 â∏ BSGE 74, 90) aufgestellten GrundsÃxtzen genössen die von ihr in einer Anlage einzeln aufgeführten 19 tschechischen Kraftfahrer (die sämtlich bereits in der "Fahrerliste" enthalten sind), die zwischen November 1993 und Juli 1995 angestellt worden seien, Vertrauensschutz: Der am 10. Oktober 1996 in Kraft getretenen Neufassung des § 9 Nr 2 AEVO sei eine Ã∏bergangsregelung zugrunde zu legen, wonach die bereits vor diesem Datum im grenzüberschreitenden Güterverkehr in der Bundesrepublik Deutschland eingesetzten auslĤndischen Arbeitnehmer ihre TÃxtigkeit weiterhin arbeitserlaubnisfrei fortsetzen dürften. Nur so könne den geschützten Belangen der betroffenen Unternehmen Rechnung getragen werden; ohne eine solche ̸bergangsregelung verstieÃ∏e die Neufassung gegen Verfassungsrecht (Hinweis auf ein entsprechendes Urteil des Bayerischen LSG vom 14. Juli 2000 â∏∏ <u>8 AL 359/97</u>). Das Inkrafttreten des <u>§ 9 Nr 3 Buchst a ArGV</u> am 18. September 1998 könne entgegen der Rechtsansicht des LSG nicht als Zeitpunkt des Auslaufens einer A

bergangsregelung angesehen werden. FA

rdie bis zum 9. Oktober 1996 eingegangenen ArbeitsverhĤltnisse enthalte die am Folgetag in Kraft getretene Neufassung des § 9 Nr 2 Buchst a AEVO eine unzulÃxssige unechte Rückwirkung. Sie verletze den Vertrauensschutz, da die Neufassung der Verordnung einen entwertenden Eingriff vorgenommen habe, mit dem sie (die KlĤgerin) nicht habe zu rechnen brauchen. Eine Ummeldung der LKW der H GmbH auf sie (die KlĤgerin) sei einerseits aus Kreditsicherungsgrļnden ausgeschlossen, andererseits sei die Entnahme aus den deutschen Betrieben mit einer steuerlichen, nicht zu verkraftenden, Aufdeckung der stillen Reserven verbunden. Sie sei für ihre Existenz auf die tschechischen Fahrer angewiesen, die sie auf deutschen LKW einsetze. Sie kA¶nne auch nicht auf deutsche Fahrer zurückgreifen. Nicht zuletzt hätten das Verhalten und die Auskünfte der

Beklagten dazu geführt, daÃ \square sie ihre Unternehmensstrategie (Einsatz tschechischer Fahrer auf deutschen LKW) begründet habe. Sie verstoÃ \square e nicht gegen güterkraftverkehrsrechtliche Vorschriften; Anhaltspunkte für eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung seien ebenfalls nicht erkennbar.

Die KlĤgerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 aufzuheben und unter Wiederherstellung des Urteils des Sozialgerichts $N\tilde{A}^{1}_{4}$ rnberg vom 15. Oktober 1998 festzustellen, da \tilde{A}_{2}^{-} sie $k\tilde{A}^{1}_{4}$ nftig berechtigt ist, die von ihr besch \tilde{A}_{2} ftigten, in Anlage F1 aufgef \tilde{A}^{1}_{4} hrten tschechischen Kraftfahrer in Deutschland auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen im grenz \tilde{A}^{1}_{4} berschreitenden Verkehr einzusetzen.

Die Beklagte verteidigt das Berufungsurteil und beantragt, die Revision zurļckzuweisen.

Ш

Die zulĤssige Revision der (auf KlĤgerseite allein im Verfahren verbliebenen) KlĤgerin ist im noch streitigen Umfang unbegründet.

1. Die Feststellungsklage ist mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht gestellten Antrag zulässig.

Der erst in der Revisionsinstanz formulierte Feststellungsantrag, daà die Klägerin berechtigt sei, die von ihr beschäftigten, einzeln aufgeführten tschechischen Kraftfahrer in Deutschland auf in Deutschland zugelassenen LKW im grenzüberschreitenden Verkehr einzusetzen, ist zulässig. Es handelt sich nicht um eine im Revisionsverfahren nach § 168 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) unzulässige Klageänderung, sondern nur um eine Klarstellung, denn jene Feststellung entsprach von Anfang an dem Begehren der Klägerin, und dieses Klagebegehren ist der Sache nach sowohl vom SG als auch vom Berufungsgericht beschieden worden. Die Klägerin war von Anfang an der Auffassung, daà sie zur Beschäftigung der Fahrer in der im Antrag bezeichneten Weise berechtigt sei.

Es ist bereits zweifelhaft, ob eine Klage mit der in der Vorinstanz gewĤhlten Fassung des Antrags ("festzustellen, daÃ∏ â∏¦ die tschechischen Kraftfahrer â∏¦ keiner Arbeitserlaubnis bedürften") als solche zulässig gewesen wäre. Mit einem solchen Antrag wird die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nicht zwischen der Beklagten und der Klägerin, sondern zwischen der Beklagten und den tschechischen Kraftfahrern begehrt; insoweit könnte die Klagebefugnis der Klägerin fehlen (vgl hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage (2. August 2001) â∏ B 7 AL 18/00 R). Bei Zulässigkeit der Klage wären zu einem entsprechenden Verfahren uU die betroffenen Kraftfahrer notwendig beizuladen gewesen (§ 75 Abs 2 SGG; vgl BSG vom 12. Oktober 1988, SozR 1500 § 75 Nr 71 S 82 f). Alle diese Bedenken erþbrigen sich bei der in der Revisionsinstanz gewählten Fassung des Feststellungsantrags, der auf ein eigenes Rechtsverhältnis der Klägerin zur Beklagten bezogen ist. Hier hat die â∏∏ nach

wie vor entscheidungserhebliche $\hat{a} \square \square$ Arbeitsgenehmigungsfreiheit der Kraftfahrer lediglich die Bedeutung einer Vorfrage: Wird $\tilde{A}^{1}/4$ ber sie entschieden, dann werden nicht unmittelbar und zwangsl \tilde{A} zufig auch Rechte der Fahrer festgestellt.

Mit dem klargestellten Antrag ist die Feststellungsklage zulÄxssig. Das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten â∏ das neben dem Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und der Bundesanstalt für Arbeit (BA) besteht â∏ ergibt sich aus der Vorschrift des <u>§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III</u>. Hiernach dürfen nicht nur "Ausländer â∏¦ eine Beschäftigung nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes (zu ergänzen: soweit erforderlich) ausüben"; sie dürfen auch "von Arbeitgebern nur beschĤftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung (zu ergĤnzen: soweit erforderlich) besitzen". Damit regelt diese Bestimmung auch die Rechtsstellung des Arbeitgebers; sie stellt die Grundlage für ein Vorgehen der BA gegen den Arbeitgeber dar. "Partner" des Arbeitgebers in dem sich aus § 284 Abs 1 Satz 1 SGB III ergebenden RechtsverhÄxltnis ist die BA (wie hier auch Bieback in Gagel, SGB III, § 284 RdNr 145, Stand MÃxrz 2000, unter Hinweis auf BSGE 74, 90, 91 f). Bei Beschärftigung auslärndischer Arbeitnehmer ohne die erforderliche Arbeitsgenehmigung steht der BA gegenļber dem Arbeitgeber (neben einer Verfolgung als Ordnungswidrigkeit (§ 406 Abs 1 Nr 3; <u>§ 407 SGB III)</u>) auch der Erla̸ einer Untersagungsverfügung (Bieback in Gagel, SGB III, § 284 RdNr 164, Stand MÃxrz 2000; ebenso bereits Fuchs in Gagel, AFG, § 19 RdNr 14; Marschall in Knigge ua, AFG, § 19 RdNr 57, Stand 1994; allg zur Untersagungsverfügung im Recht der Arbeitsvermittlung: BSG, 11. Senat, vom 26. MAxrz 1992, BSGE 70, 206, 209 = SozR 3-4100 § 4 Nr 3 mwN), zu Gebote (vgl zur Zulässigkeit einer Klage gegen die BA auf Feststellung, da̸ die einer Rechtsvorgängerin erteilte Erlaubnis auch die Klägerin zur gewerbsmäÃ∏igen Arbeitnehmerüberlassung berechtigte: Senatsurteil vom 12. Dezember 1991, SozR 3-7815 Art 1 § 3 Nr 2 S 7). Hieraus ergibt sich auch die nach stĤndiger Rechtsprechung des BVerwG bei der Feststellungsklage stets zusĤtzlich erforderliche Klagebefugnis (zB BVerwG vom 29. Juni 1995, <u>BVerwGE 99, 64</u>, 66), also die Voraussetzung, da̸ es dem Kläger um die Verwirklichung seiner eigenen Rechte geht, sei es, da̸ er â∏∏ wie hier â∏∏ an dem Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, sei es, daÃ∏ hiervon immerhin eigene Rechte des Klågers abhågngen. Nach dem Vortrag der Klågerin ist zumindest möglich, daÃ∏ sie im hier einschlägigen Sinne Arbeitgeber ist; sie â∏∏ und nicht die H GmbH â∏ hat die Fahrer jedenfalls eingestellt.

Das Rechtsverhältnis ist dadurch streitig geworden, daÃ \square sich die Beklagte (ab Mitte 1995, erst recht jedoch nach Ã \square nderung der AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996) darauf beruft, fÃ 1 ⁄ 4 r die Fahrer bestehe eine Arbeitserlaubnispflicht. Unerheblich ist insoweit, daÃ \square sich die Beklagte vorprozessual stets an die H GmbH, die deutsche "Mutter" der Klägerin â \square und nicht an die Klägerin selbst â \square gewandt hat. DaÃ \square insoweit auch die Pflicht der Klägerin â \square wenn diese und nicht die H GmbH im Sinne des Arbeitsgenehmigungsrechts Arbeitgeber ist â \square gemeint war, wird jedenfalls dadurch deutlich, daÃ \square die Beklagte auch insoweit gegen das SG-Urteil Berufung eingelegt hat, als es sich auf die Klägerin bezog. Hieraus folgt schlieÃ \square lich auch das nach $\frac{2}{2}$ 55 Abs 1 Satz 1 SGG erforderliche Feststellungsinteresse.

2. Die Klage ist jedoch nicht begrýndet.

Die Klägerin hat jedenfalls keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, daÃ☐ sie in Zukunft (fþr den noch streitigen Zeitraum ab AbschluÃ☐ des Revisionsverfahrens am 2. August 2001) berechtigt ist, die von ihr beschäftigten und einzeln benannten tschechischen Kraftfahrer in Deutschland auf in Deutschland zugelassenen LKW im grenzüberschreitenden Verkehr einzusetzen. Ã☐ber einen entsprechenden Anspruch der Klägerin fþr die Zeit vor dem 2. August 2001 ist nicht zu entscheiden; insoweit hat die Klägerin ihren Antrag in der mþndlichen Verhandlung vor dem Senat eingeschränkt.

Es kann offenbleiben, ob die KlĤgerin in der Tat im Sinne des Arbeitsgenehmigungsrechts Arbeitgeberin jener Kraftfahrer ist. Angesichts ihrer Beschreibung der Aufgabenaufteilung zwischen ihr und der H GmbH hinsichtlich des Einsatzes der Fahrer (die bei der KlĤgerin beschĤftigten tschechischen Kraftfahrer sowie die in Deutschland zugelassenen LKW der H GmbH wÃ1/4rden ausschlieÄlich durch diese eingesetzt) ist nÄxmlich zweifelhaft, ob nicht die nach § 284 Abs 1 Satz 1 SGB III wesentlichen Arbeitgeberfunktionen durch die H GmbH wahrgenommen werden (vgl zu einer Axhnlichen Konstellation aus dem Gesichtspunkt des Beitragsrechts das Urteil des 12. Senats des BSG vom 7. November 1996, <u>BSGE 79, 214</u>, 220 f = <u>SozR 3-2400 § 5 Nr 2</u>). Wäre die H GmbH Arbeitgeberin, wäre die Feststellungsklage unbegründet, weil die Klägerin keine Rechtsstellung innehat, kraft derer sie gegenüber der BA die begehrte Feststellung verlangen kann. Aber auch dann, wenn die KlÄzgerin in der Tat im hier ma̸geblichen Sinne Arbeitgeberin der Kraftfahrer ist, ist ihre Feststellungsklage abzuweisen. Denn jene Kraftfahrer verfügen nicht über eine Arbeitsgenehmigung; eine solche ist jedoch erforderlich.

Anders als die Revision meint, besteht unter den hier vorliegenden Voraussetzungen keine Ausnahme von der grundsÄxtzlichen Genehmigungspflicht für die Beschäftigung von Ausländern in Deutschland (§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III). Eine derartige Genehmigung wird als Arbeitserlaubnis (§ 285 SGB III) oder als Arbeitsberechtigung (§ 286 SGB III) erteilt (§ 284 Abs 4 SGB III). Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht k\(\tilde{A}\)\(\tilde{x}\) me im vorliegenden Fall allenfalls nach \(\tilde{A}\)\(\tilde{x}\) 284 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB III in Betracht, nämlich für Arbeitnehmer der Klägerin als "andere Ausländer, wenn dies in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist". Nachdem insoweit zwischenstaatliche oder gesetzliche Regelungen nicht eingreifen, kann sich die Arbeitsgenehmigungsfreiheit nur aus § 9 der auf der Ermächtigungsgrundlage in § 288 Abs 1 Nr 1 und 2 sowie Nr 4 bis 8 SGB III erlassenen ArGV vom 17. September 1998 (<u>BGBI I 2899</u>) ergeben. Der insoweit allein einschlĤgige <u>§ 9 Nr 3</u> Buchst a ArGV regelt, da̸ das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland nur dann keiner Arbeitsgenehmigung bedarf, wenn "das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist". Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall schon deshalb nicht erfüllt, weil die in Frage stehenden LKW in Deutschland zugelassen sind.

9 Nr 3 ArGV verstöÃ□t nicht gegen höherrangiges Recht. Die Vorschrift ist

insoweit mit ihrer Ermächtigungsgrundlage vereinbar (hierzu allg Bieback in Gagel, SGB III, § 288 RdNr 8, Stand März 2000). Nach <u>§ 288 Abs 1 Nr 7 SGB III</u> kann das BMA durch Rechtsverordnung "weitere Ausnahmen von der Genehmigungspflicht" näher bestimmen. Die Ermächtigungsgrundlage selbst ist iS des <u>Art 80 Abs 1 Satz 2 GG</u> nach Inhalt, Zweck und Ausmaà im SGB III genügend bestimmt. Ausnahmen von der generellen Genehmigungspflicht für Ausländerbeschäftigung setzen nach den allgemeinen Regelungen über die Erteilung einer Arbeitserlaubnis voraus, daà hierdurch die Belange nach <u>§ 285 Abs 1 Nr 1 bis 3 SGB III</u> nicht beeinträchtigt werden, also insbesondere der deutsche Arbeitsmarkt (Nr 1) sowie die Interessen der deutschen und gleichgestellten Arbeitnehmer (Nr 2).

Die von Bieback (in Gagel, SGB III, § 288 RdNr 5 ff, 7) geäuÃ∏erten Bedenken gegen die Wirksamkeit der ArGV teilt der Senat nicht; die Verordnung bedurfte nicht nach Art 80 Abs 2 GG der Zustimmung des Bundesrates; das zugrundeliegende Bundesgesetz â∏ das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) â∏ bedurfte selbst nicht der Zustimmung des Bundesrates, und dieses Gesetz wird auch nicht von den Ländern im Auftrag des Bundes oder als eigene Angelegenheit ausgeführt. Das am 31. Januar 1997 vom Bundestag beschlossene AFRG konnte ohne Zustimmung des Bundesrats erlassen werden, nachdem ein früherer zustimmungsbedürftiger GesetzesbeschluÃ∏ des Bundestages (vom 7. November 1996) nicht die Zustimmung des Bundesrates gefunden hatte und ein daraufhin geĤnderter Gesetzentwurf zustimmungsfrei formuliert worden war (vgl BR-Drucks 61/97; zur Entstehungsgeschichte des AFRG vgl Estelmann in Hennig, SGB III, Einführung B, S 16/17; ferner Henkes, AuA 1997, 113). Den späteren Einspruch des Bundesrates (vom 14. März 1997 gemäÃ∏ Art 77 Abs 3, 4 GG) gegen das AFRG, dessen Art 1 das SGB III umfa̸t, hat der Bundestag (am 20. März 1997) zurýckgewiesen (BT-Drucks 13/7232; BT Stenografischer Bericht PlenarProt 13/166 S 14971 B).

Die begehrte Arbeitsgenehmigungsfreiheit für den Einsatz der 19 von der Klägerin im Revisionsverfahren benannten Fahrer läÃ∏t sich schlieÃ∏lich auch nicht damit begründen, daÃ∏ die Klägerin diese sämtlich bereits vor dem 10. Oktober 1996 eingestellt hatte, also vor dem Zeitpunkt, zu dem die mit § 9 Nr 3 ArGV inhaltlich übereinstimmende Neuregelung des § 9 Nr 2 AEVO idF der Verordnung zur ̸nderung des Arbeitserlaubnisrechts vom 30. September 1996 (BGBI I 1491) in Kraft getreten ist. Diese hat die Voraussetzungen fÃ1/4r die Arbeitserlaubnisfreiheit für "das fahrende Personal im grenzüberschreitenden â∏! Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" um das Erfordernis erweitert, da̸ "das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist" (§ 9 Nr 2 Buchst a AEVO nF). Die $\tilde{A} \square$ nderungsverordnung enthielt insoweit $\hat{a} \square \square \tilde{A} / 4$ ber ihren Art 4 hinaus, wonach die ̸nderung des § 9 AEVO am Tage nach der Verkündung der Ã∏nderungsverordnung (durch das BGBI, ausgegeben am 9. Oktober 1996) in Kraft getreten ist â∏∏ keinerlei Ã∏bergangsrecht. Hieraus kann jedoch nicht die Folgerung gezogen werden, da̸ der entsprechenden Neuregelung auch ohne ausdrückliche Bestimmung ein Ã∏bergangsrecht dahingehend unterstellt werden kann, daà Arbeitnehmer von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, deren ArbeitsverhĤltnis vor dem Inkrafttreten der Ä

nderungsverordnung

begrýndet worden ist, kýnftig unbegrenzt (auch ýber den Tag der mýndlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 2. August 2001 hinaus) in Deutschland im grenzýberschreitenden Verkehr auch solche LKW führen dýrfen, die in Deutschland zugelassen sind. Ohne Bedeutung ist insoweit, ob die Λ nderung deklaratorisch oder konstitutiv gewirkt hat.

Der erkennende Senat hat zu einer früheren Ã \Box nderung des Â \S 9 Nr 2 AEVO (durch die Zehnte Verordnung zur Ã \Box nderung der AEVO vom 1. September 1993 (BGBI I 1527), in Kraft ab 1. September 1993) die Auffassung vertreten, in diese Ã \Box nderungsverordnung sei eine Ã \Box bergangsregelung dahingehend hineinzulesen, daÃ \Box sie bisher arbeitserlaubnisfreie BeschÃ \Box ftigungsverhÃ \Box ltnisse nicht erfasse (Senatsurteil vom 10. MÃ \Box rz 1994, BSGE 74, 90 = SozR 3-4210 Â \S 9 Nr 1). Durch die damalige RechtsÃ \Box nderung war das Erfordernis eingefÃ \Box hrt worden, daÃ \Box Arbeitserlaubnisfreiheit nur fÃ \Box r fahrendes Personal im grenzÃ \Box herschreitenden Personen- und GÃ \Box hterverkehr "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" besteht.

Mit seinem zitierten Urteil wollte der Senat den GrundsÄxtzen zur sog unechten Rýckwirkung von Normen Rechnung tragen, die im Rechtstaatsprinzip (Art 20 Abs 3 GG) und dem hieraus folgenden Vertrauensschutz verankert sind. WĤhrend rückwirkende belastende Gesetze, von eng umgrenzten Ausnahmen abgesehen, grundsÃxtzlich verfassungswidrig sind, gilt dies nicht für Gesetze mit sog "unechter Rückwirkung" bzw "tatbestandlicher Rückanknüpfung" (das für die Zukunft geltende Gesetz wirkt sich auf gegenwÄxrtig noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft aus und entwertet damit gleichzeitig die betroffenen Rechtspositionen nachtrĤglich). Jedoch kann hier je nach Lage des Einzelfalles der Grundsatz des Vertrauensschutzes und das VerhältnismäÃ∏igkeitsprinzip der Regelungsbefugnis des Normgebers Grenzen setzen; diese sind erst überschritten, wenn die vom Normgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Normzwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die VerĤnderungsgrļnde des Normgebers überwiegen (stRspr des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG); s zB BVerfG vom 3. Dezember 1997, BVerfGE 97, 67, 78 ff; BVerfG vom 23. November 1999, BVerfGE 101, 239, 262 ff; jeweils mwN).

Auf dieser Grundlage hat der Senat im Urteil vom 10. März 1994 (BSGE 74, 90, 95 f = $\frac{\text{SozR 3-4210 ŧ 9 Nr 1}}{\text{Nr 1}}$) die damalige Neuregelung der AEVO dahingehend verfassungskonform ausgelegt, daÃ \mid fÃ \mid 4r die Arbeitserlaubnisfreiheit bei vor dem 1. September 1993 eingestelltem Personal ein zeitlich unbegrenzter Bestandsschutz (wie nach dem fÃ \mid 4r frÃ \mid 4here Ã \mid 1nderungen des Â \mid 9 Abs 2 geschaffenen Â \mid 8 15 Abs 3 AEVO) gegeben ist. Es kann offenbleiben, ob der Senat heute bei einer Fallkonstellation, die der damaligen entspricht, aus dem Fehlen einer A \mid 6 bergangsregelung erneut jene weitreichenden Folgerungen ziehen wÃ \mid 4rde oder ob verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht bereits durch eine zeitlich begrenzte Pflicht zur Erteilung von Arbeitserlaubnissen hätte Rechnung getragen werden kÃ \mid 9nnen. Von der oa Rechtsprechung abzurÃ \mid 4cken und die hierdurch geschaffene Rechtssicherheit aufzugeben, sieht der Senat jedoch keinen AnlaÃ \mid 1.

Jedenfalls kann das damals gefundene Ergebnis einer Fortschreibung der Arbeitserlaubnisfreiheit für alle bereits vor Rechtsänderung begründeten Beschäftigungsverhältnisse mit Wirkung für alle Zukunft auf die hier zu entscheidende Fallkonstellation nicht übertragen werden. Denn die durch die jetzige Neuregelung der AEVO beeinträchtigten Belange wiegen jedenfalls weitaus weniger schwer. Ein zeitlich unbegrenzter Bestandsschutz verbietet sich damit von vornherein.

Der Senat hat seine damalige Entscheidung vor allem auf die grundgesetzlich geschützten Belange der betroffenen Unternehmen gestützt und insoweit auf das in Art 14 Abs 1 GG verankerte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb abgestellt (Senatsurteil vom 10. MÄxrz 1994, BSGE 74, 90, 95 f = SozR 3-4210 § 9 Nr 1). Dieser Gesichtspunkt kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht maÄngeblich sein, weil Grundrechte der auslĤndischen Transportunternehmen, hier der KlĤgerin, jedenfalls dann von vornherein nicht beeintrÄxchtigt sein kĶnnen, wenn es sich um auslÄxndische juristische Personen handelt. Dies aber ist bei der KlĤgerin der Fall; die tschechische "s.r.o." ist eine der deutschen GmbH vergleichbare Gesellschaftsform mit eigener RechtspersĶnlichkeit (vgl Gromotke, Die neuere Entwicklung und Ausgestaltung des GmbH-Rechts in den Ost-MitteleuropÄxischen Staaten vor dem Hintergrund ihrer EU-Integration, 1994 (Diss FU Berlin 1996) S 76 ff, S 79 FuÃ⊓n 268, S 125 Fu̸n 396). Die Grundrechte gelten jedoch nur für inländische, nicht für ausländische juristische Personen (Art 19 Abs 3 GG; BVerfG vom 1. März 1967, BVerfGE 21, 207 ff), wobei die StaatsangehĶrigkeit der Gesellschafter unbeachtlich ist (s Dreier in Dreier, GG, 1996, Art 19 III RdNr 33, RdNr 36).

Fýr die tschechischen Fahrer kommt ein Grundrechtsschutz nicht aus den speziellen Grundrechtsverbýrgungen, wie Art 14 GG (Eigentum) oder Art 12 GG (Berufsfreiheit), in Betracht. Die insoweit beeinträchtigten Erwerbschancen der Arbeitnehmer werden durch das Grundrecht des Art 14 Abs 1 GG von vornherein nicht erfaÃ□t; einschlägig ist insoweit allenfalls Art 12 GG. Dieses Grundrecht steht jedoch Ausländern nicht zu (Art 12 Abs 1 Satz 1 GG; BVerfG vom 10. Mai 1988, BVerfGE 78, 179, 196). Damit kann jedenfalls im vorliegenden Fall lediglich die allgemeine Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 GG) der Fahrer beeinträchtigt sein (s BVerfG aaO); dieses "supplementäre Generalfreiheitsrecht" mit umfassender sachlicher Auffangfunktion (vgl Dreier in Dreier, GG, Art 2 l RdNr 15, 22) ist gegenÃ⅓ber den speziellen GrundrechtsverbÃ⅓rgungen nachrangig. Ã□ber Art 2 Abs 1 GG können sich zwar auch Ausländer auf den im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Vertrauensschutz berufen (vgl BVerfG vom 23. März 1971, BVerfGE 30, 367, 386). Die Verfassung erzwingt jedoch keine Auslegung von § 9 Nr 2 AEVO in der ab 10. Oktober 1996 geltenden Fassung oder von § 9 Nr 3 ArGV

dahingehend, da \tilde{A} f \tilde{A} 1/4r bei der Kl \tilde{A} 2 gerin angestellte tschechische Fahrer eine Besch \tilde{A} 2 ftigung in Deutschland auf in Deutschland zugelassene LKW jedenfalls \tilde{A} 1/4 ber den 2. August 2001 hinaus gew \tilde{A} 2 hrleistet werden m \tilde{A} 1/4 \tilde{A} 1 te.

Die Neuregelung in § 9 Nr 2 AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996 erweist sich als folgerichtige Fortführung der Ã∏nderung zum 1. September 1993, über die der Senat bereits im Urteil vom 10. MÄxrz 1994 (BSGE 74, 90 = SozR 3-4210 § 9 Nr 1) entschieden hat. Damals war durch die EinfA¹/₄gung des Zusatzes "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" ersichtlich angestrebt worden (sei es klarstellend, sei es konstitutiv â∏∏ hierzu <u>BSGE 74, 90</u>, 94 f), den Einsatz ausländischer Kraftfahrer, die auf dem Arbeitsmarkt mit deutschen ArbeitskrĤften konkurrieren, zu begrenzen. Dies hat der Senat nur insoweit beanstandet, als eine ̸bergangsvorschrift fehlte. Nach der damaligen Rechtsänderung konnte erwartet werden, da̸ als Folge der Neuregelung deutsche Transportunternehmen mit deutschen oder gleichgestellten Fahrern (oder auslĤndischen Fahrern mit Arbeitserlaubnis) im grenzüberschreitenden Verkehr nur noch mit ("echten") auslĤndischen Unternehmen mit auslĤndischen Fahrern (ohne Arbeitserlaubnis) in Wettbewerb trÄxten. Statt dessen grļndeten nunmehr deutsche Unternehmen Tochterunternehmen im Ausland (oder griffen auf bereits zuvor unter ihrer Beteiligung gegründete ausländische Unternehmen zurück), welche auslÄxndische Fahrer einstellten, die wiederum auf in Deutschland zugelassenen LKW eingesetzt wurden. Dies zu verhindern, ist ein von der Rechtsordnung erlaubter Zweck der Ã⊓nderung der AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996. Sie ist auch zur Erzielung dieses Zwecks geeignet und erforderlich.

Sie erweist sich ferner am Ma \tilde{A} stab des Grundrechts gem \tilde{A} \tilde{A} \tilde{A} \tilde{A} Art 2 Abs 1 GG f \tilde{A} \tilde{A} die insoweit Betroffenen (die auf deutschen LKW eingesetzten Fahrer) als zumutbar. Zweifelhaft k \tilde{A} nnte insoweit allenfalls sein, ob Vertrauensschutzgesichtspunkte angemessen ber \tilde{A} 4cksichtigt wurden.

Aber selbst wenn die übergangslose Neuregelung zum 10. Oktober 1996 insoweit hätte Bedenken aufwerfen können, ist den (grundgesetzlich und einfachrechtlich) geschützten Vertrauens- und VerhältnismäÃ□igkeitsgesichtspunkten der Fahrer und eventuellen (lediglich einfachrechtlichen) Interessen der Klägerin dadurch zur Genüge Rechnung getragen, daÃ□ nicht nur die Beklagte durch die Erteilung von Arbeitserlaubnissen nach § 8 Anwerbestoppausnahme-Verordnung für den Zeitraum bis einschlieÃ□lich 30. April 1997 den Einsatz der Fahrer der Klägerin im bisherigen Umfang ermöglicht hat, sondern auch dadurch, daÃ□ â□□ als Folge der vom SG Nürnberg am 23. Mai 1997 erlassenen einstweiligen Anordnung â□□ bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren (durch das vorliegende Urteil vom 2. August 2001) der arbeitserlaubnis- bzw arbeitsgenehmigungsfreie Einsatz der Fahrer ermöglicht wurde.

Jener Zeitraum von fast fünf Jahren hat â∏ wie bereits die sinkende Anzahl der betroffenen Fahrer (von 64 Fahrern im Oktober 1996 Ã⅓ber 38 Fahrer der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegten "Fahrerliste" bis zu 19 Fahrern, hinsichtlich derer die Klägerin im Revisionsverfahren ihr Feststellungsbegehren aufrechterhalten hat) erkennen läÃ∏t â∏ ausreichend Zeit

zur Anpassung an die durch die Neufassung der Verordnung vom 30. September 1996 geĤnderte Rechtsgrundlage geschaffen. Ein zeitlich unbegrenzter "Bestandsschutz" der vor ihrem Inkrafttreten bestehenden VerhĤltnisse war jedenfalls weder verfassungs- noch einfachrechtlich geboten.

Die RechtsÃxnderung zum 10. Oktober 1996 wird noch zusÃxtzlich durch Gesichtspunkte legitimiert, die im Urteil des Senats vom 10. MÃxrz 1994 (BSGE 74, 90 = SozR 3-4210 Âx 9 Nr 1) noch keine Rolle gespielt haben und entscheidend dafÃxr sprechen, jedenfalls fÃxr die Zeit ab Mitte 1998 die Arbeitserlaubnisfreiheit von Arbeitnehmern von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, die auf in Deutschland zugelassenen LKW im grenzÃxr der Schreitenden GÃxr der Verkehr tÃxtig sind, so weit wie mÃxglich einzuschrÃxnken:

In den letzten Jahren, insbesondere nach der Liberalisierung des europÄxischen Verkehrsmarktes Mitte 1998 (hierzu zB Bundesamt für Güterverkehr, Marktbeobachtung Gýterverkehr, Sonderbericht: Die Auswirkungen der weiteren Liberalisierung des europĤischen Verkehrsmarktes im Jahre 1998 â∏¦, August 1999, S 2), hat sich das Problem ergeben, da̸ eine zunehmende Zahl von regelwidrig beschĤftigten Fahrern von auÄ∏erhalb der Gemeinschaft im innergemeinschaftlichen Güterkraftverkehr mit Fahrzeugen aus der Gemeinschaft eingesetzt werden. Die Fahrer erhalten niedrige LA¶hne unterhalb des Niveaus der Staaten der EuropÄxischen Union und ihre Arbeitsbedingungen unterliegen nicht der Kontrolle der Mitgliedstaaten. Diese sind allgemein der Ansicht, da̸ der Einsatz solcher Fahrer auf Fahrzeugen, die in der Gemeinschaft zugelassen sind, ein erhebliches Problem darstellt und eine Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen im Verkehrssektor bewirkt (BR-Drucks 836/00 vom 14. Dezember 2000: Unterrichtung durch die Bundesregierung über den Vorschlag einer Ã∏nderung der Verordnung (EWG) Nr 881/92, unter B 5; s ferner Antwort der Bundesregierung vom 30. Dezember 1999 auf eine Kleine Anfrage, BT-Drucks 14/2468). Bliebe jedoch der Einsatz auslĤndischer Fahrer auf in Deutschland zugelassenen LKW im oben erlĤuterten Rahmen erlaubt, wĤre hiermit auch die Ausgangsposition fÃ1/4r die beschriebenen illegalen Praktiken geschaffen. Denn dann bliebe es weitgehend der Disposition des deutschen Mutterunternehmens ý berlassen, ob die nach wie vor auf dieses zugelassenen und damit als innergemeinschaftlich erscheinenden LKW mit ausländischen Fahrern ohne Arbeitserlaubnis tatsächlich â∏ legal â∏ im grenzÃ1/4berschreitenden Verkehr mit dem Sitzstaat des Tochterunternehmens eingesetzt werden oder â∏ illegal, jedoch kaum überprüfbar â∏ bei Verkehren innerhalb der EuropÄxischen Union.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Erstellt am: 29.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024