
S 5 AL 322/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7
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 Klāgerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 wird zur¼ckgewiesen. Au¼ßergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Grānde:

I

Die Klāgerin begehrt die Feststellung, da¼ sie berechtigt ist, in Tschechien wohnende, von ihr vor Oktober 1996 eingestellte Fahrer zu beschāftigen, die im gren¼berschreitenden Verkehr in Deutschland zugelassene LKW fāhren.

Die H. Spedition GmbH (H GmbH) mit Sitz in W. (Bayern) arbeitet mit der in Prag ansāssigen Klāgerin zusammen. Diese hat in der tschechischen Republik wohnhafte tschechische Staatsangehārige als Fahrer eingestellt; die vom erstinstanzlichen Gericht, dem Sozialgericht Nārnberg (SG), in Bezug genommene "Fahrerliste" fāhrt 38 Fahrer auf, die zwischen November 1993 und Juli 1995 angestellt worden sind. Die Fahrer fāhren auf in Deutschland zugelassenen LKW der H GmbH gren¼berschreitenden Gāterverkehr durch.

Die Fahrer (der "Fahrerliste") waren zunächst ohne Arbeitserlaubnis tätig; 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, dass 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 Klägerin sowie ein Fahrer der "Fahrerliste" Klage erhoben mit dem Ziel, festzustellen, dass die Fahrer der "Fahrerliste" keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Alle aus der Liste ersichtlichen tschechischen Kraftfahrer bei der Klägerin seien bereits bei der Änderung der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (AEVO) vom 30. September 1996 beschäftigt gewesen; deshalb könne die Neuregelung auf diese Arbeitsverhältnisse keine Anwendung finden. Das SG hat mit Urteil vom 15. Oktober 1998 festgestellt, dass die von der Klägerin beschäftigten, in der Fahrerliste aufgeführten tschechischen Kraftfahrer, die auf den LKW der H GmbH im grenzüberschreitenden Verkehr tätig seien, keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen: Das Feststellungsbegehren der H GmbH sei unzulässig; 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, dass 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 begründeten Arbeitsverhältnis gestanden hätten (Hinweise auf Bundessozialgericht (BSG) vom 10. März 1994 [7 RAr 44/93](#)).

Auf Berufung (nur) der Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 25. Juli 2000 das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Antrag auf die von der Klägerseite lediglich noch für die Zukunft begehrte Feststellung der Arbeitserlaubnisfreiheit abgewiesen. Jedenfalls mit Wirkung ab Inkrafttreten der Arbeitsgenehmigungs-Verordnung (ArGV) (vom 17. September 1998 ([BGBl I 2899](#))) seien die Fahrer der Klägerin nicht von der Arbeitserlaubnispflicht befreit. Die Neuregelung entspreche der bereits am 10. Oktober 1996 in Kraft getretenen Änderung der AEVO vom 30. September 1996 ([BGBl I 1491](#)), wonach das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland nur dann keiner Arbeitserlaubnis bedürfe, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen sei. Die Rechtsänderung zum 10. Oktober 1996 sei gesetzes- und verfassungskonform. Nach § 19 Abs 4 Satz 2 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) habe das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) für einzelne Berufs- und Personengruppen durch Rechtsverordnung Ausnahmen von der allgemeinen Arbeitserlaubnispflicht zulassen

kÄ¶nnen; dies bedeute zugleich, daÄ¶ es solche Ausnahmen auch wieder habe zurÄ¶cknehmen dÄ¶rfen. Der Grundsatz der VerhÄ¶ltnismÄ¶Ä¶igkeit sei nicht verletzt. Das bis zum 9. Oktober 1996 und fÄ¶r die Dauer der Ä¶bergangsregelung bestehende Recht der KlÄ¶gerin, den klagenden sowie gleichgestellte Fahrer im grenzÄ¶berschreitenden Verkehr auch im Geltungsbereich des AFG ohne Arbeitserlaubnis einzusetzen, sei verfassungsrechtlich nicht geschÄ¶tzt. Wenn die KlÄ¶gerin eine juristische Person sei, kÄ¶nne sie sich nicht mit Erfolg auf [Art 14 Grundgesetz \(GG\)](#) berufen. Denn die Grundrechte stÄ¶nden auslÄ¶ndischen juristischen Personen nicht zu ([Art 19 Abs 3 GG](#)). Auch der klagende Fahrer habe keinen Anspruch darauf, daÄ¶ seine Rechtsposition Ä¶ ohne Arbeitserlaubnis im grenzÄ¶berschreitenden Verkehr im Geltungsbereich des AFG bzw des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III) fahren zu dÄ¶rfen Ä¶ unverÄ¶ndert weiterbestehe. Ein diese Position sicherndes Verfassungsrecht sei nicht ersichtlich; die Ä¶bergangsfrist seit Oktober 1996 sei auch dem klagenden Fahrer zugute gekommen.

Mit der Ä¶ vom LSG zugelassenen Ä¶ Revision rÄ¶gt die KlÄ¶gerin die Verletzung des in [Art 20 Abs 3 GG](#) verankerten Rechtsstaatsprinzips und des hieraus abzuleitenden Grundsatzes des Vertrauensschutzes sowie die Verletzung des Grundsatzes der VerhÄ¶ltnismÄ¶Ä¶igkeit, schlieÄ¶lich auch eine Verletzung des [Art 14 GG](#). Der Ä¶ inzwischen bei der KlÄ¶gerin ausgeschiedene Ä¶ klagende Fahrer hat den ihn betreffenden Rechtsstreit fÄ¶r erledigt erklÄ¶rt. Die KlÄ¶gerin trÄ¶gt vor, entsprechend den vom BSG in seinem Urteil vom 10. MÄ¶rz 1994 ([7 RAr 44/93](#) Ä¶ [BSGE 74, 90](#)) aufgestellten GrundsÄ¶tzen genÄ¶ssen die von ihr in einer Anlage einzeln aufgefÄ¶hrten 19 tschechischen Kraftfahrer (die sÄ¶mtlich 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 Â§ 9 Nr 2 AEVO sei eine Ä¶bergangsregelung zugrunde zu legen, wonach die bereits vor diesem Datum im grenzÄ¶berschreitenden GÄ¶terverkehr in der Bundesrepublik Deutschland eingesetzten auslÄ¶ndischen Arbeitnehmer ihre TÄ¶tigkeit weiterhin arbeitserlaubnisfrei fortsetzen dÄ¶rften. Nur so kÄ¶nne den geschÄ¶tzten Belangen der betroffenen Unternehmen Rechnung getragen werden; ohne eine solche Ä¶bergangsregelung verstieÄ¶e die Neufassung gegen Verfassungsrecht (Hinweis auf ein entsprechendes Urteil des Bayerischen LSG vom 14. Juli 2000 Ä¶ [8 AL 359/97](#)). Das Inkrafttreten des [Â§ 9 Nr 3 Buchst a ArGV](#) am 18. September 1998 kÄ¶nne entgegen der Rechtsansicht des LSG nicht als Zeitpunkt des Auslaufens einer Ä¶bergangsregelung angesehen werden. FÄ¶r die bis zum 9. Oktober 1996 eingegangenen ArbeitsverhÄ¶ltnisse enthalte die am Folgetag in Kraft getretene Neufassung des Â§ 9 Nr 2 Buchst a AEVO eine unzulÄ¶ssige unechte RÄ¶ckwirkung. Sie verletze den Vertrauensschutz, da die Neufassung der Verordnung einen entwertenden Eingriff vorgenommen habe, mit dem sie (die KlÄ¶gerin) nicht habe zu rechnen brauchen. Eine Ummeldung der LKW der H GmbH auf sie (die KlÄ¶gerin) sei einerseits aus KreditsicherungsgrÄ¶nden ausgeschlossen, andererseits sei die Entnahme aus den deutschen Betrieben mit einer steuerlichen, nicht zu verkraftenden, Aufdeckung der stillen Reserven verbunden. Sie sei fÄ¶r ihre Existenz auf die tschechischen Fahrer angewiesen, die sie auf deutschen LKW einsetze. Sie kÄ¶nne auch nicht auf deutsche Fahrer zurÄ¶ckgreifen. Nicht zuletzt hÄ¶tten das Verhalten und die AuskÄ¶nfte der

Beklagten dazu verpflichtet, daß sie ihre Unternehmensstrategie (Einsatz tschechischer Fahrer auf deutschen LKW) begründet habe. Sie verstöße nicht gegen g terkraftverkehrsrechtliche Vorschriften; Anhaltspunkte für eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung seien ebenfalls nicht erkennbar.

Die Kl gerin beantragt, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 aufzuheben und unter Wiederherstellung des Urteils des Sozialgerichts N rnberg vom 15. Oktober 1998 festzustellen, daß sie künftig berechtigt ist, die von ihr beschäftigten, in Anlage F1 aufgeführten tschechischen Kraftfahrer in Deutschland auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen im gren berschreitenden Verkehr einzusetzen.

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

II

Die zulässige Revision der (auf Klägerseite allein im Verfahren verbliebenen) Kl gerin 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, daß die Kl gerin berechtigt sei, die von ihr beschäftigten, einzeln aufgeführten tschechischen Kraftfahrer in Deutschland auf in Deutschland zugelassenen LKW im gren berschreitenden 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 Kl gerin, und dieses Klagebegehren ist der Sache nach sowohl vom SG als auch vom Berufungsgericht beschieden worden. Die Kl gerin war von Anfang an der Auffassung, daß 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 gewählten Fassung des Antrags ("festzustellen, daß   die tschechischen Kraftfahrer   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 Kl gerin, sondern zwischen der Beklagten und den tschechischen Kraftfahrern begehrt; insoweit könnte die Klagebefugnis der Kl gerin fehlen (vgl hierzu Senatsurteil vom heutigen Tage (2. August 2001)    [B 7 AL 18/00 R](#)). Bei Zulässigkeit der Klage wären zu einem entsprechenden Verfahren u  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 erübrigen sich bei der in der Revisionsinstanz gewählten Fassung des Feststellungsantrags, der auf ein eigenes Rechtsverhältnis der Kl gerin zur Beklagten bezogen ist. Hier hat die    nach

wie vor entscheidungserhebliche Arbeitsgenehmigungsfreiheit der Kraftfahrer lediglich die Bedeutung einer Vorfrage: Wird über sie entschieden, dann werden nicht unmittelbar und zwangsläufig auch Rechte der Fahrer festgestellt.

Mit dem klargestellten Antrag ist die Feststellungsklage zulässig. Das streitige Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten ist das neben dem Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und der Bundesanstalt für Arbeit (BA) besteht, ergibt sich aus der Vorschrift des [Â§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#). Hiernach dürfen nicht nur "Ausländer eine Beschäftigung nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes (zu ergänzen: soweit erforderlich) ausüben"; sie dürfen auch "von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung (zu ergänzen: 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 [Â§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) ergebenden Rechtsverhältnis ist die BA (wie hier auch Bieback in Gagel, SGB III, Â§ 284 RdNr 145, Stand März 2000, unter Hinweis auf [BSGE 74, 90, 91 f](#)). Bei Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer ohne die erforderliche Arbeitsgenehmigung steht der BA gegenüber dem Arbeitgeber (neben einer Verfolgung als Ordnungswidrigkeit (Â§ 406 Abs 1 Nr 3; [Â§ 407 SGB III](#))) auch der Erlaß einer Untersagungsverfügung (Bieback in Gagel, SGB III, Â§ 284 RdNr 164, Stand März 2000; ebenso bereits Fuchs in Gagel, AFG, Â§ 19 RdNr 14; Marschall in Knigge ua, AFG, Â§ 19 RdNr 57, Stand 1994; allg zur Untersagungsverfügung im Recht der Arbeitsvermittlung: BSG, 11. Senat, vom 26. März 1992, [BSGE 70, 206, 209](#) = [SozR 3-4100 Â§ 4 Nr 3](#) mwN), zu Gebote (vgl zur Zulässigkeit einer Klage gegen die BA auf Feststellung, daß die einer Rechtsvorgängerin erteilte Erlaubnis auch die Klägerin zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung berechtigte: Senatsurteil vom 12. Dezember 1991, [SozR 3-7815 Art 1 Â§ 3 Nr 2 S 7](#)). Hieraus ergibt sich auch die nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG bei der Feststellungsklage stets zusätzlich erforderliche Klagebefugnis (zB BVerwG vom 29. Juni 1995, [BVerwGE 99, 64, 66](#)), also die Voraussetzung, daß es dem Kläger um die Verwirklichung seiner eigenen Rechte geht, sei es, daß er wie hier an dem Rechtsverhältnis selbst beteiligt ist, sei es, daß hiervon immerhin eigene Rechte des Klägers abhängen. Nach dem Vortrag der Klägerin ist zumindest möglich, daß sie im hier einschlägigen Sinne Arbeitgeber ist; sie und nicht die H GmbH hat die Fahrer jedenfalls eingestellt.

Das Rechtsverhältnis ist dadurch streitig geworden, daß sich die Beklagte (ab Mitte 1995, erst recht jedoch nach Änderung der AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996) darauf beruft, für die Fahrer bestehe eine Arbeitserlaubnispflicht. Unerheblich ist insoweit, daß sich die Beklagte vorprozessual stets an die H GmbH, die deutsche "Mutter" der Klägerin und nicht an die Klägerin selbst gewandt hat. Daß insoweit auch die Pflicht der Klägerin wenn diese und nicht die H GmbH im Sinne des Arbeitsgenehmigungsrechts Arbeitgeber ist gemeint war, wird jedenfalls dadurch deutlich, daß die Beklagte auch insoweit gegen das SG-Urteil Berufung eingelegt hat, als es sich auf die Klägerin bezog. Hieraus folgt schließlich auch das nach [Â§ 55 Abs 1 Satz 1 SGG](#) erforderliche Feststellungsinteresse.

2. Die Klage ist jedoch nicht begründet.

Die Klägerin hat jedenfalls keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, daß sie in Zukunft (für den noch streitigen Zeitraum ab Abschluß 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. Über einen entsprechenden Anspruch der Klägerin für die Zeit vor dem 2. August 2001 ist nicht zu entscheiden; insoweit hat die Klägerin ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeschränkt.

Es kann offenbleiben, ob die Klägerin 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 Klägerin beschäftigten tschechischen Kraftfahrer sowie die in Deutschland zugelassenen LKW der H GmbH würden ausschließlich durch diese eingesetzt) ist nämlich zweifelhaft, ob nicht die nach [Â§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) wesentlichen Arbeitgeberfunktionen durch die H GmbH wahrgenommen werden (vgl zu einer ähnlichen Konstellation aus dem Gesichtspunkt des Beitragsrechts das Urteil des 12. Senats des BSG vom 7. November 1996, [BSGE 79, 214](#), 220 f = [SozR 3-2400 Â§ 5 Nr 2](#)). 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 Klägerin in der Tat im hier maßgeblichen 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 grundsätzlichen Genehmigungspflicht für die Beschäftigung von Ausländern in Deutschland ([Â§ 284 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Eine derartige Genehmigung wird als Arbeitserlaubnis ([Â§ 285 SGB III](#)) oder als Arbeitsberechtigung ([Â§ 286 SGB III](#)) erteilt ([Â§ 284 Abs 4 SGB III](#)). Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht käme im vorliegenden Fall allenfalls nach [Â§ 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 Â§ 9 der auf der Ermächtigungsgrundlage in [Â§ 288 Abs 1 Nr 1](#) und 2 sowie Nr 4 bis 8 SGB III erlassenen ArGV vom 17. September 1998 ([BGBl I 2899](#)) ergeben. Der insoweit allein einschlägige [Â§ 9 Nr 3 Buchst a ArGV](#) regelt, daß 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 verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Die Vorschrift ist

insoweit mit ihrer Ermächtigungsgrundlage vereinbar (hierzu allg Bieback in Gagel, SGB III, Â§ 288 RdNr 8, Stand März 2000). Nach [Â§ 288 Abs 1 Nr 7 SGB III](#) kann das BMA durch Rechtsverordnung "weitere Ausnahmen von der Genehmigungspflicht" näher bestimmen. Die Ermächtigungsgrundlage selbst ist iS des [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im SGB III genau bestimmbar. Ausnahmen von der generellen Genehmigungspflicht für Ausländerbeschäftigung setzen nach den allgemeinen Regelungen über die Erteilung einer Arbeitserlaubnis voraus, daß hierdurch die Belange nach [Â§ 285 Abs 1 Nr 1 bis 3 SGB III](#) 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, Â§ 288 RdNr 5 ff, 7) geäußerten 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, das Arbeitsförderungs-Reformgesetz (AFRG) 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 Gesetzesbeschluß des Bundestages (vom 7. November 1996) nicht die Zustimmung des Bundesrates gefunden hatte und ein daraufhin geänderter Gesetzentwurf zustimmungsfrei formuliert worden war (vgl BR-Drucks 61/97; zur Entstehungsgeschichte des AFRG vgl Estelmann in Hennig, SGB III, Einföhrung B, S 16/17; ferner Henkes, AuA 1997, 113). Den späteren Einspruch des Bundesrates (vom 14. März 1997 gemäß [Art 77 Abs 3, 4 GG](#)) gegen das AFRG, dessen [Art 1](#) das SGB III umfaßt, hat der Bundestag (am 20. März 1997) zurückgewiesen ([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 läßt sich schließlich auch nicht damit begründen, daß die Klägerin diese schon vor dem 10. Oktober 1996 eingestellt hatte, also vor dem Zeitpunkt, zu dem die mit [Â§ 9 Nr 3 ArGV](#) inhaltlich übereinstimmende Neuregelung des Â§ 9 Nr 2 AEVO idF der Verordnung zur Änderung des Arbeitserlaubnisrechts vom 30. September 1996 ([BGBl I 1491](#)) in Kraft getreten ist. Diese hat die Voraussetzungen für die Arbeitserlaubnisfreiheit für "das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" um das Erfordernis erweitert, daß "das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist" (Â§ 9 Nr 2 Buchst a AEVO nF). Die Änderungsverordnung enthielt insoweit über ihren Art 4 hinaus, wonach die Änderung des Â§ 9 AEVO am Tage nach der Verkündung der Änderungsverordnung (durch das BGBl, ausgegeben am 9. Oktober 1996) in Kraft getreten ist, keinerlei Übergangsrecht. Hieraus kann jedoch nicht die Folgerung gezogen werden, daß der entsprechenden Neuregelung auch ohne ausdrückliche Bestimmung ein Übergangsrecht dahingehend unterstellt werden kann, daß Arbeitnehmer von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, deren Arbeitsverhältnis vor dem Inkrafttreten der Änderungsverordnung

begründet worden ist, künftig unbegrenzt (auch über den Tag der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 2. August 2001 hinaus) in Deutschland im grenzüberschreitenden Verkehr auch solche LKW führen dürfen, die in Deutschland zugelassen sind. Ohne Bedeutung ist insoweit, ob die Änderung deklaratorisch oder konstitutiv gewirkt hat.

Der erkennende Senat hat zu einer früheren Änderung des Â§ 9 Nr 2 AEVO (durch die Zehnte Verordnung zur Änderung der AEVO vom 1. September 1993 ([BGBl I 1527](#)), in Kraft ab 1. September 1993) die Auffassung vertreten, in diese Änderungsverordnung sei eine Übergangsregelung dahingehend hineinzulesen, daß sie bisher arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungsverhältnisse nicht erfasse (Senatsurteil vom 10. März 1994, [BSGE 74, 90](#) = [SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1](#)). Durch die damalige Rechtsänderung war das Erfordernis eingeführt worden, daß Arbeitserlaubnisfreiheit nur für fahrendes Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" besteht.

Mit seinem zitierten Urteil wollte der Senat den Grundsätzen zur sog unechten Rückwirkung von Normen Rechnung tragen, die im Rechtsstaatsprinzip ([Art 20 Abs 3 GG](#)) und dem hieraus folgenden Vertrauensschutz verankert sind. Während rückwirkende belastende Gesetze, von eng umgrenzten Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich verfassungswidrig sind, gilt dies nicht für Gesetze mit sog "unechter Rückwirkung" bzw "tatbestandlicher Rückwirkungskonkretisierung" (das für die Zukunft geltende Gesetz wirkt sich auf gegenwärtig noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft aus und entwertet damit gleichzeitig die betroffenen Rechtspositionen nachträglich). Jedoch kann hier je nach Lage des Einzelfalles der Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Verhältnismäßigkeitsprinzip 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 Veränderungsgründe 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 = [SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1](#)) die damalige Neuregelung der AEVO dahingehend verfassungskonform ausgelegt, daß für die Arbeitserlaubnisfreiheit bei vor dem 1. September 1993 eingestelltem Personal ein zeitlich unbegrenzter Bestandsschutz (wie nach dem für frühere Änderungen des Â§ 9 Abs 2 geschaffenen Â§ 15 Abs 3 AEVO) gegeben ist. Es kann offenbleiben, ob der Senat heute bei einer Fallkonstellation, die der damaligen entspricht, aus dem Fehlen einer Übergangsregelung erneut jene weitreichenden Folgerungen ziehen würde oder ob verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht bereits durch eine zeitlich begrenzte Pflicht zur Erteilung von Arbeitserlaubnissen hätte Rechnung getragen werden können. Von der oa Rechtsprechung abzurücken und die hierdurch geschaffene Rechtssicherheit aufzugeben, sieht der Senat jedoch keinen Anlaß.

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 gesch  tzten 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. März 1994, [BSGE 74, 90](#), 95 f = [SozR 3-4210    9 Nr 1](#)). Dieser Gesichtspunkt kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht maßgeblich sein, weil Grundrechte der ausländischen Transportunternehmen, hier der Kl  gerin, jedenfalls dann von vornherein nicht beeinträchtigt sein können, wenn es sich um ausländische juristische Personen handelt. Dies aber ist bei der Kl  gerin der Fall; die tschechische "s.r.o." ist eine der deutschen GmbH vergleichbare Gesellschaftsform mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl Gromotke, Die neuere Entwicklung und Ausgestaltung des GmbH-Rechts in den Ost-Mitteleuropäischen Staaten vor dem Hintergrund ihrer EU-Integration, 1994 (Diss FU Berlin 1996) S 76 ff, S 79 Fußn 268, S 125 Fußn 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 Staatsangehörigkeit der Gesellschafter unbeachtlich ist (s Dreier in Dreier, GG, 1996, Art 19 III RdNr 33, RdNr 36).

Zwar hat die Rechtsänderung zum 10. Oktober 1996 zuvörderst die Rechtsstellung der in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer beeinträchtigt. G  lte zu deren Gunsten     übergangsrechtlich     eine verfassungsrechtlich gebotene Arbeitsgenehmigungsfreiheit, würde dies im Rahmen des hier streitigen Rechtsverhältnisses zugunsten der Kl  gerin ausschlagen ([   284 Abs 1 SGB III](#)). Aber auch aus diesem Gesichtspunkt hat das Klagebegehren keinen Erfolg.

Für die tschechischen Fahrer kommt ein Grundrechtsschutz nicht aus den speziellen Grundrechtsverb  rgungen, 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 erfaßt; 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 I RdNr 15, 22) ist gegenüber den speziellen Grundrechtsverb  rgungen nachrangig.   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, daß für bei der Klägerin angestellte tschechische Fahrer eine Beschäftigung in Deutschland auf in Deutschland zugelassene LKW jedenfalls über den 2. August 2001 hinaus gewährleistet werden mußte.

Die Neuregelung in Â§ 9 Nr 2 AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996 erweist sich als folgerichtige Fortführung der Änderung zum 1. September 1993, über die der Senat bereits im Urteil vom 10. März 1994 ([BSGE 74, 90](#) = [SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1](#)) entschieden hat. Damals war durch die Einföhrung des Zusatzes "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland" ersichtlich angestrebt worden (sei es klarstellend, sei es konstitutiv â hierzu [BSGE 74, 90](#), 94 f), den Einsatz ausländischer Kraftfahrer, die auf dem Arbeitsmarkt mit deutschen Arbeitskräften konkurrieren, zu begrenzen. Dies hat der Senat nur insoweit beanstandet, als eine Übergangsvorschrift fehlte. Nach der damaligen Rechtsänderung konnte erwartet werden, daß als Folge der Neuregelung deutsche Transportunternehmen mit deutschen oder gleichgestellten Fahrern (oder ausländischen Fahrern mit Arbeitserlaubnis) im gren berschreitenden Verkehr nur noch mit ("echten") ausländischen Unternehmen mit ausländischen Fahrern (ohne Arbeitserlaubnis) in Wettbewerb träten. Statt dessen gründeten nunmehr deutsche Unternehmen Tochterunternehmen im Ausland (oder griffen auf bereits zuvor unter ihrer Beteiligung gegründete ausländische Unternehmen zurück), welche ausländische Fahrer einstellten, die wiederum auf in Deutschland zugelassenen LKW eingesetzt wurden. Dies zu verhindern, ist ein von der Rechtsordnung erlaubter Zweck der Änderung der AEVO mit Wirkung ab 10. Oktober 1996. Sie ist auch zur Erzielung dieses Zwecks geeignet und erforderlich.

Sie erweist sich ferner am Maßstab des Grundrechts gemäß [Art 2 Abs 1 GG](#) für die insoweit Betroffenen (die auf deutschen LKW eingesetzten Fahrer) als zumutbar. Zweifelhaft könnte insoweit allenfalls sein, ob Vertrauensschutzgesichtspunkte angemessen berücksichtigt wurden.

Aber selbst wenn die übergangslose Neuregelung zum 10. Oktober 1996 insoweit hätte Bedenken aufwerfen können, ist den (grundgesetzlich und einfachrechtlich) gesch tzten Vertrauens- und Verh ltnism  igkeitsgesichtspunkten der Fahrer und eventuellen (lediglich einfachrechtlichen) Interessen der K gerin dadurch zur Genüge Rechnung getragen, daß nicht nur die Beklagte durch die Erteilung von Arbeitserlaubnissen nach Â§ 8 Anwerbestoppausnahme-Verordnung für den Zeitraum bis einschließlich 30. April 1997 den Einsatz der Fahrer der K gerin im bisherigen Umfang ermöglicht hat, sondern auch dadurch, daß â als Folge der vom SG N rnberg 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 über 38 Fahrer der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegten "Fahrerliste" bis zu 19 Fahrern, hinsichtlich derer die K gerin im Revisionsverfahren ihr Feststellungsbegehren aufrechterhalten hat) erkennen läßt â ausreichend Zeit

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

Die Rechtsänderung zum 10. Oktober 1996 wird noch zusätzlich durch Gesichtspunkte legitimiert, die im Urteil des Senats vom 10. März 1994 ([BSGE 74. 90 = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1](#)) noch keine Rolle gespielt haben und entscheidend dafür sprechen, jedenfalls für die Zeit ab Mitte 1998 die Arbeitserlaubnisfreiheit von Arbeitnehmern von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, die auf in Deutschland zugelassenen LKW im grenzüberschreitenden Güterverkehr tätig sind, so weit wie möglich einzuschränken:

In den letzten Jahren, insbesondere nach der Liberalisierung des europäischen Verkehrsmarktes Mitte 1998 (hierzu zB Bundesamt für Güterverkehr, Marktbeobachtung Güterverkehr, Sonderbericht: Die Auswirkungen der weiteren Liberalisierung des europäischen Verkehrsmarktes im Jahre 1998 â, August 1999, S 2), hat sich das Problem ergeben, daß eine zunehmende Zahl von regelwidrig beschäftigten Fahrern von außerhalb der Gemeinschaft im innergemeinschaftlichen Güterkraftverkehr mit Fahrzeugen aus der Gemeinschaft eingesetzt werden. Die Fahrer erhalten niedrige Löhne unterhalb des Niveaus der Staaten der Europäischen Union und ihre Arbeitsbedingungen unterliegen nicht der Kontrolle der Mitgliedstaaten. Diese sind allgemein der Ansicht, daß 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 Änderung 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](#)). Blicke jedoch der Einsatz ausländischer Fahrer auf in Deutschland zugelassenen LKW im oben erläuterten Rahmen erlaubt, wäre hiermit auch die Ausgangsposition für die beschriebenen illegalen Praktiken geschaffen. Denn dann bliebe es weitgehend der Disposition des deutschen Mutterunternehmens überlassen, ob die nach wie vor auf dieses zugelassenen und damit als innergemeinschaftlich erscheinenden LKW mit ausländischen Fahrern ohne Arbeitserlaubnis tatsächlich â legal â im grenzüberschreitenden Verkehr mit dem Sitzstaat des Tochterunternehmens eingesetzt werden oder â illegal, jedoch kaum überprüfbar â bei Verkehren innerhalb der Europäischen Union.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Erstellt am: 29.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024