S 15 AL 77/99

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Arbeitnehmerentsendung grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung Umfang der Meldepflicht Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs Zulässigkeit Feststellungsklage
Leitsätze	Für Verleiher mit Sitz im Ausland begründet § 3 Abs 2 AEntG keine Pflicht auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer bei der Bundesanstalt für Arbeit anzumelden sofern die Arbeitnehmer nicht von den Bestimmungen eines Mindestlohn oder andere Mindestarbeitsbedingungen vorsehenden Tarifvertrages erfasst werden.
Normenkette	AEntG § 1 Abs 2a AEntG § 3 Abs 2 AEntG § 3 Abs 3 EG Art 49 EG Art 50 EGRL 71/96 Art 3 Abs 1 SGG § 55 Abs 1 Nr 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 15 AL 77/99
Datum	16.11.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 147/01
Datum	14.02.2002

3. Instanz

Datum 06.03.2003

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14. Februar 2002 wird zurÃ¼ckgewiesen mit der MaÃgabe, dass der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils wie folgt gefasst wird: Das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 16. November 2000 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass eine Pflicht der KlÃ¤gerin, von ihr auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsleistung Ã¼berlassene Arbeitnehmer bei der Beklagten anzumelden, nicht besteht, sofern solche Arbeitnehmer nicht von den Bestimmungen eines Mindestlohn bzw andere Mindestarbeitsbedingungen vorsehenden, fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrags erfasst sind. Die Beklagte hat der KlÃ¤gerin auch die auÃergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

GrÃ¼nde:

I

Die Beteiligten streiten Ã¼ber den Umfang der die KlÃ¤gerin treffenden Meldepflicht nach Â§ 3 Abs 2 des Gesetzes Ã¼ber zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzÃ¼berschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)).

Die KlÃ¤gerin ist eine Aktiengesellschaft franzÃ¶sischen Rechts mit Sitz in Frankreich, deren ausschlieÃlicher GeschÃ¤ftsgegenstand die ArbeitnehmerÃ¼berlassung ist. Sie betreibt die ArbeitnehmerÃ¼berlassung auch grenzÃ¼berschreitend in die Bundesrepublik Deutschland und verfÃ¼gt Ã¼ber eine entsprechende Erlaubnis nach dem Gesetz zur Regelung der gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung (AÃG). Sie ist der Ansicht, die Meldepflicht nach dem AEntG betreffe nur Arbeitnehmer, denen wÃ¤hrend ihrer BeschÃ¤ftigung zwingenden Mindestarbeitsbedingungen iS von Â§ 1 AEntG zu gewÃ¤hren seien. Das waren und sind im Baunebengewerbe Arbeitnehmer im Bereich des Elektrohandwerks.

In einem Schreiben des Landesarbeitsamtes Rheinland-Pfalz-Saarland vom 8. April 1998 war der KlÃ¤gerin hinsichtlich der Meldepflichten nach dem AEntG mitgeteilt worden, es werde ihre Auffassung zur Anmeldepflicht im Elektrohandwerk geteilt. Weiter gehende Verpflichtungen ergÃ¤ben sich derzeit nicht. In einem weiteren Schreiben vom 24. August 1998 korrigierte das Landesarbeitsamt seine Auffassung und fÃ¼hrte aus, dass die in Â§ 3 Abs 2 AEntG normierte Verpflichtung zur Anmeldung ohne Ausnahme alle Verleiher betreffe, die grenzÃ¼berschreitend ArbeitnehmerÃ¼berlassung in die Bundesrepublik Deutschland betrieben. Dies sei unabhÃ¤ngig davon, in welchen Sparten der Verleih erfolge und ob dort ein Mindestlohntarifvertrag fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt worden sei, wie zB im Elektrohandwerk. Es bestehe daher eine Verpflichtung zur Meldung, sobald ein Arbeitnehmer fÃ¼r eine der in Â§ 2 Baubetriebe-Verordnung (Baubetr-VO) genannten TÃ¤tigkeiten nach Deutschland verliehen werde.

Deswegen hat die KlÃ¤gerin negative Feststellungsklage erhoben. Sie hat zur BegrÃ¼ndung vorgetragen, eine Meldepflicht fÃ¼r den Verleiher bestehe nur, wenn den entsandten Arbeitnehmern wÃ¤hrend ihrer BeschÃ¤ftigung in der Bundesrepublik Deutschland zwingende Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des Â§ 1 AEntG zu gewÃ¤hren seien. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 16. November 2000 abgewiesen.

Auf die Berufung der KlÃ¤gerin hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und festgestellt, dass eine Pflicht der KlÃ¤gerin nicht bestehe, von ihr auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsleistung entsandte Arbeitnehmer bei der Beklagten anzumelden, sofern solche Arbeitnehmer nicht von den Bestimmungen eines Mindestlohn bzw Arbeitsbedingungen vorsehenden, fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrags erfasst seien (Urteil vom 14. Februar 2002). Zur BegrÃ¼ndung hat das LSG im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt: Zwar sei weder dem Wortlaut des Â§ 3 Abs 2 AEntG noch dem Sinn und Zweck der Regelung und den Intentionen des Gesetzgebers zu entnehmen, dass die Meldepflicht auf solche Verleiher mit Sitz im Ausland beschrÃ¤nkt sei, die von einem fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten, einen bestimmten Mindestlohn bzw Arbeitsbedingungen vorsehenden Tarifvertrag erfasst wÃ¼rden. Jedoch sei Â§ 3 Abs 2 AEntG europarechtskonform eng auszulegen, weil die Meldepflichten fÃ¼r auslÃ¤ndische Verleiher gegen die in Art 49, 50 des EG-Vertrages in der Fassung des Amsterdamer Vertrages vom 2. Oktober 1997 (BGBl 1998 II S 387, BGBl 1999 II S 416 (EGV)) normierten Bestimmungen Ã¼ber den freien Dienstleistungsverkehr in der EuropÃ¤ischen Union verstieÃen, sofern die von der KlÃ¤gerin auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zur Arbeitsleistung entsandten Arbeitnehmer nicht von den Bestimmungen eines Mindestlohn bzw Arbeitsbedingungen vorsehenden, fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages erfasst wÃ¼rden. Da die ArbeitnehmerÃ¼berlassung eine Dienstleistung im Sinne von Art 49 EGV sei, mÃ¼sse â wie durch die Rechtsprechung des EuropÃ¤ischen Gerichtshofs (EuGH) bereits hinreichend geklÃ¤rt sei â unter BerÃ¼cksichtigung des Grundsatzes der VerhÃ¤ltnismÃ¤Ãigkeit geprÃ¼ft werden, welche Arten von AuskÃ¼nften die deutschen BehÃ¶rden von den auÃerhalb Deutschlands ansÃ¤ssigen Dienstleistenden zulÃ¤ssigerweise verlangen kÃ¶nnten. Die Meldepflicht nach Â§ 3 Abs 2 AEntG verursache den in einem anderen Mitgliedstaat ansÃ¤ssigen Unternehmen zusÃ¤tzliche Kosten und wirtschaftliche Belastungen. Regelungen dieser Art kÃ¶nnten zwar gerechtfertigt sein, wenn sie auf zwingenden GrÃ¼nden des Allgemeininteresses beruhten, zu denen der Schutz der Arbeitnehmer gehÃ¶re. Soweit entsandte Arbeitnehmer betroffen seien, die nicht von den Bestimmungen eines Tarifvertrags erfasst wÃ¼rden, dienten die in Â§ 3 Abs 2 AEntG normierten Meldepflichten jedoch nicht dem Schutz der Arbeitnehmer. Denn dieser sei bereits durch die in der Republik Frankreich geltenden Bestimmungen zum sozialen Schutz von Arbeitnehmern sowie die Regelungen Ã¼ber den Mindestlohn fÃ¼r Dienstleistende gewÃ¤hrleistet. Das Gemeinschaftsrecht verwehre es den Mitgliedstaaten zwar nicht, ihre Rechtsvorschriften oder TarifvertrÃ¤ge Ã¼ber MindestlÃ¶hne auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorÃ¼bergehend, eine unselbststÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tigkeit ausÃ¼bten. Ebenso wenig verbiete es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung solcher Regelungen mit geeigneten Mitteln durchzusetzen. Die in Â§

3 Abs 2 AEntG normierte Meldepflicht sei jedoch nicht gerechtfertigt, wenn die Beklagte die erforderlichen Kontrollen auf der Grundlage von Unterlagen vornehmen kÃ¶nne, die gemÃ¤Ã den Regelungen in anderen Bestimmungen des Mitgliedstaates â hier dem AÃG â gefÃ¼hrt wÃ¼rden. Die KlÃ¤gerin verfÃ¼ge Ã¼ber dieselben Genehmigungen nach dem AÃG wie in Deutschland tÃ¤tige Verleihunternehmen und sei wie diese verpflichtet, die in Â§ 8 AÃG und Â§ 28a Abs 4 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) normierten Kontrollmeldungen abzugeben. Es bestÃ¼nden deshalb keine objektiven Unterschiede zwischen der Situation von in Deutschland ansÃ¤ssigen Unternehmen und derjenigen von auÃerhalb Deutschlands ansÃ¤ssigen Unternehmen, die von letzteren die nach Â§ 3 Abs 2 AEntG verlangten zusÃ¤tzlichen AuskÃ¼nfte sowie die Bereithaltung von Unterlagen sachlich erforderlich machten.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt die Beklagte eine Verletzung des Â§ 3 Abs 2 AEntG sowie die Unvereinbarkeit seiner vom LSG vorgenommenen Auslegung mit dem Gemeinschaftsrecht. Zur BegrÃ¼ndung macht sie im Wesentlichen geltend: Das LSG habe zu Unrecht angenommen, dass die KlÃ¤gerin Meldepflichten unterliege, die denen von Unternehmen mit Sitz in Deutschland nicht nachstÃ¼nden, und die bereits ausreichten, um die Einhaltung der Vorschriften des AEntG zu kontrollieren. Bei den Meldungen nach Â§ 8 AÃG handele es sich lediglich um statistische Meldungen, die nur halbjÃ¤hrlich und nachtrÃ¤glich zu erfolgen hÃ¤tten und zudem der Geheimhaltung unterlÃ¤gen. UnabhÃ¤ngig davon bÃ¶ten diese Meldungen wie auch die Meldepflicht des Entleihers nach Â§ 28a Abs 4 SGB IV schon deshalb keine ausreichende Grundlage fÃ¼r eine PrÃ¼fungstÃ¤tigkeit, weil sie eine Auskunft Ã¼ber den Ort, an dem der entliehene Arbeitnehmer eingesetzt werde, nicht vorsÃ¤hen. Der Einsatzort des Arbeitnehmers sei aber fÃ¼r die deutschen KontrollbehÃ¶rden der einzige AnknÃ¼pfungspunkt fÃ¼r die PrÃ¼fung, ob die Arbeitsbedingungen nach dem AEntG eingehalten wÃ¼rden. Das LSG habe darÃ¼ber hinaus nicht berÃ¼cksichtigt, dass in Deutschland ansÃ¤ssige Verleihunternehmen nicht nur in dieser Eigenschaft Meldepflichten unterlÃ¤gen. Â§ 28a Abs 1 bis 3 SGB IV erlege Arbeitgebern im Hinblick auf ihre sozialversicherungspflichtig BeschÃ¤ftigten umfangreiche Meldepflichten auf, denen die KlÃ¤gerin nicht unterliege. Eine Gesamtschau der Meldepflichten ergebe, dass die KlÃ¤gerin insoweit keinen stÃ¤rkeren Belastungen ausgesetzt sei als vergleichbare Unternehmen mit Sitz im Inland. Im Fall eines Verleihers mit Sitz im Ausland seien die KontrollbehÃ¶rden auf Informationen Ã¼ber die TÃ¤tigkeit des Leiharbeitnehmers auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland, mithin auf einer konkreten Baustelle, angewiesen. Bei einem Verleiher mit Sitz im Inland hÃ¤tten die KontrollbehÃ¶rden zusÃ¤tzlich die MÃ¶glichkeit, Kontrollen am Sitz des Verleihers vorzunehmen. Die Bundesrepublik sei im Ãbrigen zu einer effektiven Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG verpflichtet. Die Meldepflichten nach Â§ 3 AEntG seien nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ausgestaltet. Die enge Auslegung des Â§ 3 Abs 2 AEntG durch das LSG wÃ¼rde im Ãbrigen zur Folge haben, dass entsendende Unternehmen nur eine Meldung abgeben wÃ¼rden, wenn nach ihrer eigenen EinschÃ¤tzung die TÃ¤tigkeit von einem nach Â§ 1 AEntG zu beachtenden Tarifvertrag erfasst werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts aufzuheben und die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg zurÃ¼ckzuweisen.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

II

Die zulÃ¤ssige Revision der Beklagten ist nicht begrÃ¼ndet.

1.1 Die Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, dass die von der KlÃ¤gerin erhobene Feststellungsklage zulÃ¤ssig ist. Mit der Klage kann nach Â§ 55 Abs 1 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines RechtsverhÃ¤ltnisses begehrt werden, wenn der KlÃ¤ger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Gegenstand der Feststellungsklage kÃ¶nnen auch einzelne Rechte oder Pflichten sein, die auf dem RechtsverhÃ¤ltnis basieren (BSGE 43, 148, 150 = SozR 2200 Â§ 1385 Nr 3; Meyer-Ladewig, Sozialgerichtsgesetz, 7. Aufl 2002, Â§ 55 RdNr 6; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 3. Aufl 2002, IV RdNr 80). Die Feststellungsklage setzt voraus, dass zwischen den Beteiligten die Anwendung einer Ã¶ffentlich-rechtlichen Norm auf einen konkreten Sachverhalt streitig ist, und zwar bei der negativen Feststellungsklage in der Weise, dass sich eine Seite berÃ¼hmt, zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen nicht verpflichtet zu sein (Eyermann/Happ, Verwaltungsgerichtsordnung, 31. Aufl 2000, Â§ 43 RdNr 37). Nach diesen GrundsÃ¤tzen ist die Feststellungsklage der KlÃ¤gerin statthaft. Da sie als gewerbsmÃ¤Ãige Verleiherin von ArbeitskrÃ¤ften mit Sitz im Ausland, die regelmÃ¤Ãig Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung Entleihern in der Bundesrepublik Deutschland Ã¼berlÃ¤sst, durch Â§ 3 Abs 2 AEntG (vom 26. Februar 1996, BGBl I S 227, zuletzt geÃ¤ndert durch Gesetz vom 30. August 2001, BGBl I S 2267) einer Meldepflicht gegenÃ¼ber den LandesarbeitsÃ¤mtern und damit gegenÃ¼ber der Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit ((BA) Â§ 368 Abs 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)) unterworfen ist, bestehen zwischen den Beteiligten Rechtsbeziehungen auf Grund einer Norm des Ã¶ffentlichen Rechts. Der Streit der Beteiligten betrifft die Frage, welchen konkreten Umfang die sich aus dieser Rechtsbeziehung ergebenden Verpflichtungen der KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber der Beklagten haben.

Die KlÃ¤gerin hat ein berechtigtes Interesse an der von ihr begehrten Feststellung (Â§ 55 Abs 1 letzter Halbsatz SGG). Denn diese zielt auf die KlÃ¤rung des Pflichtenkreises und damit der Rechtsposition der KlÃ¤gerin sowie auf die Beseitigung einer unsicheren Rechtslage, der die KlÃ¤gerin angesichts der unterschiedlichen Auffassungen Ã¼ber ihre Pflichten wegen der Gefahr von Sanktionen bei einer Verletzung der Anmeldepflicht (Â§ 5 Abs 1 Nr 3 AEntG) ausgesetzt ist (vgl BSGE 74, 90 ff = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1; BSGE 88, 231 ff = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 2). Diesem Klagebegehren steht auch nicht der sog Nachrang der Feststellungsklage (vgl zB BSGE 56, 255, 256 = SozR 3-1500 Â§ 55 Nr 23; BSGE 58,

150, 152 = SozR 1500 Â§ 55 Nr 27) entgegen, weil die KlÃ¤gerin ihr Klageziel nicht auf anderem Wege verwirklichen kann (vgl zB BSGE 74, 90 ff = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1). Insbesondere stand ihr zur KlÃ¤rung ihrer Pflichten nicht der Weg einer Anfechtungsklage (Â§ 54 Abs 1 SGG) offen. Denn die Erteilung allgemeiner Hinweise zur Rechtslage im Schreiben der Beklagten vom 24. August 1994, durch die der Umfang der Meldepflicht zwischen den Beteiligten streitig geworden ist, stellte â wie das LSG ohne Rechtsfehler entschieden hat â keinen Verwaltungsakt iS von Â§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch dar und unterlag daher nicht der Anfechtung.

1.2 FÃ¼r die begehrte Feststellung ist die BA die richtige Beklagte, denn die nach Â§ 3 Abs 2 AEntG zu erfÃ¼llenden Meldepflichten sind gegenÃ¼ber den LandesarbeitsÃ¤mtern zu erfÃ¼llen. An der vorrangigen ZustÃ¤ndigkeit der Beklagen Ã¤ndert sich nichts dadurch, dass die Anmeldungen abschriftlich an die HauptzollÃ¤mter oder die fÃ¼r diese tÃ¤tig werdenden Stellen weitergeleitet werden mÃ¼ssen (Â§ 3 Abs 4 Satz 1 AEntG), dass neben der BA die BehÃ¶rden der Zollverwaltung fÃ¼r die PrÃ¼fung der Einhaltung des Â§ 1 AEntG zustÃ¤ndig sind (Â§ 2 Abs 1 AEntG idF des Art 12 Nr 1 Gesetz vom 23. Juli 2002, BGBl I S 2787) und dass diese BehÃ¶rden schlieÃlich ebenso wie die BA zu den VerwaltungsbehÃ¶rden gehÃ¶ren, die fÃ¼r die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach dem AEntG zustÃ¤ndig sind (Â§ 2 Abs 1, Â§ 5 Abs 4 AEntG, Â§ 36 Abs 1 Nr 1 des Gesetzes Ã¼ber Ordnungswidrigkeiten). Die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Meldepflicht besteht nur gegenÃ¼ber der BA (Â§ 3 Abs 2 AEntG). Auch eine Beiladung nach Â§ 75 Abs 2 SGG kommt insoweit nicht in Betracht, denn durch die den ZollbehÃ¶rden nach dem AEntG zustehenden PrÃ¼fungs- und Verfolgungsbefugnisse werden diese nicht an dem zwischen der KlÃ¤gerin und der BA bestehenden RechtsverhÃ¤ltnis in einer Weise beteiligt, dass die von der KlÃ¤gerin begehrte Entscheidung Ã¼ber den Umfang der Meldepflicht in ihre Rechtsposition unmittelbar und belastend eingreifen wÃ¼rde. Im Ãbrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen fÃ¼r die Sicherung einer einheitlichen Rechtsanwendung durch die BA und die ZollbehÃ¶rden dadurch geschaffen hat, dass letztere an ErklÃ¤rungen der BA zu grundsÃ¤tzlichen Rechtsfragen, die ihnen Ã¼ber das Bundesministerium der Finanzen zugeleitet werden, gebunden sind (Â§ 307 Satz 2 SGB III idF des Art 2 Nr 5 Gesetz vom 23. Juli 2002, BGBl I S 2787 iVm Â§ 2 Abs 2 Satz 1 AEntG).

2. Das LSG hat zu Recht festgestellt, dass die KlÃ¤gerin nicht verpflichtet ist, Ã¼berlassene Arbeitnehmer bei der deutschen Arbeitsverwaltung anzumelden, sofern solche Arbeitnehmer nicht von den Bestimmungen eines Mindestlohn oder Mindestarbeitsbedingungen vorsehenden, fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages erfasst sind, denn Â§ 3 Abs 2 AEntG ist zumindest in dem Umfang einengend auszulegen, wie dies die KlÃ¤gerin in ihrem Feststellungsantrag beantragt hat. Der Senat hat den Entscheidungssatz des angefochten Urteils neu gefasst, um klarzustellen, dass die Feststellung sich lediglich auf die grenzÃ¼berschreitende ArbeitnehmerÃ¼berlassung nach Â§ 3 Abs 2 AEntG erstreckt. In dieser Klarstellung und PrÃ¤zisierung ist ein (Teil-)Unterliegen der KlÃ¤gerin nicht zu sehen.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten legt bereits eine am systematischen

Gesetzeszusammenhang sowie eine an Sinn und Zweck der Regelung orientierte Auslegung nahe, dass die Meldepflicht nach Â§ 3 Abs 2 AEntG ungeachtet des weiter gehenden Wortlauts der Vorschrift BeschrÃ¤nkungen im Sinne der Rechtsauffassung der KlÃ¤gerin unterliegt (so auch: OLG Karlsruhe vom 25. Juli 2001, 3 Ss 159/00 = wistra 2001, 477 f = EzAÃG Â§ 3 AÃG GrenzÃ¼berschreitende ArbeitnehmerÃ¼berlassung Nr 4).

Anlass fÃ¼r die EinfÃ¼hrung des AEntG (zur VerfassungsmÃ¤Ãigkeit vgl BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2000, 1 BvR 948/00 = NZA 2000, 948) war der Umstand, dass der zunehmende Einsatz auslÃ¤ndischer Arbeitnehmer zur Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen in der Bundesrepublik wegen des hÃ¤ufig deutlich geringeren Lohnniveaus in den Entsendestaaten zu Wettbewerbsvorteilen auslÃ¤ndischer Anbieter in lohnintensiven Bereichen und zum Verlust von ArbeitsplÃ¤tzen vor allem im deutschen Baugewerbe fÃ¼hrte. Durch die zwingende Geltung bestimmter wettbewerbsrelevanter Arbeitsbedingungen beim Einsatz von ArbeitskrÃ¤ften in der Bundesrepublik sollte dieser Entwicklung entgegengewirkt und zugleich dem deutschen Baugewerbe Gelegenheit gegeben werden, sich auf den steigenden Wettbewerbsdruck im europÃ¤ischen Binnenmarkt einzustellen (vgl Schlachter in Erfurter Kommentar, 3. Aufl, Â§ 1 AEntG RdNr 1; Ulber, AÃG, 2. Aufl, Â§ 1 AEntG RdNr 2; KÃ¼ttner/Bauer, Personalbuch 2002, Entsendung, RdNr 3; BT-Drucks 13/2414, S 6 bis 8).

1 AEntG (idF des Art 10 Nr 1 Buchst a des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998, BGBl I S 3843) bestimmt daher, dass die Rechtsnormen eines fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages des Bauhauptgewerbes oder des Baunebengewerbes im Sinne der Â§Â§ 1 und 2 der Baubetr-VO vom 28. Oktober 1980 (BGBl I S 2033), zuletzt geÃ¤ndert durch Art 1 der Verordnung vom 13. Dezember 1996 (BGBl I S 1954), die entweder die MindestentgeltsÃ¤tze einschlieÃlich der ÃberstundensÃ¤tze oder die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusÃ¤tzliches Urlaubsgeld zum Gegenstand haben, auch auf ein ArbeitsverhÃ¤ltnis zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinem im rÃ¤umlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschÃ¤ftigten Arbeitnehmer zwingend Anwendung finden, wenn der Betrieb Ã¼berwiegend Bauleistungen im Sinne des Â§ 211 Abs 1 SGB III erbringt und auch inlÃ¤ndische Arbeitgeber ihren im rÃ¤umlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschÃ¤ftigten Arbeitnehmern mindestens die am Arbeitsort geltenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen gewÃ¤hren mÃ¼ssen (Abs 1 Satz 1). Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages haben sowohl inlÃ¤ndische wie auch auslÃ¤ndische Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern mindestens die in dem Tarifvertrag vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewÃ¤hren (Â§ 1 Abs 1 SÃ¤tze 2 und 3 AEntG). DarÃ¼ber hinaus ermÃ¤chtigt Â§ 1 Abs 3a SÃ¤tze 1 und 2 AEntG (zur VerfassungsmÃ¤Ãigkeit vgl BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Juli 2000, 1 BvR 948/00 = NZA 2000, 948) das Bundesministerium fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung, unter nÃ¤her geregelten Voraussetzungen durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrages, der noch nicht fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rt, dessen AllgemeinverbindlicherklÃ¤rung jedoch beantragt ist, auf alle unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallenden und nicht tarifgebundenen

Arbeitgeber und Arbeitnehmer Anwendung finden.

Wird ein Leiharbeitnehmer von seinem Entleiher mit TÃ¤tigkeiten beschÃ¤ftigt, die in den Geltungsbereich eines fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages nach Abs 1 oder Abs 2 oder einer Rechtsverordnung nach Abs 3a fallen, so hat ihm der Verleiher zumindest das in diesem Tarifvertrag oder in dieser Rechtsverordnung vorgeschriebene Mindestentgelt zu zahlen (Â§ 1 Abs 2a AEntG). Die Vorschrift erweitert nicht etwa die Formen gesetzlich zulÃ¤ssiger ArbeitnehmerÃ¼berlassung; insoweit bleiben vielmehr die Bestimmungen des AÃG maÃgebend. UnberÃ¼hrt bleibt insbesondere das Verbot der gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung in Betrieben des Baugewerbes fÃ¼r Arbeiten, die Ã¼blicherweise von Arbeitern verrichtet werden (Â§ 1b Satz 1 AÃG; vgl BT Drucks 13/8994 S 71, zu Nr 2). Unter Betrieben des Baugewerbes sind â entsprechend der Begriffsbestimmung in Â§ 211 Abs 1 SGB III â Betriebe zu verstehen, die gewerblich Ã¼berwiegend Bauleistungen (dh Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Ãnderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen) auf dem Baumarkt erbringen. FÃ¼r den Bereich legaler ArbeitnehmerÃ¼berlassung hat Â§ 1 Abs 2a AEntG somit nur Bedeutung fÃ¼r die nichtgewerbsmÃ¤Ãige ArbeitnehmerÃ¼berlassung sowie fÃ¼r die gewerbsmÃ¤Ãige ArbeitnehmerÃ¼berlassung im Bereich von TÃ¤tigkeiten des Baunebengewerbes oder des Handwerks, die nicht vom sektoralen Verbot der ArbeitnehmerÃ¼berlassung im Baugewerbe erfasst werden. Nur den Bereich erlaubter ArbeitnehmerÃ¼berlassung und innerhalb dieses Bereichs wiederum nur eine bestimmte Art von BeschÃ¤ftigungen (Elektrohandwerk) hatte der Gesetzgeber auch bei der EinfÃ¼hrung des Â§ 1 Abs 2a AEntG im Auge, wie aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 13/8994 S 70, zu Art 9) entnommen werden kann, wo es heiÃt:

"Die gewerbliche ArbeitnehmerÃ¼berlassung ist fÃ¼r den Bereich des Bauhauptgewerbes, nicht aber des Baunebengewerbes gesetzlich verboten. Da Verleihunternehmen in der Regel nicht vom Geltungsbereich des dem Baunebengewerbe zuzurechnenden allgemeinverbindlichen Mindestlohntarifvertrages fÃ¼r das Elektrohandwerk erfasst werden, wird mit der vorliegenden ErgÃ¤nzung verhindert, dass in- oder auslÃ¤ndische Arbeitgeber auf den Einsatz von Leiharbeitnehmern ausweichen, um sich der Anwendung des AEntG im Bereich des Baunebengewerbes zu entziehen."

In diesem Zusammenhang ist auch die gleichzeitig erfolgte EinfÃ¼hrung der Meldepflicht fÃ¼r auslÃ¤ndische Verleiher in Â§ 3 Abs 2 AEntG zu sehen. Hierzu geht aus den Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 13/8994 S 71, zu Nr 2) zum einen hervor, dass die Meldepflicht nur in den Bereichen des Baunebengewerbes gelten soll, in denen nach Â§ 1b AÃG eine ArbeitnehmerÃ¼berlassung Ã¼berhaupt zulÃ¤ssig ist. Zum anderen wurde die EinfÃ¼hrung der Meldepflicht wie folgt begrÃ¼ndet:

"Der im neuen Absatz 2 enthaltene Text erweitert den Kreis der Meldepflichtigen um Verleiher mit Sitz im Ausland und vollzieht damit die EinfÃ¼gung des neuen Â§ 1 Abs 2a melderechtlich nach."

Die VerknÃ¼pfung von Mindestarbeitsbedingungen und Meldepflicht legt es nahe, die Meldepflicht auf die Arbeitnehmer zu beschrÃ¤nken, fÃ¼r die die Mindestarbeitsbedingungen tatsÃ¤chlich gelten. Gegen eine weite Auslegung des Â§ 3 Abs 2 AEntG spricht ferner, dass gleichzeitig mit der EinfÃ¼gung des Â§ 3 Abs 2 AEntG dem auslÃ¤ndischen Verleiher von ArbeitskrÃ¤ften auch die Pflicht auferlegt worden ist, der Anmeldung eine Versicherung beizufÃ¼gen, "dass er die in Â§ 1 vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen einhÃ¤lt" (Â§ 3 Abs 3 AEntG). Diese dem Verleiher zugleich mit der Meldung nach Â§ 3 Abs 2 AEntG abverlangte Versicherung ergibt nur dann einen Sinn, wenn Ã¼berhaupt nach MaÃgabe des Â§ 1 Abs 2a AEntG die Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Mindestarbeitsbedingungen objektiv vorliegen, wenn also die beim Entleiher ausgeÃ¼bte BeschÃ¤ftigung in den Geltungsbereich eines fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages oder einer entsprechenden Rechtsverordnung fÃ¤llt. Anderenfalls fehlt es ersichtlich an einer Grundlage fÃ¼r die von Â§ 3 Abs 3 AEntG verlangte Versicherung, denn die Einhaltung von ungeregelten Mindestarbeitsbedingungen kann dem Entleiher schwerlich abverlangt werden. Dies erlaubt auch RÃ¼ckschlÃ¼sse auf den Umfang der Meldepflicht, weil durch Â§ 3 Abs 3 AEntG zwischen der Anmeldung und der vom Verleiher abzugebenden Versicherung dadurch eine unmittelbare VerknÃ¼pfung hergestellt ist, dass die Versicherung "der Anmeldung â¦ beizufÃ¼gen" ist.

Gesetzeszusammenhang und Entstehungsgeschichte des AEntG legen nahe, dass die in Â§ 3 Abs 2 AEntG normierte Meldepflicht nur eine Grundlage fÃ¼r die PrÃ¼fung bzw Kontrolle der Einhaltung von zwingenden Arbeitsbedingungen nach Â§ 1 durch die BA und die ZollbehÃ¶rden (Â§ 2 Abs 1 AEntG) schaffen soll. Deshalb ist mindestens zweifelhaft, ob Â§ 3 Abs 2 AEntG die BA Ã¼ber die Einhaltung des AEntG hinaus auch zur umfassenden PrÃ¼fung der Einhaltung der Bestimmungen Ã¼ber die ArbeitnehmerÃ¼berlassung berechtigen soll. Ist die Meldepflicht gemÃ¤Ã Â§ 3 Abs 2 AEntG nur im systematischen Gesetzeszusammenhang des AEntG selbst zu betrachten, so dÃ¼rfte sie nach Sinn und Zweck des Gesetzes nur insoweit bestehen, als sie fÃ¼r die nach Â§ 2 Abs 1 AEntG vorzunehmende PrÃ¼fung der Arbeitsbedingungen nach Â§ 1 AEntG geeignet und erforderlich ist. Letzteres wiederum ist nur anzunehmen, soweit die Voraussetzungen fÃ¼r die Geltung zwingender Arbeitsbedingungen im Falle der ArbeitnehmerÃ¼berlassung (Â§ 1 Abs 2a AEntG) objektiv erfÃ¼llt ist.

4. Es kann jedoch im Ergebnis dahinstehen, ob bereits die Auslegung des Â§ 3 Abs 2 AEntG ohne Beachtung hÃ¶herrangiger Rechtsvorschriften ergibt, dass die Meldepflicht nur besteht, wenn auf Grund der Regelung in Â§ 1 Abs 2a AEntG objektiv zwingende Mindestarbeitsbedingungen durch den Verleiher zu gewÃ¤hren sind. Denn es erweisen sich jedenfalls die vom LSG angestellten gemeinschaftsrechtlichen ErwÃ¤gungen im Ergebnis als zutreffend. Deshalb ist Â§ 3 Abs 2 AEntG zumindest in dem von der KlÃ¤gerin beantragten Sinne einschrÃ¤nkend auszulegen.

Die Vorschrift, die die Meldepflicht ausdrÃ¼cklich nur Verleihern mit Sitz im Ausland bei ArbeitnehmerÃ¼berlassung in das Inland auferlegt, enthÃ¤lt eine offene Diskriminierung wegen des Unternehmenssitzes. Allerdings hat der EuGH bereits

ausgesprochen, dass auch eine offene Ungleichbehandlung von auslÃ¤ndischen Dienstleistern zur Durchsetzung von zwingenden GrÃ¼nden des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein kann.

Hinsichtlich der der Verpflichtung zur Anmeldung zu Grunde liegenden staatlichen Interessen ist zunÃ¤chst darauf hinzuweisen, dass gegen nationale Regelungen zur GewÃ¤hrung von Mindestarbeitsbedingungen als solche keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Die Art 49, 50 EGV schlieÃen es grundsÃ¤tzlich nicht aus, dass ein Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat ansÃ¤ssige Unternehmen, die im ersten Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen, durch nationale Regelungen verpflichtet, den von ihnen entsandten Arbeitnehmern bestimmte Mindestarbeitsbedingungen zu gewÃ¤hren, und zwar jedenfalls, soweit dies den Arbeitnehmern einen tatsÃ¤chlichen, deutlich zu ihrem Schutz beitragenden Vorteil verschafft und die Anwendung der Regelung nicht unverhÃ¤ltnismÃ¤Ãig ist (vgl EuGH Urteil vom 27. MÃ¤rz 1990, Rs C-113/89 "Societe Rush Portuguesa", NZA 1990, 653, RdNr 18; Urteil vom 9. August 1994, Rs C-43/93 "Vander Elst", EuGHE I 1994, 3803 ff = AP 1 zu Art 59 EWG-Vertrag RdNr 23; Urteil vom 25. Oktober 2001, Rs C-49/98 "Finalarte Sociedade" ua, EuGHE I 2001, 7831 ff, RdNr 53 NZA 2001, 1377; Urteil vom 24. Januar 2002, Rs C-164/99 "Portugaia Construcoes", EuGHE I 2002, 787 ff = NZA 2002, 207 ff, RdNr 21 mwN). Bei der Anwendung von Mindestlohnregelungen auf Dienstleistende aus einem anderen Mitgliedstaat kann grundsÃ¤tzlich von einem Handeln im Allgemeininteresse, nÃ¤mlich zum Schutz der Arbeitnehmer, ausgegangen werden (EuGH Urteil vom 24. Januar 2002, aaO, RdNr 22). Gleichwohl sind Zweifel an der Vereinbarkeit der im AEntG getroffenen Regelungen Ã¼ber Mindestarbeitsbedingungen mit dem Gemeinschaftsrecht aufgekommen, weil einerseits der Gesetzgeber erklÃ¤rtermaÃen (ua) einen Schutz der heimischen Bauwirtschaft bezweckte (BT-Drucks 13/2414, S 6 bis 8), andererseits aber MaÃnahmen, die eine BeschrÃ¤nkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen, sich nicht durch Ziele wirtschaftlicher Art wie den Schutz der inlÃ¤ndischen Unternehmen rechtfertigen lassen (vgl EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, aaO, RdNr 38 f; Urteil vom 24. Januar 2002, aaO, 25 f). In diesem Zusammenhang ist der EuGH davon ausgegangen, dass nicht die vom Gesetzgeber geÃ¤uÃerten Gesetzesziele ausschlaggebend sind, sondern dass es vielmehr darauf ankommt, ob die getroffene Regelung bei objektiver Betrachtung den Schutz der entsandten Arbeitnehmer fÃ¶rdert, was von den nationalen Gerichten zu prÃ¼fen ist (Urteil vom 25. Oktober 2001, aaO, RdNr 40 ff; Urteil vom 24. Januar 2001, aaO, RdNr 27 bis 29). DarÃ¼ber hinaus hat der EuGH entschieden, dass sich aus Â§ 1 Abs 1 Satz 1 AEntG â jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen â eine unzulÃ¤ssige BeschrÃ¤nkung der Dienstleistungsfreiheit ergeben kann (Urteil vom 24. Januar 2002, aaO, RdNr 34 f).

Der vorliegende Rechtsstreit erfordert indes keine Entscheidung darÃ¼ber, inwieweit Â§ 1 AEntG mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Denn die KlÃ¤gerin stellt mit ihrem Klagebegehren nicht in Frage, dass sie unter den in Â§ 1 AEntG genannten Voraussetzungen verpflichtet ist, ihren in die Bundesrepublik Deutschland entsandten Arbeitnehmern Mindestarbeitsbedingungen iS des Â§ 1 Abs 2a AEntG zu gewÃ¤hren, und dass sie dann auch der Meldepflicht nach Â§ 3 Abs 2 AEntG unterliegt. Sie begehrt vielmehr lediglich die Feststellung, dass keine

Meldepflicht besteht, wenn die normierten Voraussetzungen fÃ¼r die GewÃ¤hrung von Mindestarbeitsbedingungen objektiv nicht gegeben sind.

UnabhÃ¤ngig von der europarechtlichen ZulÃ¤ssigkeit von Mindestarbeitsbedingungen handelt es sich bei der den Verleiher treffenden Anmeldepflicht jedenfalls um eine BeschrÃ¤nkung des freien Dienstleistungsverkehrs iS des Art 49 EGV, weil eine im nationalen Recht vorgesehene Verpflichtung, den BehÃ¶rden eines Mitgliedstaats AuskÃ¼nfte zu erteilen, den in anderen Mitgliedstaaten ansÃ¤ssigen Unternehmen zusÃ¤tzliche Kosten und zusÃ¤tzliche administrative und wirtschaftliche Belastungen verursacht (EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2001, RS C-49/88 "Finalarte Sociedade" ua, EuGHE I 2001, 7831 ff, RdNr 70f; vgl auch Urteil vom 23. November 1999, Rs C-369/96 "Arblade" ua, EuGHE I 1999, 8453 ff, RdNr 58 f; Urteil vom 24. Januar 2002, Rs C-164/99 "Portugaia Construcoes", EuGHE I 2002, 787 ff, RdNr 18). Im hier fraglichen Bereich der grenzÃ¼berschreitenden Entsendung von ArbeitskrÃ¤ften kann eine solche BeschrÃ¤nkung des freien Dienstleistungsverkehrs nur gerechtfertigt sein, wenn sie erforderlich ist, um dem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, den der soziale Schutz der Arbeitnehmer darstellt, effektiv und mit den geeigneten Mitteln Rechnung zu tragen, und wenn objektive Unterschiede zwischen den innerhalb und auÃerhalb des jeweiligen Mitgliedstaats ansÃ¤ssigen Unternehmen von letzteren verlangte zusÃ¤tzliche AuskÃ¼nfte sachlich erforderlich machen (EuGH Urteil vom 25. Oktober 2001, aaO, RdNr 72 bis 75; vgl auch Urteil vom 23. November 1999, aaO, RdNr 60; Urteil vom 24. Januar 2002, aaO, RdNr 19 mwN).

Diesen Anforderungen genÃ¼gt Â§ 3 Abs 2 AEntG jedenfalls in dem hier allein streitigen Umfang nicht, soweit er auslÃ¤ndischen Verleihern eine Anmeldung auch dann abverlangt, wenn die Voraussetzungen fÃ¼r zwingende Arbeitsbedingungen nach Â§ 1 AEntG objektiv nicht erfÃ¼llt sind. Insoweit kann nicht festgestellt werden, dass die Meldepflicht in dem hier streitigen Umfang ein effektives und geeignetes Mittel zur Durchsetzung der Bestimmungen in Â§ 1 AEntG ist. Die Verpflichtung zur Anmeldung stellt schon deshalb auch kein effektives und geeignetes Mittel zum Schutz Ã¼berlassener Arbeitnehmer dar. Diese kÃ¶nnen nÃ¤mlich nur schutzbedÃ¼rftig sein, wenn und soweit ihre BeschÃ¤ftigung im Inland zu einer Verpflichtung des Verleihers nach Â§ 1 Abs 2a AEntG und zu damit korrespondierenden AnsprÃ¼chen fÃ¼hrt.

Deswegen lÃ¤sst sich die Meldepflicht im hier streitigen Umfang â entgegen der Auffassung der Revision â auch nicht mit der Richtlinie 96/71/EG Ã¼ber die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 16. Dezember 1996 (ABl 1997 Nr L 18/1) rechtfertigen, deren Art 3 Abs 1 die Mitgliedstaaten ua verpflichtet, dafÃ¼r zu sorgen, dass den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern die MindestlohnsÃ¤tze garantiert werden, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder durch fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rte TarifvertrÃ¤ge festgelegt sind. Denn dass die Meldepflicht zu einer effektiven Umsetzung jener Richtlinie erforderlich sei, trifft jedenfalls insoweit nicht zu, als sie auch diejenigen EntsendungsfÃ¤lle erfasst, die objektiv gar nicht zur

Geltung zwingender Mindestarbeitsbedingungen fÃ¼hren. Kann danach bereits nicht angenommen werden, dass die Meldepflicht nach Â§ 3 Abs 2 AEntG im hier streitigen Umfang erforderlich ist, um dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer Rechnung zu tragen, kommt es auf die weitere Frage, ob objektive Unterschiede zwischen den innerhalb und auÃerhalb der Bundesrepublik Deutschland ansÃ¤ssigen Unternehmen die letzteren von Â§ 3 Abs 2 AEntG abverlangten AuskÃ¼nfte sachlich erforderlich machen, nicht mehr an.

Soweit die Revision im Ãbrigen zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung anfÃ¼hrt, bei einem im Inland ansÃ¤ssigen Arbeitgeber kÃ¶nnten die KontrollbehÃ¶rden die fÃ¼r die PrÃ¼fung der Arbeitsbedingungen erforderlichen Ermittlungen "umfassend" am Sitz des Arbeitgebers vornehmen, Ã¼berzeugt auch dies nicht. Denn ob der Verleiher Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des Â§ 1 AEntG zu gewÃ¤hren hat, hÃ¤ngt nach Abs 2a der Vorschrift davon ab, ob der Arbeitnehmer vom Entleiher mit TÃ¤tigkeiten beschÃ¤ftigt wird, die in den Geltungsbereich eines fÃ¼r allgemeinverbindlich erklÃ¤rten Tarifvertrages nach Abs 1 oder 2 oder einer Rechtsverordnung nach Abs 3a fallen (vgl auch Ulber, AÃG, Â§ 1 AEntG RdNr 47). Mit welchen TÃ¤tigkeiten der Entleiher den Arbeitnehmer vor Ort tatsÃ¤chlich beschÃ¤ftigt, wird sich aber in der Regel allein anhand der am Sitz des Verleihers verfÃ¼gbaren Unterlagen nicht zuverlÃ¤ssig und "umfassend" feststellen lassen, selbst wenn sie, insbesondere wegen der von Â§ 12 Abs 1 Satz 3 AÃG vorgeschriebenen Angaben in den Vereinbarungen mit dem Entleiher, gewisse Hinweise auf die ausgeÃ¼bte BeschÃ¤ftigung liefern mÃ¶gen. Der letztgenannte Umstand vermag aber nicht hinreichend zu erklÃ¤ren, warum nur auslÃ¤ndische Verleiher zur vorherigen Meldung jeder Bauleistung unter Angabe ua der Baustelle verpflichtet sein sollen, wÃ¤hrend inlÃ¤ndischen Verleihern, obwohl sie von der Regelung in Â§ 1 Abs 2a AEntG ebenfalls erfasst werden (vgl Ulber, aaO, Â§ 1 AEntG RdNr 47), keine entsprechende Meldepflicht auferlegt ist. Das gilt umso mehr, als auch Verleiher mit Sitz im Ausland, die "im Rahmen des AÃG" Arbeitnehmer verleihen, den Auskunfts- und Nachweispflichten nach Â§ 7 Abs 2 AÃG unterliegen. Soweit sich aus den schriftlichen GeschÃ¤ftsunterlagen des Verleihers Erkenntnisse Ã¼ber die von den Arbeitnehmern beim Entleiher ausgeÃ¼bte BeschÃ¤ftigung gewinnen lassen, trifft das also auf in- und auslÃ¤ndische Verleiher gleichermaÃen zu. Reichen aber diese Erkenntnisse â wie aus den genannten GrÃ¼nden nahe liegt â wegen der MaÃgeblichkeit der beim Entleiher tatsÃ¤chlich ausgeÃ¼bten BeschÃ¤ftigung (Â§ 1 Abs 2a AEntG) fÃ¼r eine effektive Kontrolle der Einhaltung des AEntG nicht aus, mÃ¼ssten sowohl in- als auch auslÃ¤ndische Verleiher weiter gehenden Auskunftspflichten unterworfen werden, was in Â§ 3 Abs 2 AEntG jedoch nicht geschehen ist.

SchlieÃlich findet die Auffassung des Senats in der weiteren Rechtsentwicklung ihre BestÃ¤tigung. Denn infolge der Ãnderungen des AÃG durch das Zweite Gesetz fÃ¼r moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl I S 4621) gilt im Grundsatz nach dem Wirksamwerden des neuen Rechts (vgl die Ãbergangsregelung in Â§ 19 AÃG) auch auÃerhalb des Baugewerbes, dass jeder Leiharbeitnehmer fÃ¼r die Dauer der Ãberlassung dieselben wesentlichen Arbeitsbedingungen einschlieÃlich des Arbeitsentgelts wie ein vergleichbarer Stammarbeitnehmer des Entleihers erhÃ¤lt. Trotz dieser materiellrechtlichen

Ã□nderungen hat der Gesetzgeber fÃ¼r die Verleiher keine zusÃ¤tzlichen Meldepflichten angeordnet. Vielmehr ist sogar durch das Zweite Gesetz fÃ¼r moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt bereits ab 1. Januar 2003 die zuvor geltende Meldepflicht des Entleihers nach Â§ 28a Abs 4 SGB IV ersatzlos gestrichen worden. Diese Rechtsentwicklung fÃ¼hrt zu der Annahme, dass der Gesetzgeber den Meldepflichten keine Ã¼berragende Bedeutung fÃ¼r die Durchsetzung von Mindestarbeitsbedingungen im Inland beimisst.

5. Ã□ber die Vereinbarkeit der Meldepflicht mit dem Gemeinschaftsrecht kann der Senat ohne Einholung einer Vorabentscheidung (Art 234 Abs 3 EGV) befinden. Denn auch die Vorlagepflicht der hÃ¶chsten nationalen Gerichte iS des Art 234 Abs 3 EGV findet ihre Grenze dort, wo der innere Grund fÃ¼r diese Verpflichtung entfallen ist, weil bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt, durch welche die sich stellende gemeinschaftsrechtliche Frage gelÃ¶st ist (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs 283/81, EuGHE 1982, 3415 ff, RdNr 13, 14).

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Erstellt am: 22.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024