S 5 AL 652/97

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	11
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AL 652/97
Datum	15.10.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 381/98
Datum	25.07.2000

3. Instanz

Datum	29.04.2004

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 â L 10 AL 381/98 â aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

GrÃ¼nde:

I

Die KlÃ¤gerin ist ein rechtsfÃ¤higes tÃ¼rkisches Unternehmen mit Sitz in I. , das hauptsÃ¤chlich Transporte zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Nahen und Mittleren Osten durchfÃ¼hrt. HierfÃ¼r setzt sie bei ihr angestellte tÃ¼rkische Fahrer ein, die in der TÃ¼rkei wohnen, darunter die Arbeitnehmer Hayati S. , Turan Ã. und Yakup K â¦ Die LKW sind in Deutschland auf die "B. GmbH S. Export Internationale Spedition" (im Folgenden: B. GmbH) zugelassen. Die KlÃ¤gerin und die B. GmbH haben einen "Vertretungsagenturvertrag" geschlossen, wonach die LKW der B. GmbH von der KlÃ¤gerin genutzt werden kÃ¶nnen.

Nachdem die Beklagte die bei der KlÃ¤gerin tÃ¤tigen Kraftfahrer nur bis Ende April

1997 als arbeitserlaubnisfrei behandelt hatte, erwirkte die KlÃ¤gerin einen spÃ¤ter im Beschwerdeverfahren bestÃ¤tigten Beschluss des Sozialgerichts (SG) NÃ¼rnberg vom 22. Mai 1997, in dem im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt wurde, dass mehrere namentlich bezeichnete Arbeitnehmer der KlÃ¤gerin â darunter Turan Ã. , Hayati S. , Yakup K. â vorlÃ¤ufig bis zur rechtskrÃ¤ftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren keiner Arbeitserlaubnis bedÃ¼rfen.

Nach Ablehnung von AntrÃ¤gen auf Erteilung von Arbeitserlaubnissen (Bescheide vom 9. Juni 1997, Widerspruchsbescheide vom 25. August 1997) hat das SG auf die Klage hin mit Urteil vom 15. Oktober 1998 â S 5 AL 652/97 â festgestellt, dass die bei der KlÃ¤gerin im grenzÃ¼berschreitenden Verkehr beschÃ¤ftigten tÃ¼rkischen Arbeitnehmer S. Hayati, Ã. Turan und K. Yakup keiner Arbeitserlaubnis bedÃ¼rfen.

Das Landessozialgericht (LSG) hat mit Urteil vom 25. Juli 2000 die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 15. Oktober 1998 zurÃ¼ckgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat das LSG ua ausgefÃ¼hrt: Das SG habe zu Recht die ZulÃ¤ssigkeit der von der KlÃ¤gerin erhobenen Feststellungsklage bejaht. Die drei im Urteilsspruch des SG aufgefÃ¼hrten Fahrer benÃ¶tigten auch zukÃ¼nftig keine Arbeitserlaubnis fÃ¼r ihre TÃ¤tigkeit im grenzÃ¼berschreitenden Verkehr fÃ¼r die in Deutschland zurÃ¼ckgelegten Strecken. Dies folge aus Art 13 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates Ã¼ber die Entwicklung der Assoziation zwischen der EuropÃ¤ischen Wirtschaftsgemeinschaft und der TÃ¼rkei vom 19. September 1980 (ARB Nr 1/80). Die BeschÃ¤ftigung der Fahrer sei ursprÃ¼nglich ordnungsgemÃ¤Ã iS des Art 13 ARB Nr 1/80 gewesen; denn sie hÃ¤tten nach Â§ 9 Nr 2 der Arbeitserlaubnisverordnung (ArbErlaubV) in der ursprÃ¼nglichen und auch in der ab 1. September 1993 geltenden Fassung als fahrendes Personal im grenzÃ¼berschreitenden Personen- und GÃ¼terverkehr keiner Arbeitserlaubnis bedurft. Mit der Neufassung des Â§ 9 Nr 2 ArbErlaubV zum 10. Oktober 1996 sowie mit der ab 25. September 1998 geltenden inhaltsgleichen Regelung des Â§ 9 Nr 3a der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) sei unter VerstoÃ gegen Art 13 ARB Nr 1/80 eine wesentliche BeschrÃ¤nkung des Zugangs der in Rede stehenden tÃ¼rkischen Kraftfahrer zum deutschen Arbeitsmarkt eingetreten. Dahingestellt bleibe, ob gegen deutsches GÃ¼terkraftverkehrsrecht verstoÃen werde; etwaige derartige VerstÃ¶Ãe zu ahnden oder zu unterbinden, sei den fÃ¼r das GÃ¼terkraftverkehrsrecht zustÃ¤ndigen BehÃ¶rden und Gerichten aufgegeben und vorbehalten. Eine unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung liege nicht vor.

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Nach dem Vorlagebeschluss des Senats vom 20. Juni 2001 â B 11 AL 89/00 R â zur Auslegung des Art 13 ARB Nr 1/80 und des Art 41 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 zu dem Abkommen zur GrÃ¼ndung einer Assoziation zwischen der EuropÃ¤ischen Wirtschaftsgemeinschaft und der TÃ¼rkei und Ã¼bereinstimmenden AntrÃ¤gen der Beteiligten hat der Senat am 29. Oktober 2001 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nach der Entscheidung des EuropÃ¤ischen Gerichtshofs (EuGH) vom 21. Oktober 2003 â C 317/01 und C 369/01 â ist das Ruhen aufgehoben und das Verfahren fortgesetzt worden.

Mit der Revision rÃ¼gt die Beklagte die Verletzung des Â§ 9 Nr 2 ArbErlaubV bzw des Â§ 9 Nr 3a ArGV. Es fehle schon an einer BeschrÃ¤nkung fÃ¼r die Freiheit der Dienstleistungserbringung, die durch das deutsche Arbeitsgenehmigungsrecht verursacht sein kÃ¶nnte, denn ein Fahrer benÃ¶tigte im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr weiterhin keine Genehmigung soweit er sich im Rahmen der allgemein gÃ¼ltigen Rechte und Gesetze bewege. In den vorgenommenen Ãnderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts liege jedenfalls keine neue BeschrÃ¤nkung fÃ¼r die Dienstleistungserbringung durch Unternehmen mit Sitz in der TÃ¼rkei. Die Ãnderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts stellten lediglich eine Anpassung an die ohnehin geltenden Regelungen des Verkehrsrechts dar. Der grenzÃ¼berschreitende GÃ¼terverkehr sei generell nicht uneingeschrÃ¤nkt mÃ¶glich. Er hÃ¤nge vielmehr von den bestehenden Transportgenehmigungen ab, wonach nur im Staat der Niederlassung des Unternehmens zugelassene Fahrzeuge eingesetzt wÃ¼rden. Die Ãnderung des Arbeitsgenehmigungsrechts verfolge lediglich eine Anpassung des Arbeitsgenehmigungsrechts an andere Rechtsbereiche (Verkehrsrecht) und damit die Wahrung der Rechtseinheit. Durch die Ãnderung der Arbeitsgenehmigungsverordnung sei kein neuer Regelungsinhalt geschaffen worden, sondern lediglich die Gesetzessystematik und die Regelungstechnik geÃ¤ndert worden. Neben den verkehrsrechtlichen AusfÃ¼hrungen sei auch eine Ãberlassung der Lastkraftwagen durch ein deutsches Unternehmen an einen tÃ¼rkischen Arbeitgeber im Wege der Vermietung unzulÃ¤ssig. Die "Fahrzeug-Vermietung" stelle in Verbindung mit der BeschÃ¤ftigung eines tÃ¼rkischen Arbeitnehmers ArbeitnehmerÃ¼berlassung dar. Bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzabkommens im Jahr 1971 sei diese Dienstleistung grenzÃ¼berschreitend nicht zulÃ¤ssig gewesen. Damit kÃ¶nne weder von einer rechtmÃ¤Ãig erbrachten Dienstleistung noch von einer ordnungsgemÃ¤Ãen BeschÃ¤ftigung die Rede sein.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 â L 10 AL 381/98 â sowie das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 15. Oktober 1998 â S 5 AL 652/97 â aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die KlÃ¤gerin beantragt,
die Revision mit der MaÃgabe zurÃ¼ckzuweisen, dass die KlÃ¤gerin kÃ¼nftig berechtigt ist, die bei ihr beschÃ¤ftigten tÃ¼rkischen Kraftfahrer S. Hayati, Ã. Turan und K. Yakup auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen der B. GmbH S. Export Internationale Spedition, K. , im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr in Deutschland ohne Arbeitsgenehmigung einzusetzen.

Sie trÃ¤gt vor, nach dem Urteil des EuGH sei es Sache der innerstaatlichen Gerichte, festzustellen, ob die angewandte innerstaatliche Regelung weniger gÃ¼nstig sei als diejenige, die beim Inkrafttreten des Zusatzprotokolls gegolten habe. Dies sei vorliegend der Fall.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der ZurÃ¼ckverweisung begrÃ¼ndet. Der

Senat kann auf Grund der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschlieÃend entscheiden.

1. Die KlÃ¤gerin begehrt als tÃ¼rkisches Unternehmen die Feststellung, dass sie kÃ¼nftig berechtigt ist, bei ihr beschÃ¤ftigte tÃ¼rkische Kraftfahrer auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen eines bestimmten deutschen GÃ¼terkraftverkehrsunternehmers im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr arbeitsgenehmigungsfrei in Deutschland einzusetzen. Die Feststellungsklage ist zulÃ¤ssig. Bedenken ergeben sich auch nicht hinsichtlich der Klagebefugnis des Arbeitgebers (zur ZulÃ¤ssigkeit eines auf die Arbeitserlaubnisfreiheit seiner Arbeitnehmer gerichteten Feststellungsbegehrens des Arbeitgebers s BSGE 74, 90, 91 f = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1). Etwaigen Bedenken hinsichtlich des Feststellungsinteresses angesichts der weiteren Fassung des Antrags in den Vorinstanzen hat die KlÃ¤gerin dadurch Rechnung getragen, dass sie ihr Feststellungsbegehren auf die tatsÃ¤chlich ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit beschrÃ¤nkt hat. Insoweit handelt es sich nicht um eine im Revisionsverfahren nach Â§ 168 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz unzulÃ¤ssige KlageÃ¤nderung, sondern um eine Klarstellung dessen, was die KlÃ¤gerin bereits in den Vorinstanzen begehrt hat (s dazu BSG 3-1500 Â§ 55 Nr 34; vgl auch BSGE 88, 231, 233 = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 2).

2. Die BegrÃ¼ndetheit des Feststellungsbegehrens der KlÃ¤gerin hÃ¤ngt davon ab, ob hinsichtlich der beabsichtigten BeschÃ¤ftigung Arbeitsgenehmigungsfreiheit besteht. Nach dem anzuwendenden deutschen Recht sind die drei von der KlÃ¤gerin namentlich benannten Arbeitnehmer eines tÃ¼rkischen Arbeitgebers nicht berechtigt, im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr auf in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen in Deutschland arbeitsgenehmigungsfrei tÃ¤tig zu werden. Die jeweils begehrte Arbeitsgenehmigungsfreiheit folgt jedoch aus einer Anwendung des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 (ABl 1972 L 293 S 1; BGBl II 1972 S 385).

a) Abzustellen ist jeweils auf die Rechtslage, die das im Streit befindliche RechtsverhÃ¤ltnis erfasst (BSGE 2, 188, 192; 3, 95, 103; 74, 90, 92 = SozR 3-4210 Â§ 9 Nr 1), also die derzeit geltenden Bestimmungen. Nach Â§ 9 Nr 3a ArGV â erlassen auf Grund des Â§ 288 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch â bedarf keiner Arbeitsgenehmigung das fahrende Personal im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist. Nach den AusfÃ¼hrungen im Urteil des LSG sind die genannten Kraftfahrer bei der KlÃ¤gerin, einem tÃ¼rkischen Unternehmen, angestellt. Zu ihren Gunsten kommt deshalb in Betracht, dass sie derzeit bzw in Zukunft als Fernfahrer fÃ¼r einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland tÃ¤tig werden wollen. Es fehlt aber jedenfalls an der fÃ¼r die Arbeitserlaubnisfreiheit gemÃ¤Ã Â§ 9 Nr 3a ArGV weiter erforderlichen Voraussetzung der Zulassung des jeweiligen Fahrzeugs im Sitzstaat des Arbeitgebers; denn die von den genannten Fahrern gelenkten bzw in Zukunft zu lenkenden Fahrzeuge sind in Deutschland, nicht in der TÃ¼rkei zugelassen.

b) Die KlÃ¤gerin und die im Antrag bezeichneten Kraftfahrer kÃ¶nnen sich nicht darauf berufen, die Ãnderung der ArbErlaubV vom 10. Oktober 1996 sei eine nach

Art 13 ARB 1/80 unzulÃ¤ssige neue BeschrÃ¤nkung des Zugangs zum Arbeitsmarkt. Diese Vorschrift ist nicht auf Arbeitnehmer anzuwenden, die bei einem Unternehmen mit Sitz in der TÃ¼rkei beschÃ¤ftigt sind, von diesem entlohnt werden und nur wegen ihrer TÃ¤tigkeit als Kraftfahrer im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr immer wieder kurzfristig in Deutschland arbeiten, wie der EuGH in dem auf Vorabentscheidungsersuchen des Bundessozialgerichts ergangenen Urteil vom 21. Oktober 2003 C-317/01 (Abatay) und C-369/01 (Nadi Sahin) entschieden hat (aaO RdNr 87 â□□ 91). Die Situation der Arbeitnehmer Sahin Hayati ua bei der im Feststellungsantrag umschriebenen TÃ¤tigkeit entspricht der vom EuGH zu Grunde gelegten Situation.

c) Die KlÃ¤gerin kann sich jedoch darauf berufen, dass die bereits genannte Ã□nderung der ArbErlaubV zum 10. Oktober 1996 zu einer unzulÃ¤ssigen BeschrÃ¤nkung des freien Dienstleistungsverkehrs iS des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 (ABl 1972 L 293 S 1; BGBl II 1972 S 385) gefÃ¼hrt hat. In dieser Vorschrift verpflichten sich die Vertragsparteien, untereinander keine neuen BeschrÃ¤nkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzufÃ¼hren. Der Dienstleistungsverkehr in diesem Sinne umfasst auch den Einsatz von ArbeitskrÃ¤ften des Dienstleisters (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 RdNr 111).

d) Der EuGH hat unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit nach Art 59 EG-Vertrag (Art 49 EG-Vertrag neu) dargelegt, dass eine BeschrÃ¤nkung des freien Dienstleistungsverkehrs iS von Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll darin liegt, dass eine nationale Regelung die Erbringung von Dienstleistungen durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen im Inland von der behÃ¶rdlichen Erlaubnis wie einer Arbeitserlaubnis abhÃ¤ngig macht (EuGH Urteil vom 21. Oktober 2003 RdNr 111). Im Hinblick darauf ist es nicht zweifelhaft, dass es sich bei der EinfÃ¼hrung einer Arbeitserlaubnispflicht fÃ¼r den grenzÃ¼berschreitenden Verkehr bei Zulassung des Fahrzeuges im Inland um eine EinschrÃ¤nkung des freien Dienstleistungsverkehrs handelt (vgl EuGH aaO RdNr 112 â□□ 115).

Es handelt sich auch gegenÃ¼ber dem Rechtszustand beim Inkrafttreten des Zusatzprotokolls am 1. Januar 1973 um eine neue BeschrÃ¤nkung des Dienstleistungsverkehrs.

Im Jahre 1973 war das fahrende Personal im grenzÃ¼berschreitenden GÃ¼terverkehr allgemein und ohne weitere ausdrÃ¼ckliche EinschrÃ¤nkung arbeitserlaubnisfrei (Â§ 9 Nr 2 ArbErlaubV idF vom 2. MÃ¤rz 1971, BGBl I 152). Mit der durch Verordnung vom 1. September 1993 (BGBl I 1527) fÃ¼r die Zeit ab September 1993 vorgenommenen Ã□nderung des Â§ 9 Nr 2 ArbErlaubV (EinfÃ¼gung der Worte "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland") war eine Verschlechterung der Position in der TÃ¼rkei beschÃ¤ftigter Arbeitnehmer noch nicht verbunden. Die spÃ¤ter in Kraft gesetzten Regelungen des Â§ 9 Nr 2 ArbErlaubV in der ab 10. Oktober 1996 geltenden Fassung (Verordnung vom 30. September 1996, BGBl I 1491) sowie des Â§ 9 Nr 3a ArGV, die Arbeitsgenehmigungsfreiheit nur noch fÃ¼r das fahrende Personal bei

auslÃ¤ndischen Arbeitgebern vorsehen, "sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist", sind jedoch im Vergleich zu den davor geltenden Regelungen fÃ¼r die betroffenen tÃ¼rkischen StaatsangehÃ¶rigen "weniger gÃ¼nstig".

e) Dem Einwand der Beklagten, in den Ãnderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts fÃ¼r die Zeit ab Oktober 1996 liege keine neue BeschrÃ¤nkung, sondern lediglich eine Anpassung an die ohnehin geltenden Regelungen des Verkehrsrechts, ist nicht zu folgen. Dem hier zu beurteilenden Einsatz von in der TÃ¼rkei in einem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis stehenden Arbeitnehmern auf den LKW des deutschen GÃ¼terkraftverkehrsunternehmers, der Inhaber der Erlaubnis nach Â§ 3 GÃ¼terkraftverkehrsgesetz (GÃ¼KG) vom 22. Juni 1998 (BGBl I 1485; bis zum 30. Juni 1998: Genehmigung nach Â§ 8 GÃ¼KG) ist, stehen ausdrÃ¼ckliche Vorschriften des GÃ¼KG nicht entgegen. Die Frage, ob der inlÃ¤ndische Erlaubnisinhaber seine Pflichten nach dem GÃ¼KG oder den europarechtlichen Vorschriften fÃ¼r den GÃ¼terverkehr auf LKW (vgl etwa Art 15 EWGV 3820/85 vom 20. Dezember 1985, ABl L 370 S 1 und Art 13 und 14 EWGV 3821/85 vom 20. Dezember 1985, ABl L 370 S 8) beim Einsatz der Arbeitnehmer Sahin Hayati ua als Kraftfahrer auf seinen LKW verletzt, weil etwa die KlÃ¤gerin als Arbeitgeberin Weisungsrechte gegenÃ¼ber den Kraftfahrern hat und auch wahrnimmt, ist fÃ¼r diesen Rechtsstreit unerheblich. Etwaige PflichtverstÃ¶Ãe hÃ¤tte die nach dem GÃ¼KG zustÃ¤ndige BehÃ¶rde zu beurteilen und zu ahnden.

Bedenken der Beklagten, die Ãberlassung von LKW an ein tÃ¼rkisches Unternehmen verstoÃe gegen Â§ 27 StraÃenverkehrszulassungsordnung, gehen ins Leere, denn das Feststellungsbegehren der KlÃ¤gerin richtet sich nur auf den Einsatz von LKW eines deutschen GÃ¼terkraftverkehrsunternehmers.

3. Der Senat vermag auf der Grundlage der tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG jedoch nicht zu entscheiden, ob sich die vorliegende Vertragsgestaltung und tatsÃ¤chliche Handhabung als unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung darstellt. Diese Frage kann â anders als die erÃ¶rterten gÃ¼terkraftverkehrsrechtlichen Vorfragen â nicht unentschieden bleiben, weil sie unmittelbar die rechtliche ZulÃ¤ssigkeit der von den tÃ¼rkischen Arbeitnehmern im Inland ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten betrifft und an diese anknÃ¼pft. Insoweit steht auch die in Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausel nicht entgegen, denn die grenzÃ¼berschreitende ArbeitnehmerÃ¼berlassung war jedenfalls auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls genehmigungspflichtig (vgl zur den Fragen der grenzÃ¼berschreitenden ArbeitnehmerÃ¼berlassung im Einzelnen Feuerborn in SchÃ¼ren, ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetz (AÃG), 2. Aufl 2003, Einleitung RdNr 572 ff). Im Ãbrigen schÃ¼tzt Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls nur diejenigen Unternehmen in der TÃ¼rkei, die rechtmÃ¤Ãig Dienstleistungen im Inland erbringen.

Da die KlÃ¤gerin nicht Ã¼ber eine Erlaubnis nach dem AÃG verfÃ¼gt, ist die BeschÃ¤ftigung der Arbeitnehmer im Inland nur dann rechtmÃ¤Ãig, wenn diese nicht als dem deutschen Unternehmen Bayrak GmbH Ã¼berlassene Arbeitnehmer tÃ¤tig werden. Zwar hat das LSG ausgefÃ¼hrt, es liege keine unzulÃ¤ssige

ArbeitnehmerÃ¼berlassung vor, ohne allerdings die nach der einschlÃ¤gigen Rechtsprechung des Bundesarbeitgerichts (BAG) erforderlichen Feststellungen zu treffen. Der Hinweis des LSG, Â§ 9 Nr 3b ArGV spreche gegen eine unzulÃ¤ssige ArbeitnehmerÃ¼berlassung ist nicht zwingend; denn die Freistellung von der Arbeitsgenehmigungsfreiheit fÃ¼r bei auslÃ¤ndischen Arbeitgebern beschÃ¤ftigte Fahrer im grenzÃ¼berschreitenden Linienverkehr mit Omnibussen lÃ¤sst keine Schlussfolgerungen auf die tatsÃ¤chliche Gestaltung im Einzelfall zu. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des BAG nicht ausgeschlossen, dass das tÃ¼rkische Unternehmen fÃ¼r das deutsche Unternehmen im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages tÃ¤tig wird, denn auch im erlaubnispflichtigen Personen- und GÃ¼terverkehr ist nicht jeder drittbezogene Arbeitnehmereinsatz zugleich ArbeitnehmerÃ¼berlassung iS des AÃG (BAG 6. August 2003 â 7 AZR 180/03 = BB 2004, 669; vgl auch BAGE 94, 144 = AP Nr 8 zu Â§ 14 AÃG). Jedoch rechtfertigt nicht allein die ErwÃ¤gung, das tÃ¼rkische Unternehmen erbringe mit seinen Arbeitnehmern die von ihr der deutschen Auftraggeberin geschuldete Leistung, die Schlussfolgerung des LSG, hier liege ein Werkvertrag vor.

Ob ArbeitnehmerÃ¼berlassung vorliegt, beurteilt sich nach der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrag) und zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer anderseits (Leiharbeitsvertrag) sowie dem Fehlen arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Entleiher. Hiervon ist die TÃ¤tigkeit eines Arbeitnehmers bei Dritten auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages zu unterscheiden, die vorliegt, wenn der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen organisiert und er dem Drittunternehmer fÃ¼r die ErfÃ¼llung der im Vertrag vorgesehenen Dienste oder fÃ¼r die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich bleibt. Im letztgenannten Fall unterliegen die Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers, wobei ein Weisungsrecht des Dritten im Einzelfall, wie sich auch aus Â§ 645 Abs 1 Satz 1 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch ergibt, unschÃ¤dlich sein kann (BAG Urteil vom 6. August 2003 aaO). MaÃgebend fÃ¼r die Abgrenzung zwischen ArbeitnehmerÃ¼berlassung und Dienst- und WerkvertrÃ¤gen ist der tatsÃ¤chliche GeschÃ¤ftsinhalt des VertragsverhÃ¤ltnisses (BAG aaO). Zu den maÃgebenden vertraglichen Beziehungen und deren Handhabung hat das LSG jedoch keine tatsÃ¤chlichen Feststellungen getroffen. Dies wird nachzuholen sein.

Das LSG wird auch Ã¼ber die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Erstellt am: 06.09.2004

Zuletzt verändert am: 20.12.2024