

L 3 AL 27/20 B ER

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 36 AL 191/19 ER (SG Lübeck)
Datum
27.01.2020
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 27/20 B ER
Datum
28.02.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Lübeck vom 27. Januar 2020 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (jetzt noch) die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage bei dem Sozialgericht Lübeck, Az. [S 36 AL 191/19](#). Gegenstand des Klageverfahrens ist der Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. November 2019 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 26. November 2019, mit dem die Antragsgegnerin die mit Bescheid vom 20. Februar 2019 bis zum 22. Februar 2020 erteilte verlängerte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 3](#) in Verbindung mit [§ 3 Abs. 1 Nr. 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) mit Wirkung für die Zukunft widerrufen hat.

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in W. Gegenstand des Unternehmens sind Dienstleistungen im Bereich der medizinischen Pflege und die Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG; ausgenommen sind andere erlaubnispflichtige Tätigkeiten als die nach dem AÜG.

Erstmals wurde mit Bescheid vom 16. Februar 2017 eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung erteilt. Am 1. Dezember 2017 meldete das (seiner Zeit zuständige) Finanzamt S offene Steuerrückstände in Höhe von 28.435,51 EUR; am 24. Januar 2018 folgte die Mitteilung zu diversen neuen Steuerrückständen. Mit Bescheid vom 19. Februar 2018 erteilte die Antragsgegnerin antragsgemäß die Erlaubnisverlängerung. In diesem Bescheid wurden darüber hinaus Beanstandungen, die sich aufgrund einer am 15. Januar 2018 durchgeführten Betriebsprüfung ergaben, mit aufgenommen. Der Verlängerungsantrag der Antragstellerin vom 1. Dezember 2018 wurde von der Antragsgegnerin als Neuantrag gewertet. Das (nach Firmenverlegung nunmehr zuständige) Finanzamt R teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 1. Februar 2019 bestehende Rückstände bei der Lohnsteuer in Höhe von 31.288,63 EUR mit. Das Finanzamt L teilte unter dem 8. Februar 2019 Steuerrückstände (betreffend Umsatzsteuer, Gewerbesteuer, Körperschaftssteuer) über insgesamt 51.800 EUR mit. Vollstreckungsmaßnahmen seien eingeleitet. Nachdem das Finanzamt R unter dem 13. Februar 2019 keine Rückstände mehr gemeldet hatte und das Finanzamt in L sich gegenüber der Antragstellerin mit einer Teilzahlung-bzw. Restzahlungsvereinbarung einverstanden erklärt hatte, erteilte die Antragsgegnerinnen der Antragstellerin mit Bescheid vom 20. Februar 2019 die für ein Jahr befristete Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung (22. Februar 2020). Unter dem 21. März 2019 erteilte das Finanzamt L die Auskunft, dass Steuerrückstände über 129.461,09 EUR bestünden und Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet seien. Hierzu informierte die Antragsteller die Antragsgegnerin, dass sie mit dem Finanzamt eine Zahlungsvereinbarung getroffen hätten. Es seien zunächst Ausgleichs für Dezember und Januar vorgenommen worden, sodass sich der Rückstandsbeitrag auf 100.000 EUR reduziert habe. Weitere Zahlungen seien vereinbart worden, sodass bis zur 25. Kalenderwoche die Rückstände ausgeglichen würden. Unter dem 18. September 2019 teilte das Finanzamt L Rückstände über 124.144,35 EUR mit. Wegen der im März bzw. September 2019 gemeldeten Steuerrückstände führte die Antragsgegnerin jeweils ein Auskunftersuchen vom 29. April 2019 und 24. September 2019 mit Fristsetzung zur Stellungnahme und Erbringung von Nachweisen, dass die Rückstände beglichen seien, sowie dem Hinweis auf die Rechtsfolgen bei nicht Beachtung nach [§ 16 AÜG](#) durch. Unter dem 9. Oktober 2019 teilte die Antragstellerin mit, dass die Rückstände auf 94.944,36 EUR reduziert worden seien und mit dem Finanzamt L eine Teilzahlungsvereinbarung dahingehend geschlossen worden sei, dass bis zum 1. Dezember 2019 die Rückstände vollständig zurückgezahlt würden. Das Finanzamt R teilte bezüglich der Lohnsteuer am 16. Oktober 2019 einen Rückstand von 44.176 EUR mit. Das Finanzamt L teilte unter dem 16. Oktober 2019 Rückstände betreffend die Gewerbe-, Umsatz- und Körperschaftsteuer in Höhe von 129.909,23 EUR mit. Unter dem 7. November 2019 widerrief die Antragsgegnerin die befristet erteilte Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Sie stützte sich hierbei auf [§ 5 Abs. 1 Nr. 3 AÜG](#) und [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) und führte hierzu aus, dass im Falle der Antragstellerin Tatsachen bekannt seien, die die Annahme ihrer Unzuverlässigkeit rechtfertige, nämlich die Mitteilung des Finanzamtes R mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 betreffend das Bestehen von

Steuerrückständen in Höhe von 44.176 EUR sowie das Schreiben des Finanzamtes in L vom 5. November 2019 betreffend das Bestehen dortiger Steuerrückstände in Höhe von 129.909 EUR. Bereits in der Vergangenheit sei der Antragstellerin Gelegenheit gegeben worden, diese Rückstände abzubauen, ihr sei es jedoch nicht gelungen, diese auch nur annähernd zu reduzieren. Im Rahmen des der Antragsgegnerin bestehenden Ermessens könne somit keine positive Prognose über die Zuverlässigkeit als Erlaubnisinhaber für die Zukunft attestiert werden. Die der Antragstellerin erteilte Erlaubnis sei daher mit Wirkung für die Zukunft und zum Schutz der Leiharbeitsnehmer zu widerrufen. Hiergegen hat die Antragstellerin Widerspruch eingelegt und darauf hingewiesen, dass gegenüber dem Finanzamt R 24.480,03 EUR überwiesen worden seien und am 18. November 2019 die restliche Summe von 23.201,99 EUR überwiesen worden sei, sodass aktuell keine Rückstände mehr bestünden. Mit dem Finanzamt L sei eine Ratenzahlung vereinbart worden, wie bereits mit Schreiben vom 9. Oktober 2019 mitgeteilt. Zahlungsbelege lägen bei. Zahlungen seien nach Bestätigung des Finanzamtes L dort auch eingegangen und es sei vereinbart, eine weitere Zahlung von 36.981,87 EUR bis zum 1. Dezember 2019 vorzunehmen. Mit Widerspruchsbescheid vom 26. November 2019 wie sie Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass eine Zuverlässigkeit im Sinne des AÜG bei dem von der Antragstellerin gezeigten Verhalten nicht festgestellt werden könne und deshalb eine positive Prognose nicht möglich sei. Diese haben Ihre Zahlungsverpflichtungen dem Finanzamt gegenüber beharrlich unter dem Auge der Erlaubnisbehörde verschleppt. Das wiederholt in die Antragstellerin gesetzte Vertrauen sei dadurch ausgenutzt worden; eine Verhaltensänderung habe sie nicht eingeleitet. Im Gegenteil seien die Steuerrückstände deutlich angestiegen und zuletzt hätten sich diese auf insgesamt 168.320,35 EUR belaufen. Bei einem derartigen Verhalten stelle sich die Frage, ob die Antragstellerin die Lohnzahlungsverpflichtungen gegenüber ihren Leiharbeitnehmern gleichermaßen locker nehmen und sich hier akkurat verhalten würde. Vor dem Hintergrund, dass die Leiharbeitnehmer gerade auf ihre Lohnzahlungen existenziell angewiesen seien, sei kein Raum für entsprechende Spekulationen. Ein zuverlässiges Verhalten zeige die Antragstellerin damit jedenfalls nicht.

Hiergegen hat die Antragstellerin vor dem Sozialgericht Lübeck Klage erhoben und zugleich einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 7. November 2019 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 26. November 2019 gestellt. Die Entscheidung der Antragsgegnerin sei ermessensfehlerhaft, weil sie das Gebot der Verhältnismäßigkeit missachtet habe. Ein nach dem 20. Februar 2019 entstandener Versagungsgrund liege nicht vor. Durch den Bescheid vom 20. Februar 2019 habe die Antragsgegnerin einen Vertrauenstatbestand geschaffen, weil sie darauf habe vertrauen dürfen, ihre bisherige betriebliche Tätigkeit fortsetzen zu können. Der Widerruf nur drei Monate nach Erlaubniserteilung sei widersprüchlich. Sie halte sämtliche arbeitsrechtliche Pflichten ein. Sämtliche Beiträge zur Sozialversicherung würden abgeführt. Jeweils zum 11. eines Monats entstünden Liquiditätseingänge, weil die Mittel fehlten, um die Lohnsteuerbeträge und Umsatzsteuerbeträge zu zahlen. Kredite würde die Antragstellerin wegen des Neubeginns der Geschäftstätigkeit nicht erhalten. Die rückständige Lohnsteuer für die Monate August und September 2019 sei am 1. November 2019 bzw. am 18. November 2019 getilgt. Dies sei der Antragsgegnerin auch zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids bekannt gewesen. Darüber hinaus seien auf die angefallenen Lohnsteuer Beträge für die Monate Oktober 2019 und November 2019 am 6. bzw. 12. Dezember 2019 getilgt worden. Auch die Umsatzsteuerrückstände seien durch die Antragstellerin reduziert worden. Insofern verweise sie auf die beigelegten Unterlagen sowie den Mitarbeiter des Finanzamtes. Ein unzuverlässiges Verhalten könne ihr daher nicht vorgehalten werden. Die Antragstellerin achte immer darauf, zum 15. eines Monats einen Vorschuss an die Mitarbeiter und jeweils am Ende eines Monats pünktlich die Gehälter nach Abrechnung zu zahlen. Auch dies spreche nicht für eine Unzuverlässigkeit der Antragstellerin. Sie habe zu Beginn der Geschäftstätigkeit weitere Ausgaben gehabt, die zunächst nicht kalkuliert worden seien. Dadurch sei es zu den vorgenannten Liquiditätseingängen gekommen. Die Steuerrückstände betreffend die Lohnsteuer hätten jeweils nur kurzfristig bestanden. Die diesbezüglichen Verspätungszeiträume seien nur relativ kurz. Zusammen mit der der Antragsgegnerin gegebenen Begründung hätte dieses auch in die Ermessensentscheidung mit einbezogen werden müssen; nicht jede verspätete Zahlung der Lohnsteuer führe zwingend zu der Prognose, dass die Verleiherfirma auch zukünftig gegen arbeits- und steuerrechtliche Vorschriften verstoßen werde. Die von Seiten der Antragsgegnerin gestellte negative Prognose sei nicht nachzuvollziehen. Zu den Liquiditätseingängen könne es auch dadurch kommen, dass die Rechnungen von den Kunden nicht immer ganz pünktlich gezahlt würden. Dies beruhe jedoch nicht auf einem Verhalten der verantwortlichen Personen der Antragstellerin. Sowohl die Voranmeldung zur Zahlung der Lohnsteuer als auch der Umsatzsteuer sei jeweils pünktlich eingereicht worden. Die Prognose der Zuverlässigkeit sei entsprechend dem Schutzzweck des AÜG zu bestimmen. Es müsse sich um arbeitsrechtliche Verstöße im Kernbereich in der Vergangenheit handeln, wobei vor allem bewusste Pflichtverstöße als Indiz für die Wiederholungsgefahr berücksichtigt werden könnten. Bei der Verletzung steuerrechtlicher Pflichten sollen nur bei Feststellung eines entsprechenden Schweregrades der Schluss auf die zukünftige Unzuverlässigkeit zulässig sein. Ein derartiges Verhalten der Antragstellerin sei vorliegend nicht gegeben. Zudem sei der soziale Schutz der bei der Antragstellerin beschäftigten Leiharbeitsnehmer zu keinem Zeitpunkt gefährdet gewesen. Ungeordnete Vermögensverhältnisse lägen bei der Antragstellerin nicht vor, wie sich aus Gewinn und Verlustrechnung für 2018 ergeben. Darüber hinaus habe die Antragstellerin Mitte Dezember 2019 weitere Privatdarlehen generieren können. Auch nach den Verwaltungsanweisungen der Bundesagentur für Arbeit sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, beispielsweise, ob das Ziel mit einer Auflage als milderem Mittel erreicht werden könne. Die Voraussetzungen des [§ 86 a Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 SGG](#) lägen vor. Aufgrund des Widerrufs der Erlaubnis sei die Antragstellerin gehindert, weitere Kunden zu akquirieren und die Geschäftstätigkeit auszubauen. Entsprechend der Aufforderung der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin die Erlaubnisurkunde zurückgegeben. Sollte in dem Hauptsacheverfahren zu einem späteren Zeitpunkt es zu der Feststellung kommen, dass der angegriffene Bescheid rechtswidrig sei, würde es sowohl bei der Antragstellerin und den beiden bei ihr beschäftigten Leiharbeitsnehmern zu schweren und nicht wiedergutzumachenden wirtschaftlichen Nachteilen kommen. Dies stelle einen Eingriff in die durch [Art. 12](#) und [Art. 14](#) Grundgesetz geschützte Gewerbefreiheit dar. Demgegenüber fielen die Folgen einer zeitlichen Verzögerung der Betriebseinstellung weitaus weniger ins Gewicht. Die Antragsgegnerin weist demgegenüber darauf hin, dass die Unzuverlässigkeit sich auch aus anderen Umständen als den in [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) aufgezählten Beispielfällen ergeben könne, insbesondere aus Vorstrafen und ungeordneten Vermögensverhältnissen. Unzuverlässigkeit könne sich ferner bei einer Summierung von Umständen und kleineren Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben, die für sich allein keinen Versagungsgrund rechtfertigen könnten. Maßgebend sei eine Prognose für die Zukunft. Die Behörde könne bei ihrer Entscheidung auch frühere Verstöße mit einbeziehen. Zudem sei die Erlaubnis oder ihre Verlängerung nach der Beweiserleichterung des [§ 3 Abs. 1 AÜG](#) bereits dann zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme eines Versagungsgrundes rechtfertigten. Ausreichend sei, dass nachweisbare Tatsachen vorlägen, aus denen der Schluss auf das Vorliegen der Versagungsgründe gerechtfertigt sei. Eine Zuverlässigkeit im Sinne des AÜG könne bei dem von der Antragstellerin gezeigten Verhalten, das auf eine nicht unerhebliche Sorglosigkeit der Antragstellerin in Vermögensangelegenheiten hindeute, nicht festgestellt werden. Eine positive Prognose sei nicht möglich. Ein vom Finanzamt mitgeteilter Steuerrückstand sei von der Antragstellerin offensichtlich regelmäßig erst beachtet worden, nachdem die Antragsgegnerin im Hinblick auf diesen Rückstand Zweifel an der Zuverlässigkeit geäußert habe. Das von der Antragsgegnerin der Antragstellerin wiederholt gegenüber gebrachte Vertrauen sei ausgenutzt worden, ohne dass eine Änderung in den Steuerangelegenheiten habe bewirkt werden können. Im Gegenteil müsse ein

regelmäßiger deutlicher Anstieg der Steuerrückstände vermerkt werden. Zuverlässiges Verhalten sehe anders aus. Mangels Zuverlässigkeit könne eine Erlaubnis auch nicht befristet erteilt werden. Dies entspreche dem Schutzgedanken des AÜG. Der Erlaubniswiderruf sei auch nicht unverhältnismäßig. Da ein nicht unerheblicher Teil der zum Widerruf führenden Tatsachen bereits in den Vorjahren beanstandet worden sei, könne davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin ganz offensichtlich nicht in der Lage sei, das Verhalten abzustellen. Die Erteilung einer bloßen Auflage sei nicht ausreichend.

Die Antragstellerin hat dem widersprochen, auf Überweisungen an das Finanzamt L verwiesen und nochmals ihre Auffassung bekräftigt, dass vorliegend nicht von ungeordneten Vermögensverhältnissen ausgegangen werden könne. Von dem Ausnutzen eines ihr gegenüber erbrachten Vertrauens könne auch nicht gesprochen werden. Denn es sei der Antragsgegnerin bekannt, dass sie ihren Leiharbeitnehmern gegenüber die fälligen Vergütungsansprüche stets pünktlich und vollständig erfülle. Die Antragsgegnerin könne sich auch nicht auf den Bescheid vom 19. Februar 2018 und die darin enthaltenen Beanstandungen berufen. Es habe sich hierbei überwiegend um kleinere formale Fehler gehandelt, welche die Gestaltung der Arbeitsverträge aufgrund von Unkenntnis der Antragstellerin betroffen hätten. Diese Mängel seien abgestellt worden.

Demgegenüber hat die Antragsgegnerin darauf hingewiesen, dass das Vorhandensein erheblicher Steuerrückstände über einen längeren Zeitraum ein starkes Indiz für die Unzuverlässigkeit darstelle. Diesbezüglich werde auf eine Entscheidung des LSG Hamburg vom 30. September 2019 verwiesen. Maßgeblich sei für die Beurteilung der Zuverlässigkeit bei einer Widerrufsentscheidung der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, also hier der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides. Auf spätere Veränderungen durch die nachträglichen Steuerzahlungen vom 13. Dezember 2019 an das Finanzamt R sowie vom 4. Dezember und 7. Januar 2020 an das Finanzamt in L komme es für dieses Verfahren daher nicht an. Zudem sei die behauptete Überweisung von 23.486,15 EUR Lohnsteuer für den Monat Oktober 2019 nicht nachgewiesen. Diesbezüglichen liege nur eine Mahnung vom 28. November 2019 mit einem handschriftlichen Zusatz (ist bezahlt) vor. Die Umsatzsteuerschulden betrügen ausweislich der Antragsbegründung vom 20. Dezember 2019 zu diesem Zeitpunkt noch 99.594,64 EUR und seien trotz erfolgter Zahlungen noch angewachsen. Der dem Finanzamt L versprochene Ausgleich in Höhe von 46.117,96 EUR sei bis zum 31. Dezember 2019 in dieser Höhe nicht realisiert worden. Die Antragstellerin könne auch nicht damit gehört werden, dass zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung vom 20. Februar 2019 Steuerrückstände bestanden hätten. Zu diesem Zeitpunkt hätten eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes R vom 13. Februar 2019 und eine Ratenzahlungsvereinbarung des Finanzamtes L vom 15. Februar 2019 vorgelegen. Zudem seien durch das Finanzamt R in der Auskunft vom 1. Februar 2019 Lohnsteuerrückstände in Höhe von 31.298,63 EUR und vom Finanzamt L in der Auskunft vom 8. Februar 2019 Steuerrückstände von 51.800 EUR bescheinigt worden. Schon damals sei die Situation von kurzfristigen Steuerzahlungen im Angesicht des Erlaubnisverfahrens gekennzeichnet gewesen. Für den nunmehrigen Widerruf sei gerade zu berücksichtigen, dass der Antragstellerin bereits in der Vergangenheit entgegengekommen worden sei. Die Rückstände seien in der Folge erheblich angewachsen und drückender geworden. Steuerzahlungen habe die Antragstellerin nur unter erheblichen finanziellen Anstrengungen leisten können. Ausweislich der Bescheinigung vom 24. Oktober 2019 stehe der Antragstellerin bei der bank kein Kreditrahmen mehr zur Verfügung. Ein Kreditwunsch sei am 6. Dezember 2019 durch den Finanzdienstleister abgelehnt worden. Die Auskunft der deutschen Vermögensberatung vom 19. Dezember 2019 betreffe lediglich Vermittlungsbemühungen. Die Gewährung von Privatdarlehen sei regelmäßig ein Anzeichen für erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Ergänzend sei schließlich darauf hinzuweisen, dass eine ordnungsgemäße Anwendung des Tarifwerkes voraussetze, dass sich der Erlaubnisnehmer entsprechend informiere.

Mit Beschluss vom 27. Januar 2020 hat das Sozialgericht den Antrag abgelehnt. Wesentliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide bestünden nicht. Es läge ein Fall des [§ 5 Abs. 1 Nr. 3 AÜG](#) vor. Maßgeblich sei im Hinblick auf die Einstufung als neue Tatsache auf den Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis abzustellen, die sich vorliegend geändert habe, wie sich aus den Mitteilungen der Finanzämter L und R vom 25. Oktober 2019 und 6. November 2019 ergebe. Der Annahme, dass hierdurch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sei, stehe auch nicht entgegen, dass es bereits früher zu wiederholten Steuerrückständen gekommen sei und der Antragsgegnerin auch bekannt gewesen sei. Dass die Antragsgegnerin angesichts dieser Vorgeschichte die Erlaubniserteilung nicht mit einem Widerrufsvorbehalt versehen habe, habe keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung, denn die Tatbestandsalternativen des [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 AÜG](#) stünden gleichberechtigt nebeneinander. Auch sei die in dem Bescheid vom 20. Februar 2019 zum Ausdruck gekommene prognostische Einschätzung der zukünftigen fristgemäßen Erfüllung der steuerrechtlichen Verpflichtungen (noch) nachvollziehbar. Diese nachträglich eingetretenen Änderungen würden die Antragsgegnerin auch dazu berechtigen, die Erteilung der Erlaubnis bzw. deren Verlängerung zu versagen. Bei dem Begriff der Zuverlässigkeit im Sinne des [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) handele sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum. Die Frage der Zuverlässigkeit sei als Rechts- und Tatfrage gerichtlich voll überprüfbar. Unter Berücksichtigung des Schutzzweck des Gesetzes sei die Prognose vorzunehmen. Maßgeblicher Zeitpunkt sei vorliegend der 26. November 2019. Die von Seiten der Antragsgegnerin vorgenommene negative Prognose sei nicht zu beanstanden, weshalb auf den Widerspruchsbescheid verwiesen werde. Die gewichtigen Zweifel an der Zuverlässigkeit der Antragstellerin ergäben sich vorliegend daraus, dass die Antragstellerin ihren steuerrechtlichen Verpflichtungen nachhaltig nicht nachkomme. Dies sei auch bereits bei der Erteilung der Erlaubnis Ende 2018/Anfang 2019 so gewesen und die Antragstellerin habe offensichtlich erst Bemühungen um deren Ausgleich entfaltet, als die Erteilung/Verlängerung der Erlaubnis gefährdet gewesen sei. An diesem Verhalten habe sich offensichtlich nichts geändert. Die wiederholt nicht fristgemäße Abführung der Lohnsteuer lasse nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) unmittelbar auf eine Unzuverlässigkeit schließen. Durch die zusätzlich bestehenden Umsatzsteuerrückstände werde diese Einschätzung deutlich untermauert. Die Antragstellerin könne sich nicht darauf berufen, dass durch die Erlaubniserteilung vom 20. Februar 2020 (gemeint wohl 2019) ein schützenswertes Vertrauen geschaffen worden sei. Dies sei vorliegend unbeachtlich, da gerade [§ 5 AÜG](#) den Widerruf einer bestandskräftigen Erlaubniserteilung ohne die Prüfung von Vertrauensschutzgesichtspunkten ausdrücklich zulasse. Ebenso wenig sei eine unbillige Härte im Sinne von [§ 86 a Abs. 4 Satz 2](#) in Verbindung mit Abs. 3 Satz 2 SGG gegeben.

Gegen diesen der Antragstellerin am 28. Januar 2020 zugegangenen Beschluss richtet sich deren Beschwerde vom 10. Februar 2020. Zur Begründung wiederholt die Antragstellerin im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Sie betont, dass sie ihren Zahlungsverpflichtungen hinsichtlich der Gesamtsozialversicherungsbeiträge sowie den Vergütungszahlungen gegenüber den Arbeitnehmern stets nachgekommen sei. Die Lohnsteuerrückstände hätten jeweils nur kurzfristig bestanden und seien mit der Antragsgegnerin und dem zuständigen Finanzamt kommuniziert worden. Dies hätte mit in die Gesamtabwägung miteinbezogen werden müssen. Weitere Zahlungen seien in 2020 an das Finanzamt L gegangen; gegenüber dem Finanzamt R bestünden keine Lohnsteuerrückstände mehr.

Die Antragsgegnerin stützt die erstinstanzliche Entscheidung. Neue Tatsachen würden nicht vorgetragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin sowie die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die statthafte und auch ansonsten zulässige Beschwerde ist nicht begründet.

Im Ergebnis zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Sozialgericht den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt.

Gemäß [§ SGG § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht in Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Widerspruch und Klage gegen die Ablehnung der befristeten Erteilung einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung sowie gegen den Widerruf der Erlaubnis haben gemäß [§ SGG § 86a Abs. SGG § 86a Absatz 4 Satz 1 SGG](#) keine aufschiebende Wirkung. In dieser Vorschrift sind ausdrücklich die Nichtverlängerung der Erlaubnis sowie die Aufhebung der Erlaubnis nach [§ 1 AÜG](#) genannt. Die Frage der Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist anhand einer Abwägung zu beurteilen zwischen dem Interesse des Antragstellers, einstweilen von der belastenden Wirkung des streitigen Verwaltungsaktes verschont zu bleiben, und dem besonderen Interesse der die Verfügung erlassenden Verwaltung, das zur Anordnung der sofortigen Vollziehung nach [§ 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG](#) geführt hat bzw. dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen besonderen allgemeinen Vollzugsinteresse. Zu berücksichtigen ist dabei die Grundentscheidung des Gesetzgebers über die fehlende aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs oder einer Klage, weshalb die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eine mit gewichtigen Argumenten zu begründende Ausnahme bleiben muss. Auf der anderen Seite kann an der sofortigen Vollziehung eines ersichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein überwiegendes Vollzugsinteresse bestehen, weshalb es bei der Interessenabwägung maßgeblich auf die konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, das konkrete Vollzugsinteresse und die für die Dauer der möglichen aufschiebenden Wirkung drohende Rechtsbeeinträchtigung ankommt. Sind die Erfolgsaussichten nicht in dieser Weise abschätzbar, so hat eine allgemeine Interessenabwägung hinsichtlich der Folgen für die jeweiligen Beteiligten bei der Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung zu erfolgen (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/ Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 86b Rn. 12 ff).

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung kommt unter Berücksichtigung der ausgeführten Grundsätze vorliegend nicht in Betracht, weil nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung die Verwaltungsentscheidung der Antragsgegnerin zum Widerruf der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung mit einer weit überwiegenden Wahrscheinlichkeit rechtmäßig ist und die Erfolgsaussichten von Widerspruch und Klage gegen die Entscheidung der Antragsgegnerin daher nur sehr gering sind: Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 2 Absatz 1 Nr. AÜG](#) kann eine erteilte Erlaubnis nach pflichtgemäßer Ermessensausübung mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Erlaubnisbehörde aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen. Gemäß [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) ist eine Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Ausübung der Tätigkeit nach [§ 1 AÜG](#) erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, weil er u. a. die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält. Diese "Unzuverlässigkeit" ist nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht nur bei der Neuerteilung, sondern auch bei jeder Verlängerung der Erlaubnis zu prüfen (Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Dezember 2012 - L1 AL 4/01-). Der Begriff der Zuverlässigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Erlaubnisbehörde hat keinen Beurteilungsspielraum. Die Entscheidung, ob der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit für die Ausübung der Verleihtätigkeit gem. [§ 1 AÜG](#) besitzt, ist deshalb eine Rechts- und keine Ermessensentscheidung. Sie wird vom Gericht in vollem Umfang nachgeprüft (vgl. Schüren/Hamann/Schüren, 5. Aufl. 2018, AÜG [§ 3](#) Rn. 42-48 m.w.N.; Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 6. Februar 1992 - [7 RAR 140/90-](#)). [§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AÜG](#) begnügt sich, wie dem Wort "insbesondere" zu entnehmen ist, mit der Aufzählung von Beispielsfällen. Zur Auslegung herangezogen werden kann aber auch der Zweck der Vorschrift. Dieser besteht darin, im Interesse der Sicherheit des sozialen Schutzes der Leiharbeiter unzuverlässige Verleiher aus dem Bereich der gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung auszuschalten ([BT-Drs. VI/2303, S. 11](#)). Als unzuverlässig ist ein Antragsteller danach anzusehen, wenn in seiner Person Tatsachen vorliegen, denen zufolge zu besorgen ist, dass er sein Gewerbe nicht im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften ausüben wird (BSG a.a.O.). Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuverlässigkeit ist der, zu dem die Behörde über die Erteilung oder Versagung der Erlaubnis entscheidet. Im hier vorliegenden Fall der Anfechtungsklage ist dies der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, mithin der Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids vom 26. November 2019. Die Erlaubnisbehörde muss prüfen, ob der Antragsteller voraussichtlich in Zukunft zuverlässig ist oder nicht. Mit der Versagung der Erlaubnis darf kein in der Vergangenheit liegendes Tun oder Unterlassen des Verleihers geahndet werden (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 29. März 1966, [BVerwGE 24, 38](#) (40)). Die Prognose kann aber auch auf Tatsachen aus der Zeit vor dem Beginn der Ausübung der Verleihtätigkeit gestützt werden (vgl. BVerwG 29. März 1966, [BVerwGE 24, 38](#) (41)). Die Unzuverlässigkeit kann sich auch aus einer Summierung von Umständen und kleinen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben, die für sich allein keinen Versagungsgrund rechtfertigen könnten. Im Rahmen der im pflichtgemäßen Ermessen stehenden Widerrufsentscheidung sind aufgrund der Aufhebung einer ursprünglich rechtmäßigen Erlaubnis im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung Schwere und Häufigkeit der Verstöße zu gewichten und mildere Mittel, z.B. der Erlass einer Auflage, in Erwägung zu ziehen (vgl. Schüren/Hamann, AÜG, 5. Aufl. 2018, § 5 Rn. 39).

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung ist vor diesem Hintergrund unter Berücksichtigung der vorliegenden Unterlagen und Informationen das Sozialgericht zutreffend zu der Bewertung gelangt, dass die Prognose zur Zuverlässigkeit der Antragstellerin negativ ausfällt. Der von der Antragsgegnerin erklärte Erlaubniswiderrief ist weder unter Berücksichtigung der vorgesehenen Ermessensausübung rechtswidrig noch aus sonstigen Gründen. Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts ausdrücklich und verweist auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung, [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#). Das Vorbringen der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren ist nicht geeignet, eine andere Entscheidung zu rechtfertigen. Nach den oben dargestellten Maßstäben kommt es nicht darauf an, dass der Antragsgegnerin im Zeitpunkt der weiteren befristeten Bewilligung am 20. Februar 2019 die in der Vergangenheit bestehenden Liquiditätseingänge bekannt waren. Auch kommt es wegen des Schutzzwecks der Erlaubnispflicht für die Beurteilung der Zuverlässigkeit nicht zwingend auf die Schuldhaftigkeit der Pflichtverletzung an (vgl. LSG Rheinland-Pfalz a.a.O.). Vorliegend ist zunächst festzustellen, dass u.a. die Abführung der Lohnsteuer mit zu den in [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) genannten Regelbeispielen zählt, dass die Antragstellerin aber sowohl mit Zahlungen auf die Lohnsteuer (Finanzamt R) gehäuft im Rückstand war, als auch mit Zahlungen auf die Umsatz-, Gewerbe- und Körperschaftsteuer (Finanzamt L). Dass die Antragstellerin ihren Pflichten zur pünktlichen Zahlung dieser Steuern nicht nachgekommen ist, ist eindeutig und wird in den der Antragsgegnerin von den genannten Finanzämtern übersandten Mitteilungen auch ausdrücklich bestätigt. Ein in diesem Zusammenhang strafbewertes Verhalten dürfte bei der Antragstellerin nicht vorliegen, die

Häufigkeit und die auch für die Zukunft weiter zu erwartende verspätete Zahlung dieser Steuern lassen die Zuverlässigkeit der Antragstellerin aber höchst fraglich erscheinen. Die Angabe der Antragstellerin, dass der immer um den 11. eines Monats eintretende Liquiditätsengpass quasi zwangsläufig ist, ist nicht nachvollziehbar und wird von ihr auch nicht überzeugend erklärt. Hierzu führt die Antragstellerin einerseits bestehende Außenstände an, andererseits aber auch zu Beginn ihrer geschäftlichen Tätigkeit vorzunehmende Investitionen. Nähere Einzelheiten werden nicht mitgeteilt, ebenso wenig Überlegungen oder Maßnahmen zur Änderung dieses Zustandes. Zu dem handelt es sich bei den säumigen Beträgen durchweg um solche von einem nicht unerheblichen Ausmaß. Auch sind die vom Finanzamt mitgeteilten Steuerrückstände von der Antragstellerin offensichtlich immer erst beglichen worden, nachdem die Antragsgegnerin im Hinblick auf diesen Rückstand Zweifel an der Zuverlässigkeit geäußert hatte. Die dann jeweils erfolgte Kommunizierung der Rückstände vermag die Zweifel an der Zuverlässigkeit nicht auszuräumen. Da die Aktivitäten der Antragstellerin erst unter erheblichem Druck und der konkreten Gefährdung der Geschäftstätigkeit vorgenommen und (Teil)Zahlungen erst dann erfolgten, kann eine positive Prognose dahingehend, dass vergleichbare Verstöße in Zukunft nicht mehr vorkommen, nach dem aktenkundigen Sachverhalt gerade nicht getroffen werden. Mangels Erfolgsaussicht in der Hauptsache ist die aufschiebende Wirkung der Klage damit vom Sozialgericht zu Recht abgelehnt worden. Ein derartig übergeordnetes Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, welches die summarisch festgestellte fehlende Erfolgsaussicht überwiegen würde, ist nicht erkennbar. Hierbei wird nicht außer Acht gelassen, dass die Antragstellerin ihren Geschäftsbetrieb einstellen müssen. Auch besteht dadurch die potentielle Gefahr, dass die Arbeitnehmer der Antragstellerin, soweit keine Übernahme durch den Entleiherbetrieb möglich ist, vorübergehend arbeitslos werden können. Aufgrund der aktenkundigen Verstöße der Antragstellerin gegen die Pflichten des AÜG überwiegt jedoch das öffentliche Interesse am Vollzug der angegriffenen Verwaltungsakte.

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 ff.](#) Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwerts auf 5000,00 EUR beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 1, 2 Gerichtskosten-gesetz (GKG) und folgt der Entscheidung in erster Instanz, gegen die die Beteiligten auch im Beschwerdeverfahren keine Bedenken erhoben haben. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss des Sozialgerichts verwiesen.

Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde an das BSG anfechtbar ([§ 177 SGG](#) bzw. § 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2021-01-07