

## L 10 AL 372/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AL 377/99  
Datum  
13.10.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 372/99  
Datum  
21.05.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 13.10.1999 wird zurückgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der Auflagen für eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung.

Die Klägerin ist eine Arbeitnehmer-Überlassungsgesellschaft mit dem Sitz in Portugal. Mit Bescheid vom 09.12.1998 erteilte die Beklagte die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung längstens für die Dauer eines Jahres (14.12.1999). Die Erlaubnis war mit folgenden Auflagen versehen: 1. In Deutschland darf nur an Entleiher verliehen werden, die ihren Geschäftssitz oder eine Vertretung in Portugal haben oder mit einem Unternehmen mit Sitz in Portugal zusammengeschlossen sind oder mit diesem einer Unternehmensgruppe angehören. 2. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ist von der Vertretung des Entleihunternehmens in Portugal oder von dem angeschlossenen Unternehmen oder vom Schwesterunternehmen der Unternehmensgruppe mit Sitz in Portugal ebenfalls zu unterzeichnen. 3. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag muss dem portugiesischen Amt für die Unterstützung der Auswanderer und der portugiesischen Auslandsgemeinden zur vorherigen Erteilung eines Sichtvermerks vorgelegt worden sein. 4. Die Vertretung oder das angeschlossene Unternehmen oder das Schwesterunternehmen des Entleihers mit Sitz in Portugal haftet zusammen mit dem Verleiher für die nicht durch eine private oder gesetzliche Krankenversicherung gedeckten Kosten einer Erkrankung des Leiharbeitnehmers und die Kosten einer etwaigen Rückführung des Leiharbeitnehmers in das Heimatland.

Den Widerspruch der Klägerin, mit dem diese die Beseitigung der Auflagen verfolgte, wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 01.02.1999 zurück. Die Auflagen seien nicht ermessensfehlerhaft. Sie stellten sicher, dass portugiesische Behörden nicht gegen Verleiher mit Geschäftssitz in Portugal bei einem Verleih nach Deutschland einschritten. Die Klägerin habe somit durch die Auflagen die Möglichkeit behalten, ihre Arbeitgeberpflichten zu erfüllen und einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben und beantragt, die Bescheide vom 09.12.1998/01.02.1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung auflagenfrei zu erteilen. Hilfsweise hat sie die Vorlage des Rechtsstreits an den Europäischen Gerichtshof beantragt. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen: Das portugiesische Recht widerspreche dem EG-Recht und habe daher keine Grundlage für die Auflagen bilden können. Die Auflagen hätten de facto dazu geführt, dass sie mit einem deutschen Unternehmen nicht kontrahieren können. Dies sei wegen des Diskriminierungsverbots gemeinschaftswidrig. Ferner sei sie in ihrer Dienstleistungsfreiheit verletzt worden. Das Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz (AÜG) sehe für sie eine Erteilung der Erlaubnis unter den selben Voraussetzungen wie für deutsche Staatsangehörige vor. Die Beklagte maße sich eine ihr nicht zustehende Kompetenz an.

Mit Urteil vom 13.10.1999 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin müsse als Verleihunternehmen neben den deutschen auch die Zulassungsvoraussetzungen des portugiesischen Staates erfüllen. Nach den portugiesischen Bestimmungen benötige die Klägerin für den Verleih nach Deutschland eine Erlaubnis. Die deutsche Verleiherlaubnis müsse folglich als Auflage die Beachtung der portugiesischen Bestimmungen enthalten. Durch die Auflagen sei der rechtliche Status der Klägerin im Ergebnis nicht verschlechtert worden, denn diese sei ohnehin zur Beachtung der portugiesischen Bestimmungen verpflichtet. Einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bedürfe es nicht, da die Frage, ob die portugiesischen Bestimmungen gegen EU-Recht verstießen, nicht zwischen der Beklagten und der Klägerin geklärt werden könnten.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen: Auch die Beklagte sei grundsätzlich gehalten, höherrangiges Recht bei ihren Entscheidungen zu beachten. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der portugiesischen gesetzlichen Schranken bei der Arbeitnehmerüberlassung habe auch das SG geäußert. Zwar seien die in den Auflagen enthaltenen Beschränkungen für die Arbeitnehmerüberlassung im Ausland inzwischen durch das portugiesische Gesetz Nr 146/99 vom 01.09.1999 abgeschafft worden. Dennoch bestehe Interesse feststellen zu lassen, dass die Auflagen rechtswidrig waren, da diese einen Einsatz von Arbeitskräften an deutsche Entleiher vereitelten. Durch die Anpassung des insoweit europarechtswidrigen portugiesischen Arbeitnehmerüberlassungsrechts an die europarechtlich garantierte Dienstleistungs- und Gewerbefreiheit sei die Rechtswidrigkeit der Auflagen bestätigt worden. Die Beklagte berücksichtige inzwischen die geänderte Gesetzeslage.

Die Klägerin beantragt festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 09.12.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.02.1999 hinsichtlich der darin enthaltenen Auflagen rechtswidrig gewesen ist.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse könne angesichts der Änderung des portugiesischen Gesetzes nicht mit einer Wiederholungsgefahr begründet werden, da Auflagen mit dem früheren Inhalt nicht mehr in Betracht kämen. Das Interesse an einer Kostenentscheidung rechtfertige eine erschöpfende Klärung der Rechtslage nicht.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Akten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)), jedoch nicht begründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 09.12.1998/Widerspruchsbescheides vom 01.02.1999.

Erliegt sich der Verwaltungsakt während des Rechtsstreits - wie vorliegend - durch Zeitablauf und Änderung der (rechtlichen) Verhältnisse, muss eine Anfechtungsklage abgewiesen werden, da sie unzulässig geworden ist (BSGE 10, 218; Meyer-Ladewig, SGG, 7.Aufl, § 131 RdNr 7, § 54 RdNr 8 a). [Art 19 Abs 4 GG](#), [Art 6 Abs 1 EMRK](#) zwingen das Gericht nämlich nicht zu einer Sachentscheidung, wenn der Bürger Rechtsschutz nicht mehr benötigt (BVerwG [NVwZ 90, 360](#)).

Zwar kann der Klageantrag - auch bei Ermessensakten (Meyer-Ladewig aaO § 131 RdNr 9) - umgestellt werden auf die Feststellung, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist. Ein solcher Fortsetzungsfeststellungsantrag ist aber nur zulässig, wenn die Klägerin ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein ([BVerwGE 61, 164](#); [BFHE 116, 315](#)). Die Klägerin begründet ihr Feststellungsinteresse mit der Vereitelung des Einsatzes portugiesischer Arbeitskräfte bei deutschen Entleiherkunden durch die Auflagen. Hierin liegt jedoch kein relevantes Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Sinne [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#).

So ist das Interesse, lediglich seine Rechtsauffassung bestätigt zu bekommen, nicht ausreichend ([BVerwGE 61, 164](#)), auch nicht das Interesse an einer auf erschöpfenden Klärung der Sach- und Rechtslage beruhenden Kostenentscheidung ([BSGE 8, 178](#)). Angesichts der Änderung des portugiesischen Rechts besteht eine Wiederholungsgefahr ebenfalls nicht (Meyer-Ladewig aaO § 131 RdNr 10 b).

Dass die Klägerin eine Amtshaftungsklage beabsichtigt, hat sie nicht vorgetragen. Hierzu wäre hilfsweise festzustellen, dass eine Schadensersatzklage - hierfür wäre der Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben ([Art 14 Abs 3 S 4 GG](#), [Art 34 S 3 GG](#), [§§ 839 ff BGB](#); BSG [SozR 3-1300 § 111 Nr 8](#)) - offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben dürfte, da der Beklagten ein Verschulden wohl nicht vorgeworfen werden kann (Meyer-Ladewig aaO § 131 RdNr 10 d). Die Beklagte beruft sich nämlich auf einen Erlass des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) vom 09.09.1991, mit dem sie angewiesen wurde, die deutsche Verleiherlaubnis in Bezug auf Portugal mit den genau bezeichneten Auflagen des portugiesischen Rechts zu versehen. Grundsätzlich lagen die Auflagen zwar im Ermessen der Beklagten. Es kann der Beklagten aber kein Ermessensfehlgebrauch vorgeworfen werden, da sie sich lediglich an die Weisungen des BMA hielt, der die portugiesische Rechtslage aus Zweckmäßigkeitsgründen in Form von Auflagen berücksichtigt sehen wollte. Im Übrigen könnte eine Entscheidung des Senats die Rechtsstellung der Klägerin im Amtshaftungsverfahren ohnehin nicht wesentlich verbessern, da die Auflagen auf portugiesischem Recht beruhten, das bei Erteilung der Erlaubnis noch galt.

Die Berufung der Klägerin ist daher zurückzuweisen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-14