

L 7 AL 278/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 138/04

Datum
26.09.2007

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AL 278/08

Datum
23.07.2008

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 26. September 2007 ([S 7 AL 138/04](#)) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen den Widerruf der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

Die Klägerin, deren Geschäftsführer Herr Hans-Joachim R. ist, beantragte - als Nachfolgerin der Fa. A. P. L. GmbH - unter dem 26. April 2002 erstmals die Erteilung einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Nach erfolgter Gewerbeanmeldung zum 26. August 2002 und der Eintragung im Handelsregister am 28. August 2002 erteilte die Beklagte der Klägerin am 2. September 2002 diese Erlaubnis für die Dauer eines Jahres nach der Zustellung des Bescheids.

Mit Schreiben vom 13. Februar 2003 teilte die Gmünder Ersatzkasse der Beklagten mit, dass die Klägerin ihrer Verpflichtung zur Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen nicht pünktlich nachgekommen sei.

Unter dem 7. April 2003 stellt die Klägerin einen Verlängerungsantrag bei der Beklagten. Mit Schreiben vom 26. Mai 2003 teilte die Polizeidirektion Konstanz mit, dass die Dienststelle gegen Herrn Fritz W., Geschäftsführer der Gesellschafterin der Klägerin, der Fa. Unternehmungsberatung D. Schm. & Partner GmbH, sowie gegen Herrn R. zwei Verfahren wegen Betrugs u.a. führe.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2003 wurden dem Landesarbeitsamt durch das Arbeitsgericht Lörrach - Kammern Radolfzell - Akten zur Überprüfung vorgelegt mit dem Hinweis, das Gericht habe Bedenken, ob die im dortigen Verfahren Beklagte, die Fa. A. P. L. GmbH, und ihre Nachfolgefirma die erforderliche Zuverlässigkeit gemäß [§ 3 Abs. 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) besitze.

Am 22. Juli 2003 wurde bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durchgeführt. Dabei wurden u.a. Verstöße gegen [§ 3 AÜG](#) festgestellt. Dies wurde der Klägerin mit Schreiben vom 29. Juli 2003 mitgeteilt. In der Folgezeit holte die Beklagte mehrere Auskünfte in Bezug auf die Zuverlässigkeit der Klägerin ein. Unter dem 25. August 2003 teilte das Finanzamt Konstanz mit, die Firma bestehe erst seit dem Jahr 2002, d.h. Jahressteuererklärungen seien erst zum 30.9. fällig. Es sei aber schon jetzt absehbar, dass dieses nicht eingehen würden, denn die Umsatzsteuerprüfung habe festgestellt, dass keine komplette Buchhaltung vorliege. Außerdem gebe es bereits genügend Erfahrung mit dem Gesellschafter der Firma. Die Zuverlässigkeit könne nicht bestätigt werden.

Mit Verfügung vom 26. August 2003 wurde die Erlaubnis verlängert bis zum 3. September 2004. Die Verlängerung erfolgte unter dem Vorbehalt des Widerrufs wegen fehlender Unterlagen. Die Klägerin sollte hierzu bis 18. September 2003 folgende Unterlagen vorlegen:

Ausfertigung (Kopien) des zuletzt abgeschlossenen unbefristeten Arbeitsvertrages sowie des Überlassungsvertrages Bescheinigung der AOK, dass keine Beitragsrückstände bestünden Bescheinigung der GEK, dass keine Beitragsrückstände bestünden Bescheinigung des Finanzamtes, dass keine Steuerrückstände bestünden An- und Abmeldung zur Sozialversicherung von Herrn Thomas Ludwig An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung von Herrn Andreas H. sowie Nachweise für nicht nachgewiesene Zeiten. Die Fristsetzung war mit dem Hinweis versehen, dass die Klägerin mit dem Widerruf der Erlaubnis rechnen müsse, wenn sie diesen Termin nicht einhalte.

Mit Bescheid vom 23. September 2003 widerrief die Beklagte die Erlaubnis gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) und 3 sowie [§ 3 Abs. 1 AÜG](#) und führte aus, für die Vorlage verschiedener Unterlagen sei ein Termin bis 18. September 2003 gesetzt worden. Dieser Termin sei nicht eingehalten worden. Ein Erinnerungsschreiben vom 28. August 2003 sei unbeachtet geblieben. Es fehlten noch Ausfertigungen des zuletzt abgeschlossenen unbefristeten Arbeitsvertrags sowie Überlassungsvertrags, An- und Abmeldung zur Sozialversicherung von Herrn Lu. sowie An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung und Nachweise für nicht nachgewiesene Zeiten im Fall Andreas Hollenbach. Durch die Nichtvorlage der Unterlagen und die fehlende Mitwirkung sei eine Prüfung der Zuverlässigkeit im Sinne von [§ 3 Abs. 1 AÜG](#) nicht möglich gewesen. Laut Auskunft des Finanzamtes vom 19. September 2003 bestünden auch Steuerrückstände in Höhe von 36.849,- EUR. Es seien keine Lohnsteueranmeldungen abgegeben worden. Laut Bescheinigung der GEK stünden Versicherungsbeiträge in Höhe von 2.306,72 EUR und Säumniszuschläge in Höhe von 47,50 EUR aus. Die Staatsanwaltschaft Konstanz habe am 24. April 2003 Anklage gegen Herrn Walter und Herrn R. wegen Betrugs erhoben. Herr R. habe Herrn W., der einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der alleinigen Gesellschafterin der Klägerin, der Firma Unternehmensberatung D. Sch. & Partner GmbH sei, in erheblichem Umfang Einfluss auf die Führung des Betriebs eingeräumt. Das hätten die Feststellungen während der Betriebsprüfung am 22. Juli 2003 ergeben. Telefonische Anfragen bzw. Kontakte seien stets durch Herrn W. wahrgenommen worden. Herr W. sei vielfach vorbestraft und damit als unzuverlässig anzusehen. Es müsse als eigene Unzuverlässigkeit Herrn R. angerechnet werden, dass dieser nicht willens oder in der Lage sei, einen unzuverlässigen Dritten, nämlich Herrn W., vom Einfluss auf die Führung des Betriebes auszuschließen. Herr R. besitze die erforderliche Zuverlässigkeit nicht. Bei der Prüfung am 22. Juli 2003 seien zudem zahlreiche Beanstandungen festgestellt worden. Es werde auf das Schreiben vom 29. Juli 2003 verwiesen. Die mit Bescheid vom 26. August 2003 erteilte Erlaubnis werde daher in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens widerrufen. Auch unter Abwägung der Gesamtumstände und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ergebe sich kein anderes Ergebnis. Die Gründe seien zahlreich und schwerwiegend. Für die Abwicklung werde eine Frist von längstens 12 Monaten ab Zustellung des Bescheides eingeräumt.

Mit Schreiben vom 16. September 2003, bei der Beklagten ausweislich des Posteingangsstempels eingegangen am 24. September 2003, übersandte die Klägerin eine Kopie eines Arbeitsvertrages und eines Überlassungsvertrages, An- und Abmeldungen für Thomas Lu. sowie Andreas Hollenbach. Sie gab an, die verlangten Bescheinigungen der AOK und der GEK könnten nicht vorgelegt werden, da diese direkt an die Beklagte übersandt worden seien. Aufgrund eines Sitzwechsels sei nicht mehr das Finanzamt Konstanz zuständig, so dass eine Auskunft des Finanzamtes nicht vorgelegt werden könne; am 28. August 2003 war der Sitz der Klägerin nach W. verlegt worden.

Mit Schreiben vom 25. September 2003 erhob die Klägerin gegen den Bescheid vom 23. September 2003 Widerspruch mit der Begründung, am 16. September 2003 sei eine Stellungnahme mit Nachweisen vorgelegt worden. Die Umsatzsteuervoranmeldung sei bis August 2003 abgegeben worden. Am 14. Februar 2003 sei eine Umsatzsteuerprüfung für das Jahr 2002 angeordnet worden. Gegen den falschen Prüfungsbericht sei fristgemäß ein Rechtsmittel eingelegt worden. Für Juli bis Dezember 2003 seien geänderte Umsatzsteuerbescheide erteilt worden, gegen die Beschwerde eingelegt worden sei. Gesellschafterzuschüsse zur Sicherung der Liquidität der Firma könnten nicht als umsatzsteuerpflichtige Erlöse gewertet werden. Falsch sei auch die Behauptung, Lohnsteueranmeldungen würden nicht vorgelegt werden. Alle lohnsteuerpflichtigen Mitarbeiter seien als auswärtig arbeitende Monteure lohnsteuerfrei. Die Beiträge zur GEK seien am 13. September 2003 überwiesen worden. Bezüglich der Strafverfahren gelte die Unschuldsvermutung. Herr W. habe keinen Einfluss auf die Führung des Betriebes genommen. Der Betrieb werde allein von Herrn R. geführt. Als Vertreter der Gesellschafterin übe Herr W. lediglich die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit der Firma aus. Das sei gesetzlich so vorgeschrieben. Beanstandungen anlässlich der Betriebsprüfung seien widerlegt worden. Bisher sei keine Beanstandung rechtskräftig als rechtswidrig festgestellt worden. Es würden nur einzelne gesetzliche Vorschriften anders ausgelegt als durch die Beklagte.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 2003 zurück mit der Begründung, die Anforderungen der Beklagten seien auch mit dem Schreiben der Klägerin vom 16. September 2003 nicht erfüllt worden. Die nachgereichten Unterlagen seien teilweise unvollständig, teilweise zu beanstanden gewesen. Nach dem zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrag habe das Arbeitsverhältnis nach Nr. 2 S. 4 mit dem Auftragsende der Entleiher geendet, obwohl das Arbeitsverhältnis nach Nr. 3 S. 1 auf bestimmte Zeit abgeschlossen worden sei; die bisher zur Genehmigung eingereichten Arbeitsvertragsmuster hätten keine entsprechende Bestimmung enthalten. Eine Genehmigung wäre in einem solchen Fall auch nicht erfolgt. Nach dem Vortrag der Klägerin im Schreiben vom 6. November 2003 sei die entsprechende Klausel inzwischen gestrichen worden. Sowohl im letzten Arbeitsvertrag als auch im letzten Überlassungsvertrag fehle der Zusatz "Leasing - Vermittlung - Beratung"; insoweit habe eine fehlerhafte Firmierung vorgelegen. Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom 10. September 2003 zwischen der Klägerin und der Firma Elektro B. entspreche nicht den Mindestanforderungen. Für Herrn Andreas H. habe am 22. Juli 2003 eine Anmeldung ab 5. Mai 2003 und eine Abmeldung zum 30. Juni 2003 vorgelegen. Die nunmehr vorgelegte Abmeldung zum 21. Juni 2003 sei nicht als Berichtigung erfolgt. Die Anmeldung am 21. Juli 2003 fehle nach wie vor. Für die Zeit vom 2. bis 6. und 16. bis 20. Dezember 2002 und für den 20. Juni 2003 seien keine Stundennachweise vorgelegt worden. Es bestünden weiterhin Steuerrückstände beim Finanzamt Konstanz. Damit lägen Tatsachen im Sinne von [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) vor, die die Annahme rechtfertigten, dass die erforderliche Zuverlässigkeit nicht vorliege. Gegen den Geschäftsführer sei Anklage wegen Betrugs erhoben worden. Herr R. lasse Herrn Walter, der als unzuverlässig anzusehen sei, in der GmbH tätig werden. Dieser sei in die unmittelbare Tätigkeit der Klägerin einbezogen gewesen. Der Widerruf liege im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten. Hierbei seien die gegenseitigen Interessen der Klägerin gegenüber denen der Arbeitsmarktpartner an einer strikten Anwendung der Versagungstatbestände zum Schutz der Leiharbeitnehmer und der Mitbewerber auf dem Markt gegeneinander abzuwägen. Der Klägerin sei erlaubt, bereits bestehende Aufträge noch abzuwickeln. Damit sei sie in der Lage, bereits eingegangene vertragliche Verpflichtungen zu erfüllen. Im Übrigen ergebe sich aus der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Konstanz vom 24. April 2003, dass die Klägerin keine wesentliche Geschäftstätigkeit entwickelt habe. Es seien keine Gründe ersichtlich, das Ermessen zugunsten der Klägerin auszuüben und vom Widerruf der Erlaubnis abzusehen. Vielmehr überwiege das Interesse der Arbeitsmarktpartner an einer strikten Anwendung des AÜG.

Dagegen hat die Klägerin am 26. Januar 2004 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben, mit welcher sie vorgebracht hat, im Strafverfahren wegen Betrugs seien Herr R. und Herr W. freigesprochen worden; das Urteil sei inzwischen rechtskräftig. Zu berücksichtigen sei auch, dass Herr Walter nicht faktischer Geschäftsführer der Klägerin, sondern deren Gesellschaftervertreter sei. Es sei seine Pflicht, die Aufsicht auszuüben. Es gebe keine Steuerrückstände beim Finanzamt Konstanz, sondern nur eine strittige Umsatzsteuervoranmeldung für Juli bis Dezember 2002. Das Finanzamt Konstanz habe Einlagen der Gesellschafterin zur Sicherung der Liquidität als Umsätze berechnet und daraus eine Umsatzsteuer errechnet. Dieser Bescheid sei per Einspruch angefochten worden. Die Klägerin habe eine komplette Buchhaltung. Die Umsatzsteuerprüfung für Juli bis Dezember 2002 sei mit einer kompletten Buchhaltung durchgeführt worden. Der Prüfungsbericht beanstandete keine fehlenden Unterlagen. Die Widerrufsründe (verwendete Verträge, Bescheinigungen der GEK und AOK,

Anmeldungen zur Sozialversicherung für Ludwig und Hollenbach) seien bereits behandelt und widerlegt worden. Die Behauptung, es hätten unklare Sozialversicherungsmeldungen, Steuerrückstände, zum Teil fehlerhafte Firmierung, Verwendung nicht genehmigter Arbeitsverträge sowie der Abschluss eines [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) nicht genügenden Überlassungsvertrages vorgelegen, sei frei erfunden.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten und hat dazu ausgeführt, maßgeblich seien die Sachverhalte und die Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Der spätere Verlauf des Strafverfahrens könne die getroffene Entscheidung nicht rückwirkend beeinflussen. Aus der Begründung des Widerspruchsbescheids ergebe sich auch, dass für den Widerruf mehrere Faktoren ausschlaggebend gewesen seien. Neben dem Strafverfahren auch gegen Herrn R. seien entscheidungserheblich gewesen die unklaren Sozialversicherungsmeldungen, Steuerrückstände, z. T. fehlerhafte Firmierung, Verwendung nicht genehmigter Arbeitsverträge sowie der Abschluss eines der Vorschrift des [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) nicht genügenden Überlassungsvertrages. Die Beklagte hat ergänzend eine Anzeige der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (BG) vom 24. Mai 2005 gegen die Klägerin wegen des Verdachts der Vorenthaltung von Beiträgen zur Sozialversicherung vorgelegt. Danach seien von der Klägerin keine Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet worden, es seien jedoch acht Arbeitsunfälle gemeldet worden.

Nach dem Zwischenbericht der Steuerprüfung vom 19. Juli 2005 hat die Klägerin Nachzahlungen zu leisten. Der Geschäftsführer der Klägerin, Herr R., hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 26. September 2007 vorgetragen, die Firma existiere weiterhin mit Sitz in W., sie ruhe nur. Die Eintragung der Klägerin sei wiederhergestellt worden. Er wolle wieder als Geschäftsführer tätig werden. Bezüglich der steuerlichen Angelegenheiten sei ein Verfahren vor dem Finanzgericht Freiburg anhängig.

Mit Urteil vom 26. September 2007 hat das SG die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Klage, für die das angerufene SG weiterhin örtlich zuständig sei, sei als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Der Bescheid der Beklagten vom 23. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. Dezember 2003 habe sich durch Zeitablauf erledigt. Die Klägerin könne jedoch nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#) die Feststellung beantragen, dass der Widerruf der Erlaubnis durch Bescheid vom 23. September 2003 und Widerspruchsbescheid vom 19. Dezember 2003 rechtswidrig gewesen sei. Die Klägerin habe im Hinblick auf [§ 2 Abs. 5 AÜG](#) ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, da sie ihre Tätigkeit im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung fortsetzen wolle und die erlaubte Tätigkeit in drei aufeinanderfolgenden Jahren Voraussetzung für die Erteilung einer unbefristeten Erlaubnis sei.

Die Klage sei jedoch unbegründet. Der Widerruf der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung sei rechtmäßig erfolgt. Der Widerruf habe nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) erfolgen dürfen, weil er bei der Erteilung der Erlaubnis nach [§ 2 Abs. 3 AÜG](#) vorbehalten worden sei. Die Beklagte habe die Erlaubnis mit Bescheid vom 26. August 2003 bis 3. September 2004 unter dem Vorbehalt des Widerrufs wegen fehlender Unterlagen verlängert. Die Unterlagen sollten bis 18. September 2003 vorgelegt werden. Diese Frist sei jedoch von der Klägerin nicht eingehalten worden. Vielmehr seien die Unterlagen bei der Beklagten erst am 24. September 2003 eingegangen. Außerdem seien diese teilweise unvollständig gewesen. So sei mitgeteilt worden, dass auf Grund des Sitzwechsels der Klägerin nicht mehr das Finanzamt Konstanz zuständig sei, so dass eine Auskunft des Finanzamts nicht vorgelegt werden könne. Im Übrigen sei der Widerruf der Erlaubnis auch nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) rechtmäßig erfolgt, weil die Erlaubnisbehörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Erlaubnis nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) zu versagen. Es hätten Tatsachen vorgelegen, die die Annahme rechtfertigten, dass die Klägerin bzw. ihr Geschäftsführer die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 erforderliche Zuverlässigkeit nicht besäßen. So seien An- und Abmeldungen zur Sozialversicherung sowie Nachweise im Falle Andreas H. nicht vollständig vorgelegt worden. Zunächst habe eine Anmeldung zum 5. Mai 2003 und eine Abmeldung zum 30. Juni 2003 vorgelegen. Die im Widerspruchsverfahren eingereichte Abmeldung sei demgegenüber auf den 21. Juni 2003 datiert und nicht als Berichtigung erfolgt. Die Anmeldung zum 21. Juli 2003 habe gefehlt. Dafür habe eine Anmeldung zum 29. Juli 2003 vorgelegen, während nach den Angaben im Arbeitsvertrag Herr Hollenbach ab dem 21. Juli 2003 wieder beschäftigt worden sei. Für die Zeiträume 2. Dezember bis 6. Dezember und 16. Dezember bis 20. Dezember 2002 sowie für den 20. Juni 2003 seien keine Stundennachweise vorgelegt worden. Zudem habe der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom 10. September 2003 zwischen der Klägerin und der Firma Elektro B., Stuttgart, nicht den Mindestanforderungen entsprochen. So habe dieser entgegen [§ 12 Abs. 1 Satz 3 AÜG](#) keine Angaben enthalten, welche besonderen Merkmale die für den Leiharbeiter vorgesehene Tätigkeit gehabt habe und welche berufliche Qualifikation dafür erforderlich gewesen sei. Ferner sei vom Finanzamt Konstanz mit Schreiben vom 25. August 2003 und 19. September 2003 mitgeteilt worden, dass erhebliche Steuerrückstände vorlägen. Auch wenn der Geschäftsführer der Klägerin, Herr R., in der mündlichen Verhandlung vor dem SG vorgetragen habe, dass bezüglich der Steuerrückstände ein Rechtsstreit beim Finanzgericht Freiburg anhängig sei, habe die Beklagte zum maßgebenden Zeitpunkt der Erteilung des Widerspruchsbescheides bei der Prüfung der Zuverlässigkeit grundsätzlich von der Richtigkeit der Auskünfte der Finanzbehörden ausgehen dürfen. Unter Berücksichtigung der genannten Verstöße sei festzustellen, dass allein die wiederholte Verletzung des Steuerrechts, des Sozialversicherungsrechts sowie des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eine positive Prognose hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Klägerin nicht zuließen. Aus diesem Grund seien auch die weiteren, von der Beklagten berücksichtigten Tatsachen letztlich für die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Erlaubnis nicht maßgebend. So sei das Strafverfahren wegen Betrugs gegen den Geschäftsführer der Klägerin, Herrn R., in welchem dieser nach seiner Mitteilung freigesprochen worden sei, im Ergebnis nicht entscheidend. Nicht geprüft werden müsse auch, ob, wie die Beklagte angenommen habe, Herr Walter in einem bedeutenden Umfang für die Klägerin tätig gewesen sei. Maßgebend sei, dass im vorliegenden Fall von einer Verletzung des Sozialversicherungsrechts, Steuerrechts und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes auszugehen sei, so dass die erforderliche Zuverlässigkeit nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG](#) nicht vorgelegen habe.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 5. Dezember 2007 zugestellte Urteil richtet sich die am 7. Januar 2008 eingelegte Berufung zum Landessozialgericht (LSG), mit welcher die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen im Wesentlichen wiederholt und vertieft hat. Sie ist der Auffassung, sie habe die von ihr verlangten Unterlagen rechtzeitig der Beklagten übersandt. Es liege am Posteingangslauf der Beklagten, dass die Unterlagen dort erst am 24. September 2003 eingegangen seien. Die behaupteten Verstöße im Falle H. bzw. beim Arbeitnehmerüberlassungsvertrag B. vom 10. September 2003 träfen nicht zu. Auch die Behauptung, es bestünden Steuerrückstände, sei sachlich unrichtig. Die Klägerin habe lediglich gegen einen Steuerbescheid den zulässigen Rechtsbehelf eingelegt, was nicht ungewöhnlich sei. Im Übrigen sei der Widerrufsbescheid unverhältnismäßig. Der Geschäftsführer der Klägerin, Herr R., habe seine Tätigkeit beanstandungsfrei ausgeübt. Dieser habe zumindest keine erheblichen Rechtsverstöße begangen, die ihn als unzuverlässig erscheinen ließen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 26. September 2007 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid der Beklagten vom 23. September 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. Dezember 2003 rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten, die Klageakten des SG und die Berufungsakten des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten kann der Berichterstatter anstelle des Senats ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung entscheiden (§ 155 Abs. 3 und Abs. 4, § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Der Berichterstatter macht von der ihm durch die genannten Vorschriften eingeräumten Befugnis, als sog. konsentierter Einzelrichter und im schriftlichen Verfahren zu entscheiden, in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens Gebrauch, da eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung oder eine Divergenz i.S. von § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG - als Unterfall der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache - nicht vorliegt (vgl. BSG, Urteil vom 8. November 2007, B 9/9a SB 3/06 R (juris)).

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Die Berufung ist unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften des § 151 Abs. 1 SGG und auch sonst zulässigerweise eingelegt worden.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die als Anfechtungsklage erhobene und zutreffend als Fortsetzungsfeststellungsklage fortgeführte Klage nach § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG zu Recht abgewiesen. Zwar lässt sich ein berechtigtes Interesse der Klägerin, die weiterhin auf dem Gebiet der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung tätig sein will, an der begehrten Feststellung nicht verneinen. Der Widerruf ist jedoch rechtlich nicht zu beanstandenden Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der (ursprünglichen) Anfechtungsklage gegen den Bescheid vom 23. September 2003, mit dem die Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung wegen Unzuverlässigkeit der Klägerin aufgehoben wurde, ist der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, hier also der Erlass des Widerspruchsbescheides vom 19. Dezember 2003 (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl. § 54 Rdnr. 32 m.w.N.). Hiervon ausgehend ist der Widerruf jedoch zu Recht erfolgt.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Arbeitgeber, die Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG). Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG ist die Erlaubnis zwingend zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller nicht die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Diese Voraussetzung, die einen gerichtlich voll nachprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, ist nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht nur bei der Neuerteilung, sondern auch bei jeder Verlängerung der Erlaubnis zu prüfen. Der Zweck der präventiven Zugangsschranke nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG besteht darin, im Interesse der Sicherheit des sozialen Schutzes der Leiharbeitnehmer unzuverlässige Verleiher aus dem Bereich der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung auszuschalten (vgl. Bundessozialgericht (BSG) SozR 3-7815 Art. 1 § 3 Nr. 3).

Die Erlaubnis kann gemäß § 2 Abs. 3 AÜG unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden, wenn eine abschließende Beurteilung des Antrags noch nicht möglich sei. Nach § 5 Abs. 1 AÜG kann die Erlaubnis mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn 1. der Widerruf bei ihrer Erteilung nach § 2 Abs. 3 vorbehalten worden ist; 2. der Verleiher eine Auflage nach § 2 nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat; 3. die Erlaubnisbehörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen, oder 4. die Erlaubnisbehörde auf Grund einer geänderten Rechtslage berechtigt wäre, die Erlaubnis zu versagen; § 4 Abs. 2 gilt entsprechend.

Danach ist die Ausübung des im Bescheid vom 26. August 2003 vorbehaltenen und für den Fall der Nichtvorlage bestimmter Unterlagen binnen einer gesetzten Frist (18. September 2003) in Aussicht gestellten Widerrufs durch die angegriffenen Bescheide aus den vom SG genannten Gründen rechtlich nicht zu beanstanden. Der Widerruf stand im Einklang mit der gesetzlichen Konzeption, wonach dann, wenn die Zuverlässigkeit eines Antragstellers noch nicht abschließend beurteilt werden kann, die Erlaubnis unter dem Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden kann (§ 2 Abs. 3 AÜG). Ergibt die abschließende Prüfung des Antrags, dass der Verleiher unzuverlässig ist, kann die Erlaubnis nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AÜG mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden (vgl. Schüren, Kommentar zum AÜG, Art. 1 § 5 AÜG Rdnr. 17; Sandmann/Marschall, Kommentar zum AÜG, Art. 1 § 5 Anm. 2). Auf die Rechtmäßigkeit des Widerrufsvorbehalts kommt es hierbei grundsätzlich nicht an. Auch ein rechtswidriger, aber bestandskräftiger Widerrufsvorbehalt genügt den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 (ebenso LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19. Dezember 2002 - L 1 AL 4/01 - (juris) unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 21. November 1986 - 8 C 33/84 -, NVwZ 1987, 498 f.; s. auch Kopp/Ramsauer, VwVfG 8. Aufl. § 49 Rz. 37 m.w.N.). Im Übrigen liegen hier keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der in dem bestandskräftig gewordenen Bescheid vom 26. August 2003 vorbehaltene Widerruf rechtswidrig war. Das erkennende Gericht teilt auch die Auffassung des SG, dass die in dem genannten Bescheid für den Widerrufsvorbehalt formulierten Voraussetzungen (Nichtvorlage bestimmter Unterlagen bis 18. September 2003) erfüllt sind. Demgegenüber steht das klägerische Vorbringen, die Unterlagen seien rechtzeitig eingereicht worden, im Widerspruch zu dem im der Verwaltungsakte der Beklagten (Bl. 437) durch Posteingangsstempel (24. September 2003) dokumentierten Eingang und wird auch sonst durch nichts belegt.

Zutreffend hat das SG auch ausgeführt, dass die Widerrufsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG noch im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, also bei Erlass des Widerspruchsbescheids vom 19. Dezember 2003 vorlagen. Denn wie das SG zutreffend dargelegt, waren auch die - nachträglich - vorgelegten Unterlagen nicht geeignet, die Bedenken hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Klägerin auszuräumen.

Wann die Voraussetzungen des Versagungsgrundes der Unzuverlässigkeit verwirklicht sind, ist im AÜG nicht abschließend geregelt. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG enthält lediglich eine beispielhafte Aufzählung. Unter Berücksichtigung dieser Beispielsfälle und des Schutzzweckes des AÜG ist ein Verleiher unzuverlässig, in dessen Person Tatsachen vorliegen, denen zufolge zu vermuten ist, dass er sein

Gewerbe nicht im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften ausüben wird. Insofern ist über die zukünftige Entwicklung eine Prognose abzugeben (vgl. BSG [SozR 3-7815 Art. 1 § 3 Nr. 3](#)). Dabei ist bei einer juristischen Person wie der Klägerin auf die Zuverlässigkeit ihrer gesetzlichen Vertreter abzustellen (Sandmann/Marschall, a.a.O., Anm. 8; Schüren, a.a.O., Art. 1 § 3 Rdnr. 76), vorliegend also auf Herrn R. als den Geschäftsführer der Klägerin (vgl. [§ 35 Abs. 1 GmbHG](#)). Hiervon ausgehend hat dieser die vom SG zutreffend aufgeführten Umstände und Tatsachen jedenfalls zu verantworten, die hinreichend Zweifel an der Zuverlässigkeit der Gewerbeausübung begründeten. Dafür dass diese Umstände und Tatsachen (lediglich) von Hilfspersonen oder anderen Personen verschuldet worden wären, für die er als Geschäftsführer nicht einzustehen gehabt hätte, weil diese von ihm sorgfältig und ausgewählt worden waren, ist nichts vorgetragen und auch sonst nichts ersichtlich. Daher durfte die Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids als unzuverlässig angesehen werden. Wegen der weiteren Begründung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Auch das Berufungsverfahren der Klägerin ist nicht geeignet, die im maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt der Widerspruchsentscheidung zu Recht angenommenen Zweifel an der Zuverlässigkeit der Klägerin zu entkräften.

Auch im Übrigen sind die angegriffenen Bescheide rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ermessensausübung genügt den gesetzlichen Anforderungen. Schließlich vermag das erkennende Gericht im Hinblick auf das hohe Schutzgut des AÜG keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu erkennen. Insbesondere ist die erteilte Sanktion (Widerruf einer befristet erteilten Erlaubnis unter Gewährung einer Abwicklungsfrist) unter Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles nicht unverhältnismäßig.

Diese umso mehr, als diese Sanktion, worauf das erkennende Gericht ergänzend hinweist, nicht notwendig eine endgültige darstellen muss. Die Klägerin ist nicht gehindert, durch ihren Geschäftsführer erneut eine Erlaubnis nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) zu beantragen unter Berufung darauf, dass jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt keine Bedenken (mehr) hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit bestünden. Im Rahmen einer Prüfung müssten dann auch Umstände und Tatsachen, die aufgrund des im vorliegenden Widerrufsverfahren maßgeblichen Zeitpunkts der letzten Verwaltungsentscheidung außer Betracht blieben, wie der Freispruch im Strafverfahren oder die Umstände des finanzgerichtlichen Rechtsstreits wegen der Steuerrückstände, Berücksichtigung finden. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer etwaigen Versagungsentscheidung wäre dann grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht (vgl. auch BSG [SozR 3-7815 Art. 1 § 3 Nr. 3](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#), [161 Abs. 1](#) und [162 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-07-23