

L 10 B 736/05 AL ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AL 567/05 ER
Datum
07.11.2005
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 B 736/05 AL ER
Datum
18.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

- I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 07.11.2005 wird zurückgewiesen.
II. Die Antragstellerin hat die gerichtlichen und außergerichtlich Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob die Antragstellerin (ASt) bei der Teilnahme an einem von der NATO finanzierten Vorhaben dem Zulassungsverfahren nach der Regierungsvereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über die Entsendung tschechoslowakischer Arbeitnehmer aus der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik ansässigen Unternehmen zu beschäftigen auf der Grundlage von Werkverträgen und somit einer Genehmigungspflicht durch die Antragsgegnerin (Ag) unterliegt.

Die ASt ist ein tschechisches Bauunternehmen. Sie hatte die Absicht, an einer Ausschreibung für den Bau einer Pipeline im Rahmen eines NATO-Sicherheits-Investitionsprogrammes teilzunehmen. Auf Nachfrage der ASt teilte die Ag mit Schreiben vom 10.08.2005 mit, eine Zulassung im Rahmen der deutsch-tschechischen Regierungsvereinbarung sei nicht möglich, denn es handle sich um einen öffentlichen Auftraggeber. Auch nach dem EU-Beitritt Tschechiens ab 01.05.2004 sei die beabsichtigte Tätigkeit daher weiter genehmigungspflichtig.

Am 09.09.2005 hat die ASt beim Sozialgericht Nürnberg (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Es möge festgestellt werden, dass die Teilnahme an der Ausschreibung bzw. die Ausführung der vorgesehenen Arbeiten nicht dem Zulassungsverfahren nach der Regierungsvereinbarung und somit einer Genehmigung durch die Ag unterliege. Auch nachdem die Zuschlagsfrist am 18.10.2005 geendet habe, bestehe trotz Erledigung durch Zeitablauf noch ein Feststellungs- bzw. Fortsetzungsfeststellungsinteresse der ASt. Das Gericht möge daher im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage über den gestellten Antrag entscheiden.

Mit Beschluss vom 07.11.2005 hat das SG den Antrag abgewiesen. Hiergegen - nicht aber gegen die Festsetzung des Streitwertes - hat die ASt am 14.12.2005 Beschwerde zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Es bestehe sowohl ein Anordnungsgrund wie auch ein Anordnungsanspruch für den gestellten Fortsetzungsfeststellungsantrag. Es sei ihr nicht zumutbar, zunächst an einem kostenverursachenden Ausschreibungsverfahren teilzunehmen und erst nach einem eventuell erteilten Zuschlag klären zu lassen, ob der Auftrag wegen der Erfordernis von Arbeitsgenehmigungen ausgeführt werden könne.

Die ASt beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 07.11.2005 aufzuheben und festzustellen, dass die Teilnahme der ASt an der Ausführung der Rohrleitungsarbeiten an der Pipeline A. im Rahmen der Durchführung von Vorhaben des gemeinsam finanzierten NATO-Sicherheits-Investitionsprogramms, voraussichtlich zu vergeben im Namen und für Rechnung der Bundesrepublik Deutschland, diese vertreten durch das Bundesministerium der Verteidigung, dieses vertreten durch Staatl. Hochbauamt A. , nicht dem Zulassungsverfahren nach der Regierungsvereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Tschechischen Republik über die Entsendung tschechischer Arbeitnehmer aus in der Tschechischen Republik ansässigen Unternehmen zur Beschäftigung auf Grundlage von Werkverträgen und somit einer Genehmigung durch die Ag unterlag. Hilfsweise beantragt sie im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage über den Antrag zu entscheiden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde (§§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz -SGG-) ist zulässig. Das SG hat ihr nicht abgeholfen (§ 174 SGG). Das Rechtsmittel erweist sich jedoch nicht als begründet.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis stellt im vorliegenden Rechtsstreit § 86 b Abs 2 Satz 2 SGG dar.

Hiernach ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn dem Ast ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1988 BVerfGE 79, 69/74, vom 19.10.1997 BVerfGE 46, 166/179 und vom 22.11.2002 NJW 2003, 1236; Niesel, Der Sozialgerichtsprozess, 4. Aufl. RdNr 643).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den er sein Begehren stützt - voraus. Die Angaben hierzu hat der Ast glaubhaft zu machen (§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG iVm § 920 Abs 2, § 294 Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 8.Aufl, § 86 b RdNr 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927, NDV-RD 2005, 59) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist gegebenenfalls auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Ast zu entscheiden (vgl. BVerfG vom 12.05.2005 aaO und vom 22.11.2002 aaO).

Unabhängig davon, dass bereits kein Hauptsacheverfahren rechtshängig ist - die Ast hat bisher nicht eine eventuell mögliche Feststellungsklage bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage zum SG erhoben - fehlt es vorliegend für die begehrte Feststellung bereits an der Darlegung eines Anordnungsgrundes. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Ast die Feststellung begehrt, nicht dem Zulassungsverfahren nach der Regierungsvereinbarung zu unterliegen. Genau dies hat die Ag jedoch in ihrem Schreiben vom 10.08.2005 zum Ausdruck gebracht. Nachdem die streitgegenständliche Ausschreibung jedoch am 18.10.2005 beendet worden ist, ohne dass sich die Ag hieran beteiligt hatte, ist für den Senat nicht ersichtlich, weshalb ein Abwarten der Entscheidung in einem eventuellen einzuleitenden Hauptsacheverfahren der Ast nicht zumutbar ist.

Ein Fortsetzungsfeststellungsantrag ist im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nicht zulässig (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG, 8.Aufl, § 86 b RdNr 9 b; Meyer-Ladewig, aaO § 131 RdNr 9 a).

Nach alledem ist die Beschwerde der Ast zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 197 a SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 52 Abs 2, 72 Nr 1 Gerichtskostengesetz (GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG, § 66 Abs 3 Satz 3 GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-10-09