L 10 AL 368/02 ER

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 AL 191/97
Datum
19.12.2000
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 368/02 ER
Datum
20.02.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

I. Es wird festgestellt, dass der bei der Antragstellerin zu 2) als Ersatz für den ausgeschiedenen Fahrer Y. A. beschäftigte Fahrer C. U. bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache (Az: [L 10 AL 138/01](#)) im grenzüberschreitenden Güterverkehr arbeitslaubnisfrei Lastkraftwagen der Antragstellerin zu 1) fahren darf.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 4.212,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob der bei der Antragstellerin zu 2. (ASt zu 2) beschäftigte türkische Arbeitnehmer C. U. für seinen Einsatz als Fahrer auf Fahrzeugen im grenzüberschreitenden Güterverkehr in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) einer Arbeitserlaubnis (AE) bedarf.

Die Antragstellerin zu 1. (ASt zu 1) betreibt ein internationales Transportunternehmen, in dem sie auf ihre Firma in Deutschland zugelassene LKWs einsetzt, die von bei der Niederlassung in Istanbul (ASt zu 2) beschäftigten türkischen Fahrern mit Wohnsitz in der Türkei gesteuert werden. Nach der von der Antragsgegnerin (Ag) zunächst als erlaubnisfrei angesehenen Beschäftigung dieser Fahrer erteilte die Ag den türkischen Fahrern im Rahmen einer Übergangszeit - die Neufassung des § 9 Nr 2 Arbeitserlaubnis-Verordnung (AEVO) trat mit Wirkung ab 10.10.1996 in Kraft - nur noch bis 30.04.1997 AE. Hiergegen erhoben die ASt Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG). Mit Urteil vom 19.12.2000 (Az: [S 10 AL 191/97](#)) stellte das SG fest, dass die bereits am 09.10.1996 bei der ASt zu 2) beschäftigten und auf Fahrzeugen der ASt zu 1) im grenzüberschreitenden Güterverkehr eingesetzten türkischen Fahrer auch über den 09.10.1996 hinaus keiner AE bedürfen. Soweit die ASt die Feststellung der AE-Freiheit auch für die Zukunft beantragt hatten, wies das SG die Klage ab. Das SG begründete die teilweise Klageabweisung mit fehlendem Bestandsschutz für nach dem 09.10.1996 eingestellte Fahrer. Es räumte der ab 10.10.1996 geltenden Rechtsänderung den Vorzug ein.

Gegen dieses Urteil legten die ASt am 23.03.2001 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht -BayLSG- (Az: [L 10 AL 138/01](#)) ein, das das Verfahren mit Einverständnis der Beteiligten im Hinblick auf vorgreifliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bzw des Bundessozialgerichts (BSG) durch Beschluss vom 11.07.2002 zum Ruhen brachte.

Am 17.09.2002 haben die ASt den Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt und beantragt, festzustellen, dass der bei der ASt zu 2. als Ersatz für den ausgeschiedenen Fahrer Y. A. beschäftigte Fahrer C. U. bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache ([L 10 AL 138/01](#)) im grenzüberschreitenden Güterverkehr AE-frei Lastkraftwagen der ASt zu 2) fahren darf. Zur Begründung haben sie vorgetragen: Von den im Jahr 1996 beschäftigten drei Fahrern sei 1998 ein Fahrer ausgeschieden. Der Inhaber, R.A. , komme als Fahrer wegen seines Alters und aus familiären Gründen nicht mehr in Betracht. Ersatz werde daher dringend benötigt. Für den ausgeschiedenen Fahrer Y. A. (vgl. Anerkenntnis der Ag vom 17.07.1997 - L 10 B 195/97.AL-VR) soll nunmehr im grenzüberschreitenden Fernverkehr zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Türkei C. U. , geb. 1952 in D. , wohnhaft Y. , eingesetzt werden. Da nicht vorhersehbar sei, wann die beim EuGH / BSG anhängigen Verfahren abgeschlossen würden, sei eine einstweilige Anordnung dringend geboten.

Die Ag hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Eines einstweiligen Rechtsschutzes bedürfe es nicht, denn mit Schreiben vom 28.07.1997 an das Generalkonsulat Istanbul habe das Arbeitsamt Schweinfurt bestätigt, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren neben den Fahrern A. und Ö. auch ein weiterer Fahrer, S. Y. , beim Einsatz im grenzüberschreitenden Verkehr keine AE benötige. Der Betrieb zweier LKWs sei weiterhin unverändert möglich. Eine etwaige Geschäftsausweitung verbiete sich ohnehin.

II.

Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist stattzugeben.

Rechtsgrundlage für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes bei Vornahmesachen ist [§ 86b Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), der mit Wirkung zum 02.01.2002 durch Art 1 Nr 35 des 6.Gesetzes zur Änderung des SGG (6.SGG-ÄndG) vom 17.08.2001 ([BGBl I S 2144](#)) in das SGG eingefügt wurde und von seinem Regelungsgehalt her sich an [§ 123](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) anlehnt (dazu: Bernsdorff, SGB 2001, 465 ff; Kummer, SGB 2001, 705, 714 ff; Krodel, NZS 2002, 180 ff; Meyer-Ladewig, SGG, 7.Auflage, § 86b Rdnr 23 ff).

Nach [§ 86b Abs 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog Sicherungsanordnung). Gemäß [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (sog Regelungsanordnung).

Vorliegend handelt es sich um eine Regelungsanordnung, weil die Ast zu 2) etwas begehrt, was ihr von der Ag bestritten wird, nämlich die Feststellung, dass ein bei ihr in der Türkei beschäftigter Fahrer bis zur Entscheidung in der Hauptsache - also vorläufig - AE-frei im grenzüberschreitenden Verkehr Türkei - Deutschland - Türkei auf dem Gebiet der BRD LKWs der Ast zu 1) fahren darf.

Eine Regelungsanordnung iS des [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) setzt sowohl einen Anordnungsgrund (Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, weil ein Abwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist) als auch einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) voraus, wobei zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch eine Wechselbeziehung besteht. An das Vorliegen eines Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit unbegründet, so ist wegen fehlenden Anordnungsanspruchs der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. In diesem Fall ist unter Berücksichtigung der Interessen des Ast einerseits sowie der öffentlichen Interessen oder der Interessen anderer Personen andererseits zu prüfen, ob es dem Ast zumutbar ist, die Hauptsacheentscheidung abzuwarten (vgl BayLSG, [NZS 2001, 612](#), 613; BayLSG Beschluss vom 06.02.2002, Az: [L 12 B 243/01 ER](#)).

Im vorliegenden Fall hält der Senat bei summarischer Prüfung der im Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgebenden Sach- und Rechtslage das Obsiegen in der Hauptsache für sehr wahrscheinlich.

Im Hauptsacheverfahren geht es um die Feststellung der AE-Freiheit der bei der Ast zu 2) beschäftigten türkischen Fahrer. Nach [§ 284](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) dürfen Ausländer nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes die Beschäftigung im Inland ausüben und von Arbeitgebern nur beschäftigt werden, wenn sie eine solche Genehmigung besitzen. Keiner Genehmigung bedürfen ua Ausländer, wenn dies in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist ([§ 284 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB III](#)). Vorliegend dürfte sich die Ast zu 2) im Falle ihrer türkischen Arbeitnehmer mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auf zwischenstaatliche Vereinbarungen berufen können, die die EG mit der Türkei abgeschlossen hat. In Art 12 des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.09.1963 ([BGBl 1964 II S 509](#)) haben die Vertragsparteien vereinbart, sich von den Art 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft (EG-Vertrag) leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen. Art 22 des Abkommens befugt den Assoziationsrat zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens und in darin vorgesehenen Fällen Beschlüsse zu fassen. Dieser hat am 19.09.1980 den Beschluss Nr 1/80 erlassen (ANBA 1981 S 4). Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass einige Bestimmungen dieses Beschlusses unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht sind und sich ein türkischer Arbeitgeber unmittelbar darauf berufen kann (vgl zB Urteil vom 23.01.1997 - RSC 171/75 "T.", [NVwZ 1997 S 677](#) und dazu auch [BVerwGE 98, 31](#), 33). Auch die in Art 13 des Beschlusses 1/80 enthaltene Stillhalteklausele entfaltet zwischen den Mitgliedsstaaten unmittelbare Wirkung (EuGH, Urteil vom 11.05.2002 - C-37/38 "S."). Diese Klausel lautet: "Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen."

Die Stillhalteklausele des Art 13 des Beschlusses Nr 1/80 dürfte nach Auffassung des Senats mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit die streitrelevante Beschäftigung der türkischen Fahrer auf den deutschen Teilstrecken ihrer grenzüberschreitenden Tätigkeit erfassen (vgl dazu bereits Beschluss vom 01.08.2002, Az: [L 11 AL 221/02 ER](#)). Diese Beschäftigung war ursprünglich ordnungsgemäß iS des Art 13 des Beschlusses Nr 1/80, denn die Fahrer bedurften nach § 9 Nr 2 der am 01.04.1971 in Kraft getretenen AEVO vom 02.03.1971 ([BGBl I S 152](#) idF der Verordnung zur Änderung der AEVO vom 01.09.1993 - [BGBl I S 1527](#)) als Zugehörige zum fahrenden Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr keiner AE. Eine neue Beschränkung und der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wurde jedoch für ausländische, somit auch für türkische Arbeitnehmer, die im grenzüberschreitenden Verkehr einsetzt sind, durch die am 10.10.1996 in Kraft getretene Verordnung zur Änderung des AE-Rechts geschaffen ([BGBl I S 1491](#)). Danach bedurfte nur noch das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland keiner AE, sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen war. Diese Bestimmung findet sich inhaltsgleich nunmehr in § 9 Nr 3a der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) vom 17.09.1998 - [BGBl I S 2899](#)). Die Einschränkung der AE-Freiheit ab dem 10.10.1996 dürfte gegen das Assoziationsrecht verstoßen und deshalb für türkische Arbeitnehmer unbeachtlich sein. Auch Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls, wonach das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterfernverkehr für eine Tätigkeit pro Unternehmen mit Sitz im Geltungsbereich der AEVO keiner AE bedarf, dürfte weiterhin Gültigkeit haben. An seiner dazu ergangenen Rechtsprechung hält der Senat weiter fest. Die Einlegung der Revision durch die Ag beseitigt die Entscheidung nicht, solange nicht das BSG im Revisionsverfahren etwas gegenteiliges entschieden hat (vgl die Vorlagen des BSG zur Vorabentscheidung und Auslegung des Art 13 des Beschlusses Nr 1/80 bzw des Art 41 des Zusatzprotokolls vom 20.06.2001, Az: [B 11 AL 89/00 R](#) und vom 03.12.2001, Az: [B 11 AL 90/00 R](#) an den EuGH).

Da somit das Obsiegen in der Hauptsache bei summarischer Prüfung sehr wahrscheinlich ist, sind an das Vorliegen des Anordnungsgrundes weniger strenge Anforderungen zu stellen. Die Ast zu 2) hat glaubhaft vorgetragen, dass auch ihr - und nicht nur der Ast zu 1) in M. -

erheblich finanzielle Nachteile drohen, wenn sie die Fahrer nicht im grenzüberschreitenden Verkehr auf dem Gebiet der BRD einsetzen kann. Sie benötigt nach ihren Angaben die Fahrer, um ihren Betrieb weiter aufrecht erhalten zu können, nämlich die Einfuhr von Waren aus der Türkei in die BRD, für die sie arbeitsteilig im Nahostverkehr erfahrenes türkisch sprechendes Personal zur Verfügung stellt. Bei Abwägung dieser Interessen mit den öffentlichen Interessen der vorrangigen Einstellung arbeitsloser Deutscher bzw. bevorzogter Arbeitnehmer ist es den Ast angesichts der sehr hohen Erfolgswahrscheinlichkeit nicht zuzumuten, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten, zumal nach dem Vorlagebeschluss des BSG noch ein erheblicher Zeitraum bis zu einer entgeltigen Entscheidung vergehen kann.

Unter Berücksichtigung des Rechtsschutzzieles der beantragten einstweiligen Anordnung ist es sachgerecht und ausreichend, festzustellen, dass der bei der Ast zu 2) beschäftigte Fahrer C. U. bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache AE-frei im grenzüberschreitenden Verkehr Türkei - Deutschland - Türkei auf dem Gebiet der BRD LKWs der Fa. R.A. (M.) fahren darf.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 154](#) bis [162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Gehören - wie hier - in einem Rechtszug weder die Ast noch die Ag zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen, werden die Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben ([§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Dies gilt insbesondere für Streitigkeiten zwischen Sozialleistungsträgern und Arbeitgebern (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des 6.SGG-ÄndG, [BT-Drs 14/5943](#) zu Nr 68; Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 7.Auflage, § 197a Rdnr 2).

[§ 197a SGG](#) ist vorliegend anwendbar, denn das eigenständige Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist nach In-Kraft-Treten des 6.SGG-ÄndG vom 17.08.2001 mit Eingang des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim BayLSG am 17.09.2002 rechtshängig geworden (Art 17 Abs 1 Satz 2 6.SGG-ÄndG; dazu: BSG, Urteile vom 30.01.2002, Az: [B 6 KA 73/00 R](#) und [B 6 KA 12/01 R](#), [SGB 2002, 271 f](#)).

Nach dem hier entsprechend anzuwendenden [§ 154 Abs 1 VwGO](#) trägt der unterliegende Teil, hier also die Ag, die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Antragsverfahrens.

Aufgrund der gemäß [§ 197a Abs 1 SGG](#) anwendbaren Bestimmung des GKG war hier ferner der Streitwert nach [§ 25 Abs 2 Satz 1 GKG](#) festzusetzen. Danach ist der Streitwert nach billigem Ermessen zu bestimmen, soweit er sich nicht aus anderen Vorschriften ergibt oder sonst feststeht, was vorliegend nicht zutrifft. Billigem Ermessen entspricht es, den Gegenstandswert nach der Bedeutung der Sache für die Ast zu bestimmen (vgl. [§ 13 Abs 1 GKG](#)).

Anhaltspunkte für diesen Wert liefern im vorliegenden Fall die Personalkosten, die die Ast hätte aufwenden müssen, wenn sie die von ihr im grenzüberschreitenden Güterverkehr eingesetzten türkischen Kraftfahrer nicht weiter hätte einsetzen dürfen, sondern auf deutsche Kraftfahrer hätte zurückgreifen müssen. Die Minderkosten für den Einsatz türkischer Fahrer hätten nach Auskunft des Bundesverbandes Güterkraftverkehr und Logistik e.V. vom 25.06.1998 (vgl. BayLSG, Beschluss vom 25.06.2002 - [L 10 B 90/01 AL](#)) monatlich 2.500 bis 3.000 DM, mithin durchschnittlich 2.750 DM (1.404,28 Euro) betragen. Da vorliegend nur ein Fahrer betroffen ist, errechnet sich der Gegenstandswert durch Multiplikation des Betrags von 1.404,28 Euro mit 12 Monaten (16.851,36 Euro). Das Feststellungsinteresse ist nach der Rechtsprechung des BSG nämlich mit dem Betrag zu bewerten, der sich aus den Personalmehr- bzw. -minderkosten für ein Jahr ergibt (BSG vom 12.07.1994 - [7 RAr 44/93](#); vgl. auch LSG BW vom 17.12.2001 - [L 12 AL 492/01 W-A](#); BayLSG vom 25.06.2002 - [L 10 B 90/01 AL](#)). Für das Anordnungsverfahren nach [§ 86b SGG](#) ist ein Viertel des Gegenstandswerts des Hauptsacheverfahrens angemessen (BSG [SozR 3-1930 § 116 Nr 6](#)), so dass der Gegenstandswert (gerundet) 4.212 Euro beträgt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#), [§ 25 Abs 3 Satz 2 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-01-07