L 11 AL 117/00

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AL 387/97
Datum
01.03.2000
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 11 AL 117/00
Datum
26.07.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 1. März 2000 wird verworfen, soweit sie die Vergangenheit betrifft, und zurückgewiesen, soweit sie die Zukunft betrifft.
II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin.
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin, ein türkisches Unternehmen mit Sitz in der Türkei, im grenzüberschreitenden Güterfernverkehr auf den deutschen Teilstrecken der Frachtrouten bei ihr beschäftigte türkische Arbeitnehmer auf Fahrzeugen, die in Deutschland für ein deutsches Unternehmen zugelassen sind, einsetzen darf, ohne dafür einer Arbeitsgenehmigung zu bedürfen.

Durch Bescheide der Beklagten vom 06.05.1997 wurden die Anträge auf Arbeitserlaubnisse (AEs) der türkischen Fahrer der Klägerin I.Ö ..., H.K ..., R.K ..., I.A ..., A.E ..., H.S ..., S.A ... zurückgewiesen. Die Fahrer hatten beantragt, ihnen ab 01.05.1997 im grenzüberschreitenden Verkehr für Fahrten auf LKWs, die auf das deutsche Unternehmen D ...-Transporte KG, Sch .../Saale, zugelassen sind, Arbeitserlaubnisse zu erteilen. In den ablehnenden Bescheiden wurde ausgeführt, gemäß § 19 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) dürfe für Ausländer, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hätten und im Geltungsbereich des AFG eine Beschäftigung ausüben wollten, die Arbeitserlaubnis nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach der Anwerbestoppausnahme-Verordnung (ASAV) vorliegen. Für die angestrebte Tätigkeit sei keine entsprechende Voraussetzung in der ASAV gegeben. Ferner schlössen §§ 5 und 6 Arbeitserlaubnisverordnung (AEVO) eine Arbeitserlaubnis (AE) aus. Nach § 5 AEVO könne eine AE nur dann erteilt werden, wenn die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Eine Aufenthaltsgenehmigung läge nicht vor. Eine AE sei zudem zu versagen, wenn die Arbeitsbedingungen ungünstiger seien als diejenigen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer. Dies sei bei den Antragsstellern der Fall. Ihnen würde nicht (mindestens) der deutsche Tariflohn gewährt.

Durchschriften der Bescheide wurden auch der Klägerin zugeschickt.

Die Klägerin hat daraufhin am 13.05.1997 beim Sozialgericht (SG) Nürnberg einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt und dazu vorgetragen: Die Klägerin betreibe ein Transportunternehmen mit grenzüberschreitendem Verkehr. Sie transportiere hauptsächlich Güter zwischen der Türkei und Deutschland. Dabei werde türkisches Personal eingesetzt. Primäre Gründe dafür seien: Kenntnis der Landessprache, Erfahrung im Nah- Ost-Verkehr sowie die Geschicklichkeit der Fahrer bei der Abfertigung der Zolldokumente an den Grenzübergängen. Die verwendeten LKWs seien in Deutschland auf die D ...-Transporte KG, Schwarzenbach, zugelassen. Bis 1993 seien in Deutschland angestellte und sozialversicherte Fahrer dieses Unternehmens eingesetzt worden. Nach der Änderung des § 9 Nr 2 AEVO durch die Zehnte Änderungsverordnung habe die Beklagte der D ...-Transporte KG empfohlen, deren Mitarbeiter künftig in der Türkei anzustellen und in der dortigen Sozialversicherung zu versichern. Seitdem beschäftige die Klägerin die Fahrer. Sie setze ihre Fahrer auf den LKWs der D ...-Transport KG ein. Sie bezahle die Fahrer und zahle die Sozialversicherung in der Türkei. Mit den entsprechenden Ausgaben würde die D ...-Transport KG monatlich belastet. Die Unternehmen hätten einen entsprechenden Agentur-Vertrag geschlossen. Eine Überführung der LKWs in die Türkei sei wirtschaftlich wegen der hohen Zollgebühren nicht tragbar. Geeignete deutsche Fahrer habe die D ...-Transporte KG nicht finden können.

Mit Beschluss des SG Nürnberg vom 22.05.1997 (AZ: S 13 VR 116/97 Al 98) wurde festgestellt, dass die von der Klägerin im grenzüberschreitenden Güterverkehr eingesetzten türkischen Arbeitnehmer I.A ..., I ..., A ..., S ...; C ..., H ...; A.E ..., A ...; A.E ..., N ...; H.K ..., H ...; K ..., R ...; K ..., H ..., I.Ö ..., I ...; S ..., H ...; A ..., Ö ... vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren keiner

Arbeitserlaubnis bedürfen. Die türkischen Fernfahrer seien seit längerem bei der Klägerin mit gleichartiger Beschäftigung eingesetzt gewesen. Die Beklagte habe ihnen seit Oktober 1995 bis einschließlich April 1997 auch Arbeitserlaubnisse dafür gewährt. Die durch Änderung der AEVO vom 30.09.1996 gegebene neue Rechtslage, wonach grundsätzlich nur noch türkische Fahrer eines türkischen Unternehmens im grenzüberschreitenden Verkehr arbeitserlaubnisfrei seien, wenn sie auf LKWs, die in der Türkei zugelassen seien, eingesetzt würden, bedürfe einer längeren Übergangsfrist als der bis zum 30.04.1997 gewährten.

Am 05.06.1997 hat die Klägerin das streitgegenständliche Hauptsacheverfahren beim SG Nürnberg erhoben und festzustellen beantragt, dass die schon im einstweiligen Rechtsschutzverfahren benannten türkischen Arbeitnehmer für ihren Einsatz im grenzüberschreitenden Verkehr in Deutschland keiner AEs bedürfen. Die Klägerin nahm zur Begründung im Wesentlichen auf ihr Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz Bezug. Die Beklagte trug vor: Die benannten Arbeitnehmer seien nicht arbeitserlaubnisfrei. Dies ergebe sich aus § 9 Nr 2 AEVO in der seit 01.10.1996 gültigen Fassung. Das Urteil des BSG vom 10.03.1994, Az: 7 RAr 44/93 (SozR 3-4210 § 9 Nr 1), auf das die Gegenseite abstelle, sei für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Das Urteil betreffe einen Fall, in dem mehrere ausländische Arbeitnehmer in Deutschland beitragspflichtig beschäftigt gewesen seien. Im vorliegenden Fall seien die Arbeitnehmer jedoch bei einem türkischen Unternehmen in der Türkei beschäftigt. Es läge zudem eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung der Klägerin an die D ...-Transporte KG vor. Das Fahren von türkischen Fahrern auf in Deutschland zugelassenen LKWs widerspreche güterkraftverkehrsrechtlichen Bestimmungen.

Durch Urteil des SG Nürnberg vom 01.03.2000 (AZ: S 13 Al 387/97) ist festgestellt worden, dass die türkischen Fahrer der Klägerin I.A ..., I ...; A ..., S ..., C ..., H ...; A.E ..., A ...; A.E ..., N ...; K ..., H ...; K ..., R ...; K ..., H ...; Ö ..., I ...; S ..., H ...; A ... Ö ... im grenzüberschreitenden Verkehr keiner AEs bedürfen. Dabei hat das SG in seiner Begründung im Wesentlichen auf die Gesichtspunkte verwiesen, die der Entscheidung des BSG vom 10.03.1994 zugrunde lagen (aaO S 6). Sie müssten für die weitere Änderung der AEVO zum 01.10.1996 ebenfalls Anwendung finden.

Gegen das der Beklagten am 15.03.2000 zugestellte Urteil vom 01.03.2000 hat diese am 25.03.2000 Berufung eingelegt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 01.03.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt vor: Ihre Fahrer hätten durch längere ordnungsgemäße Tätigkeit bis zum 30.04.1997 in Deutschland einen beschäftigungsrechtlichen Status gewonnen, der nicht verschlechtert werden dürfe. Dies sei durch Art 13 des Beschlusses des Assozationsrates EWG-Türkei gesichert. Außerdem sei nach dem Urteil des BSG vom 10.03.1994 unter dem Blickwinkel des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Rechte am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art 14 GG) die Rechtsänderung durch die Verordnung vom 30.09.1996 nur mit einer angemessenen Übergangsregelung - die formal nicht gegeben sei - wirksam.

Die Beteiligten haben übereinstimmend vorgetragen, dass die oben benannten türkischen Arbeitnehmer, für deren Fahrertätigkeit erstinstanzlich AE-Freiheit festgestellt worden ist, kontinuierlich seit 1996 im grenzüberschreitenden Verkehr auf LKWs der D ... Transporte KG gefahren seien.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Verfahrensakte des Senats, auf die weiteren Akten des Senats L 11 B 36/98 Al und L 11 B 208/97.AL-VR sowie die Akten des Sozialgerichts Nürnberg (S 13 Al 387/97 und S 13 VR 116/97 Al 98) und die Akte der Beklagten, deren Inhalte zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-), soweit die Feststellung der Arbeitsgenehmigungsfreiheit der türkischen LKW-Fahrer für die Zukunft zwischen den Beteiligten streitig ist. Dafür ist ein Interesse der alsbaldigen Feststellung gegeben (§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG). Das hat das BSG für einen Arbeitgeber in einem insofern vergleichbaren Fall schon festgestellt (BSG SozR 3-4210 § 9 Nr 1 S 2). Zwischen den Beteiligten ist die Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen, nämlich von Normen des Arbeitserlaubnis-Genehmigungsrechts, auf einen konkreten Sachverhalt streitig. Die Klägerin kann ihr Klageziel nicht mit Hilfe einer Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen. Die Beklagte ist insoweit durch das Urteil des SG beschwert.

Der Streit um eine entsprechende Feststellung der Arbeitserlaubnisfreiheit für Zeiträume, die heute in der Vergangenheit liegen, ist nicht berufungsfähig. Die Beklagte hat trotz entsprechenden Hinweises durch den Senat nichts vorgetragen, aus dem sich ein Interesse an alsbaldiger (negativer) Feststellung für die Vergangenheit ergeben könnte. Der Streit hat sich insoweit durch Zeitablauf erledigt. Die Berufung war insoweit mangels Beschwer zu verwerfen.

Die Berufung ist - soweit zulässig - nicht begründet.

Nach der zum Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Senat maßgeblichen Sach- und Rechtslage (BSG aaO) bedürfen die im Urteilsspruch des SG aufgeführten 11 Fahrer (auch) zukünftig keiner AEs bei ihrer Tätigkeit im grenzüberschreitenden Verkehr für die in Deutschland zurückzulegenden Strecken, solange das die Arbeitserlaubnisfreiheit gewährende Recht gilt. Für die Zulässigkeit der Klage gilt das zur Berufungsbeschwer oben Ausgeführte entsprechend.

Die rechtliche Grundregelung für die Frage, ob die in Rede stehende Fahrertätigkeit eines türkischen Fahrers im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf dem deutschen Teilstück seiner Frachtfahrt arbeitsgenehmigungsfrei ist, geben die §§ 284 ff Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), das insoweit am 01.01.1998 in Kraft getreten ist (AFRG vom 24.03.1997, Art 83, BGBl I 594 ff [721]).

Nach § 284 SGB III dürfen Ausländer nur mit Genehmigung des Arbeitsamtes eine 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, auf Grund eines Gesetzes oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist (§ 284 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB III).

Letzteres ist hier der Fall. Die Fahrer der Klägerin können sich als türkische Arbeitnehmer, die Klägerin als deren Arbeitgeberin kann sich auf die zwischenstaatlichen Vereinbarungen berufen, die die Europäische Gemeinschaft mit der Türkei abgeschlossen hat. Diese Vereinbarungen konservieren den Rechtszustand, der zu Beginn der Beschäftigung der türkischen Fahrer in Deutschland bestanden hat (Stillhalteklausel).

Grundlegend ist das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.09.1963, transformiert durch das Gesetz zum Assoziierungsabkommen vom 13.05.1964 (BGBl II S 509). Die Vertragsparteien haben in Art 12 des Abkommens vereinbart, sich von den Art 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft (EGV) leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen. Um die Anwendung und schrittweise Entwicklung der Assoziationsregelung sicherzustellen, treten die Vertragsparteien in einem Assoziationsrat zusammen; dieser wird im Rahmen der Befugnisse tätig, die ihm in dem Abkommen zugewiesen sind (Art 6 des Abkommens). Art 22 des Abkommens befugt den Assoziationsrat, zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens und in den darin vorgesehenen Fällen Beschlüsse zu fassen.

Unter dieser Voraussetzung und unter Beachtung des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12.09.1963, transformiert durch das Gesetz vom 19.05.1972 (BGBl II S 385), hat der Assoziationsrat (gem Art 12 des Abkommens und Art 36 des Zusatzprotokolls) den Beschluss Nr 1/80 vom 19.09.1980 (ANBA 1981 S 4 bis 6) erlassen.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften - EuGH - hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass einige Bestimmungen des ARB 1/80 unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht sind und sich ein türkischer Arbeitnehmer unmittelbar darauf berufen kann (zB im Urteil vom 23.01.1997 - Rs. C-171/75 "T ..." in NVwZ 1997 S 677 RdNr 15 bis 18, 22; vgl auch BVerwGE 98, 31 [33]). So entfaltet auch die in Art 13 ARB 1/80 enthaltene Stillhalteklausel zwischen den Mitgliedsstaaten unmittelbare Wirkung (EuGH, Urteil vom 11.05.2000, C-37/98, Savas, RdNr 49). Art 13 ARB 1/80 lautet: Die Mitgliedsstaaten 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 Stillhalteklausel des Art 13 ARB erfasst auch die streitrelevante Beschäftigung des türkischen Fahrers auf den deutschen Teilstrecken seiner grenzüberschreitenden Tätigkeit.

Seinem eindeutigen Wortlaut nach setzt Art 13 ARB nur voraus, dass Aufenthalt und Beschäftigung des türkischen Arbeitnehmers im Inland des Mitgliedsstaates ordnungsgemäß sind. Dabei kann ordnungsgemäß keine weitere Bedeutung als legal haben. Legal sind Beschäftigung und Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates, wenn diese im Einklang mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Mitgliedsstaates erfolgen (EuGH Urteil vom 26.11.1998 - Rs. C-1/97 [B ...] Rdnrn 50, 51, 52 = NVwZ 1999, 1099; BVerwGE 98, 31 [34]).

Die auf die deutschen Teilstrecken entfallende Beschäftigung der türkischen Fahrer, um die es hier geht, war ursprünglich ordnungsgemäß iS des Art 13 ARB 1/80. Denn ein türkischer Fahrer bedurfte nach § 9 Nr 2 der am 01.04.1971 in Kraft getretenen AEVO vom 02.03.1971 (BGBl I S 152) auch idF der Zehnten Verordnung zur Änderung der AEVO vom 01.09.1993 (BGBl I S 1527) als fahrendes Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr keiner Arbeitserlaubnis.

Die Fahrer hielten sich während ihrer Arbeit in Deutschland auch mit Visa der dafür zuständigen Behörden ordnungsgemäß iS des Art 13 ARB 1/80 im Bundesgebiet auf.

Schließlich gehört die Tätigkeit der türkischen Fahrer im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf den deutschen Teilstrccken auch zu dem in Art 13 ARB 1/80 benannten Arbeitsmarkt. Diese Regelung erfasst vom Wortlaut her jede Beschäftigung eines türkischen Arbeitnehmers in einem Mitgliedsstaat, auch zB eine geringfügige oder eine solche, die ihren tatsächlichen oder arbeitsrechtlichen Schwerpunkt in der Türkei hat. Denn der Begriff "ordnungsgemäße Beschäftigung" knüpft an das inländische Recht an (BVerwGE 98, 31 [34, 35]). Nach inländischem (deutschem) Recht werden vom Arbeitserlaubnisrecht ausnahmslos alle Arbeitsverhältnisse von Ausländern im Inland erfasst. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 284 SGB III, der uneingeschränkt alle Beschäftigungen von Ausländern im Inland erfasst, und auch aus der Verordnungsermächtigung des § 288 Abs 1 SGB III, wonach durch Verordnung ausnahmsweise bestimmte Ausländerbeschäftigungen von der Genehmigungspflicht ausgenommen werden dürfen. Dh, auch soweit Arbeitsgenehmigungsfreiheit besteht, basiert diese auf einer Arbeitsgenehmigungsregelung. Folgerichtig hat das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung über die in Rede stehende Beschäftigung von türkischen LKW-Fahrern Regelungen im § 9 Nr 2 AEVO bzw § 9 Nr 3 Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) getroffen. § 13 ArGV stellt systemkonsequent regelnd klar, dass im Vergleich zu den Bestimmungen der ArGV günstigere Regelungen des ARB 1/80 über den Zugang türkischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt unberührt bleiben.

Eine neue Beschränkung für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt wurde jedoch für ausländische, somit auch türkische Arbeitnehmer, die im grenzüberschreitenden LKW-Verkehr eingesetzt sind, durch die am 10.10.1996 in Kraft getretene Verordnung (BGBl I S 1491) zur Änderung des Arbeitserlaubnisrechts vom 30.09.1996 geschaffen, indem § 9 Nr 2 der AEVO nochmals verändert wurde.

Die AEVO in ihrer Ursprungsfassung regelte in § 9 Nr 2, dass "keiner Arbeitserlaubnis bedürfen ... 2. das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr ..." Die Zehnte Verordnung zur Änderung der AEVO vom 01.09.1993 (BGBl I S 1527) legte mit Wirkung vom 01.09.1993 fest, dass "keiner Arbeitserlaubnis bedürfen ... 2. das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland". Damit wurde geregelt, dass die Arbeitserlaubnisfreiheit nur im Falle der "Einstrahlung" der Tätigkeit auf deutsches Gebiet bei Beschäftigung durch einen im Ausland ansässigen Unternehmer gewährt wird. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 10.03.1994 (SozR 3-4210 § 9 Nr 1) klargestellt, dass die Normänderung zum 01.09.1993 nicht nur deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung hatte und eine materiell-rechtliche, einengende Modifizierung der bisherigen Vorschrift gebracht hat. In der Folgezeit haben sich Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der ab 01.09.1993 gültigen Neufassung des § 9 Nr 2 AEVO ergeben. Die Beklagte hat die Meinung vertreten, dass die Vorschrift des § 9 Nr 2 AEVO nur für ausländische Kraftfahrer gelten

könne, die bei einem im Ausland ansässigen Unternehmer beschäftigt sind und wenn zudem die benutzten Fahrzeuge im Sitzstaat des Unternehmers zugelassen seien. Nicht unter die Befreiungsvorschrift sollten nach Meinung der Beklagten im Ausland wohnende Kraftfahrer fallen, die LKWs von einem in Deutschland ansässigen Unternehmen fahren. Die Beklagte hat den betroffenen Unternehmen bzw ausländischen Arbeitnehmern, soweit in Deutschland zugelassene LKWs gefahren wurden, jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Übergangsfrist für die Umstellung auf die ihrer Ansicht nach schon ab 01.09.1993 auch insofern geänderte Rechtslage eingeräumt und den betroffenen ausländischen Arbeitnehmern ab Mitte 1995 bis insgesamt 30.04.1997 AE gewährt. Diese Verwaltungspraxis beruhte auf Weisungen des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung.

Mit der Änderung der AEVO vom 30.09.1996, die mit Wirkung vom 10.10.1996 in Kraft trat, wurde der Wortlaut des § 9 Nr 2 AEVO an die schon zuvor vom Verordnungsgeber vertretene Rechtsmeinung angepasst und noch enger gefasst. Danach bedarf nun nur noch "keiner Arbeitserlaubnis ... 2. das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, sofern a) das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist, b) das Fahrzeug im Geltungsbereich der Verordnung zugelassen ist für eine Tätigkeit der Arbeitnehmer im Linienverkehr mit Omnibussen." Die AEVO ist schließlich durch die ArGV vom 17.09.1998 (BGBl I S 2899) mit Wirkung vom 25.09.1998 abgelöst worden. Die Bestimmungen des § 9 Nr 2a, b, AEVO im hier relevanten Umfange finden sich inhaltsgleich nunmehr in § 9 Nr 3a, b ArGV.

Mit der Neufassung des § 9 Nr 2a AEVO zum 10.10.1996 trat auch für türkische LKW-Fahrer formal eine wesentliche Beschränkung für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt ein. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Übergangsregelung in die Verordnung hätte aufgenommen werden müssen. Eine solche Übergangsregelung wäre heute in jedem Falle abgelaufen. Der VO-Geber hat durch seine Weisung an die Beklagte und durch die Wiederholung der Neuregelungen vom 10.10.1996 in der ArGV ca zwei Jahre später zu erkennen gegeben, dass er allenfalls eine knappe und keinesfalls über den Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der ArGV zum 25.09.1998 hinaus geltende Übergangsregelung wollte.

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass eine wesentliche Einschränkung des Zugangs des in Rede stehenden türkischen LKW-Fahrers zum deutschen Arbeitsmarkt ab 10.10.1996, allenfalls wegen einer etwa notwendigen Übergangsregelung etwas später, eingetreten ist.

Die Neuregelung war - anders als die Beklagte meint - konstitutiv und nicht nur deklaratorisch. Die bis zum 10.10.1996 gültige Fassung des § 9 Nr 2 AEVO war mit der Neuregelung nicht identisch. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Vergleich des Wortlauts beider Regelungen. Zudem kann grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, dass bei Rechtsminderungen diese über ihren Wortlaut hinaus auszulegen sind. Zumal wenn - wie im vorliegenden Regelungstatbestand - die beiden Änderungen - jeweils für sich gesehen - wesentliche Rechtsminderungen für die Betroffenen brachten. Für eine konstitutive Änderung des § 9 Nr 2a AEVO zum 10.10.1996 spricht auch die vorher nicht gegebene Differenzierung in § 9 Nr 2a) und § 9 Nr 2b) AEVO. In der letztgenannten Vorschrift wird auch - wie bisher - ab 10.10.1996 nicht zur Voraussetzung einer Arbeitserlaubnisfreiheit gemacht, dass die Fahrzeuge (hier Omnibusse) im Ausland zugelassen sind.

Diese Einschränkung der Arbeitserlaubnisfreiheit für LKW-Fahrer ab 10.10.1996 verstößt gegen das Assoziationsrecht und ist deshalb für die verfahrensbetroffenen türkischen LKW-Fahrer unbeachtlich. Für sie gilt die bis zum 09.10.1996 gültige Regelung weiter, so dass sie auf den deutschen Teilstrecken ihrer grenzüberschreitenden Frachtrouten weiterhin arbeitserlaubnisfrei fahren dürfen. Die ArGV stellt - insofern systemkonsequent - in § 13 klar, dass günstigere Regeln des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates den Bestimmungen der ArGV vorgehen.

Der Schutzbereich des Art 13 ARB erfasst nicht nur seinem Wortlaut nach, sondern auch von Sinn und Zweck her den Schutz der im grenzüberschreitenden Verkehr eingesetzten türkischen Arbeitnehmer. Der Beschluss 1/80 ARB beinhaltet einen weiteren durch die Art 48, 49 und 50 EGV geleiteten Schritt zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Türkei und den Mitgliedsstaaten (EuGH Urteil vom 23.01.1997 - Rs. C-171/95 [T ...] Rdnrn 19, 20 = NVwZ 1997, 677). Im Lichte dieses Normzweckes erlaubt es der Schutz des inländischen Arbeitsmarktes in Fällen wie den vorliegenden, bei denen der inländische Arbeitsmarkt nur marginal berührt wird, nicht, die Stillhalteklausel restriktiv zu interpretieren, etwa dergestalt, dass nur solche Arbeitsverhältnisse darin einzubeziehen wären, die ihren arbeitsrechtlichen oder ihren faktischen Schwerpunkt im Inland eines Mitgliedsstaates haben. Im Gegenteil sind solche Arbeitsverhältnisse in den Schutzbereich des Art 13 ARB einzubeziehen, die nur eine Ausstrahlung eines türkischen Arbeitsverhältnisses in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates bedeuten. Der Beschluss 1/80 ARB ist offensichtlich ein Kompromiss zwischen den Vertragspartnern des Assoziierungsabkommens. Damit sollte ein wesentlicher Schritt der Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Türkei und der Mitgliedsstaaten herbeigeführt werden (EuGH Urteil vom 20.09.1990 - Rs. C-192/89 [S ...] Rdnr 20 = NVwZ 1991 S 255). Hintergrund dieses Kompromisses war, dass einerseits die volle Freizügigkeit von der Türkei für ihre Arbeitnehmer begehrt wurde und andererseits die Mitgliedsstaaten ihren Arbeitsmarkt vor dem vollen Zugang aller türkischen Arbeitnehmer schützen wollten. Unter diesen Voraussetzungen gibt es offensichtlich keinen Sinn, die Freizügigkeit von türkischen Arbeitnehmern, die den Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten nur - wie im vorliegenden Fall - marginal berühren, stärkeren Einschränkungen zu unterwerfen, als die Freizügigkeit für jene Arbeitnehmer, die ihren arbeitsrechtlichen oder faktischen Schwerpunkt in einem Mitgliedsstaat haben. Die letztgenannten Arbeitnehmer stellen nämlich für den Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates eine weit größere Belastung dar als zB die Arbeitnehmer im vorliegenden Falle.

Dahingestellt bleibt, ob, wie die Beklagte geltend macht, der Fahrer oder die Klägerin oder ihr deutscher Auftraggeber gegen das deutsche Güterkraftverkehrsrecht verstoßen. Etwaige derartige Verstöße zu ahnden oder zu unterbinden ist den für das Güterkraftverkehrsrecht zuständigen Behörden und Gerichten aufgegeben und vorbehalten.

Eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung liegt nicht vor. Das türkische Unternehmen (Klägerin) ist Arbeitgeber der Fahrer und erbringt mit seinem Arbeitnehmer die von ihm der deutschen Auftraggeberin geschuldete Leistung, die LKWs an die vereinbarten Ziele zu fahren. Gegen eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung spricht auch grundsätzlich die Regelung in § 9 Nr 3b ArGV, die die Arbeitserlaubnisfreiheit für das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Personenverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland feststellt, wenn das Fahrzeug im Inland zugelassen ist für eine Tätigkeit der Arbeitnehmer im Linienverkehr mit Omnibussen. Der Senat sieht keinen Unterschied, was die Frage der Arbeitnehmerüberlassung angeht, zwischen Güter- und Personenverkehr. Er geht auch davon aus, dass der Verordnungsgeber in § 9 Nr 3b ArGV keine Arbeitserlaubnisfreiheit in Fällen grundsätzlich unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung gewähren wollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-20