

## L 11 AL 77/98

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 Al 382/97  
Datum  
03.12.1997  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 11 AL 77/98  
Datum  
08.10.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.12.1997 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat den Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist zwischen den Beteiligten die Rechtmäßigkeit des Widerrufs von den Klägern erteilten Arbeiterlaubnissen (AE).

Die Kläger sind ungarische Arbeitnehmer mit Wohnsitz in Ungarn, die in der Bundesrepublik Deutschland (BRD) im Rahmen der Ausführung von Werkverträgen tätig waren. Sie waren vom 01.01.1996 bis 31.12.1998 aufgrund eines Werkvertrages vom 22.03.1995 zwischen der ungarischen Fa. R. Kft und der Fa. R. GmbH & Co in M. auf deren Betriebsgelände mit Beton- und Stahlbearbeitungen sowie Schlosserarbeiten beschäftigt. Im Werkvertrag war ua in § 6 Abs 2 bestimmt worden, dass die Fa. R. GmbH & Co dem Personal ihres ungarischen Vertragspartners Unterkunft mit Kochmöglichkeiten gegen Entgelt (Miete) zur Verfügung stelle und Näheres in einem Mietvertrag geregelt werde.

Die Kläger sollten einen Nettostundenlohn von 12,31 DM sowie zusätzliche Leistungen für die auswärtige Beschäftigung (Auslöse) erhalten, die nicht im Nettolohn enthalten seien.

Mit Bescheid vom 23.08.1995 hatte die Beklagte ihre Zustimmung zur Beschäftigung von zwei Meistern und elf Schlossern im Rahmen dieses Werkvertrages erklärt.

Anlässlich einer am 17.12.1996 von der Außendienstgruppe Bau -Köln des Landesarbeitsamtes Nordrhein-Westfalen durchgeführten Außenprüfung und den sich daran anschließenden Ermittlungen sowie der Anhörung der Kläger vom 07.02.1997 iVm den von der Fa. R. Kft vorgelegten Lohn- und Gehaltsunterlagen ging die Beklagte davon aus, dass die Kläger zu Lohnbedingungen bei der Fa. R. GmbH & Co beschäftigt wurden, die denen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer nicht entsprachen.

Mit Bescheiden vom 24.02.1997 widerrief die Beklagte daraufhin die den Klägern erteilten AEs, da diesen vom Nettolohn 500,00 DM für die Unterkunft abgezogen worden waren, sie ihre wöchentliche Arbeitszeit mit 50 Stunden angegeben hätten und der Monatslohn im Heimatland mit 12.000,00 Ft angesetzt worden sei. Dies entspreche unter Zugrundelegung eines 156-Stunden-Monats nicht den Bestimmungen des anwendbaren Tarifvertrages. Unter Abwägung der öffentlichen Interessen und der der Arbeitnehmer wurden die AEs deshalb widerrufen.

Hiergegen legten die Kläger am 06.03.1997 Widerspruch ein. Die monatliche Miete für die Container-Unterkunft sei durch privatrechtliche Vereinbarungen mit 500,00 DM festgesetzt worden, die die Arbeitnehmer zu tragen hätten. Lediglich dann, wenn die monatlich entrichtete Miete vom Nettolohn in Abzug gebracht werde, ergebe sich eine geringfügige Unterschreitung des vereinbarten Mindestlohnes von 12,31 DM. Für die Monate Oktober 1996 bis Januar 1997 sei deshalb eine Nachzahlung vereinbart worden, damit trotz Abzugs der Miete vom Nettolohn der vereinbarte Stundenlohn lt Werkvertrag in Höhe von 12,31 DM erreicht werde.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 30.04.1997 wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Die Miete könne nicht als Teil des Entgeltes berücksichtigt werden, da sie der Auslöse entspreche, die nach dem Tarifvertrag für Auslösesätze und Erschwerniszulagen in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in NRW vom 20.11.1995 bei Montagearbeiten, die ein auswärtiges Übernachten des

Montagestammarbeiters erforderten, zu zahlen sei. Diese betrage während der ersten 60 Kalendertage 79,10 DM pro Kalendertag, nach 60 Kalendertagen 75,90 DM pro Kalendertag. Die von der ungarischen Arbeitgeberin der Kläger übernommene Miete liege weit unter dem Betrag, der nach dem Tarifvertrag als Auslöse zu zahlen gewesen wäre. Die Arbeits- und Lebensbedingungen in Ungarn seien unerheblich, da im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung ausschließlich auf die Gegebenheiten des inländischen Arbeitsmarktes abzustellen sei. Bei der gebotenen Interessenabwägung wögen die Interessen der Kläger an einer vorübergehenden Weiterbeschäftigung in der BRD Deutschland gegenüber dem öffentlichen Interesse weniger schwer.

Nach Rückkehr in ihre ungarische Heimat haben die Kläger dagegen am 03.06.1997 Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben, die dort unter den Az: [S 5 Al 382/97](#), S 5 Al 384/97, S 8 Al 380/97 und S 8 Al 381/97 erfasst wurden.

Zur Begründung trugen sie vor, dass selbst unter Ausklammerung der Nachzahlungen nur geringe Verstöße gegen den tariflichen Mindestlohn erkennbar seien, was die Beklagte im Übrigen bis Ende April 1997 nach einem Erlass ahnungslos gestellt habe. Unter Berücksichtigung der den Klägern gewährten Nachzahlungen werde der Netto-Stundenlohn überschritten. Die Kläger hätten an ihrem Einsatzort auf dem Gelände der deutschen Firma gewohnt, die Kläger S. und J. hätten nach dem Widerruf ihrer AE kein Entgelt mehr erhalten, so dass sie sich auf ein besonderes Feststellungsinteresse berufen könnten.

Dem Kläger J. , der nach Klageerhebung erneut ins Bundesgebiet einreiste, wurde im Rahmen eines anderen Werkvertrages für die Zeit vom 19.06.1997 bis 18.06.1998 eine AE von der Beklagten erteilt.

Mit Beschluss vom 04.11.1997 hat das SG die Klagen zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und unter dem Az: [S 5 Al 382/97](#) fortgeführt.

Mit Urteil vom 03.12.1997 hat das SG festgestellt, dass die Bescheide der Beklagten vom 24.02.1997 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 30.04.1997 in Sachen der Kläger S. und J. rechtswidrig gewesen seien und die Bescheide der Beklagte vom 24.02.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.04.1997 in Sachen der Kläger P. und V. aufgehoben.

Die Kläger J. und S. hätten ihre Klagen zu Recht in Fortsetzungsfeststellungsklagen umgestellt. Ein berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse iSd [§ 131 Abs 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) liege vor, weil sie nach Widerruf ihrer AEs und Ausreise aus der BRD keinen Lohn erhalten hätten, so dass ein Schadensersatzinteresse hier gegeben sei.

Die Voraussetzungen für den Widerruf einer AE nach § 6 Abs 1 oder Abs 2 Nr 1 oder Nr 3 der AEVO seien nicht erfüllt. Die tarifvertraglichen Regelungen zur Auslöse von Montagetätigkeiten seien im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Kläger nicht im Rahmen des Werkvertrages vom 22.03.1995 an verschiedenen Einsatzorten tätig gewesen seien, sondern an einem festen Arbeitsort, der Zweigniederlassung der Fa. R. GmbH & Co in M ... Sie seien dort in Containern untergebracht gewesen und hätten somit einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet. Zur Tragung der Miete für die Unterbringung in den Wohncontainern seien nach den Bestimmungen des der Beklagten vorgelegten Werkvertrages die Kläger als Arbeitnehmer selbst verpflichtet gewesen, so dass bei unstreitiger Zahlung der Miete von 500,00 DM durch den ungarischen Arbeitgeber der Kläger, die R. Kft, diese dem tariflich geschuldeten Stundenlohn hinzuzurechnen seien. Von einer untertariflichen Entlohnung der Kläger könne deshalb nicht ausgegangen werden. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen für den Widerruf der AE gemäß den Bestimmungen der §§ 6, 7 AEVO könne dahinstehen, ob die Beklagte von ihrem Ermessen in einer der gesetzlichen Weise entsprechenden Art Gebrauch gemacht hätte.

Gegen das ihr am 11.02.1998 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 10.03.1998 beim Bayer. Landessozialgericht (BayLSG) eingelegten Berufung.

Nach Art 5 Abs 1 der deutsch-ungarischen Regierungsvereinbarungen über die Beschäftigung ungarischer Arbeitnehmer auf der Grundlage von Werkverträgen (Regierungsvereinbarung) könnten AEs nur erteilt werden, soweit die Entlohnung der Werkvertragsarbeitnehmer einschließlich des Teils, der wegen der auswärtigen Beschäftigung gezahlt werde, dem Lohn entspreche, die die einschlägigen deutschen Tarifverträge für vergleichbare Tätigkeiten vorsähen. Nach dem Tarifvertrag für Auslösesätze und Erschwerniszulagen in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in NRW vom 20.11.1995 (Montagetarifvertrag), der hier anwendbar sei, da die Betriebe der Fa.R. GmbH & Co in M. im Tarifbereich NRW lägen, seien die von der Arbeitgeberin der Kläger übernommenen 500,00 DM für Miete, die zweifelsohne in den Bereich der Auslöseleistungen fielen, gegenüber den in den Widerspruchsbescheiden vom 30.04.1997 dargelegten Tagessätzen erheblich zurückgeblieben. Der Auffassung des SG, dass die tarifvertraglichen Regelungen über die Gewährung von Auslöseleistungen nicht anwendbar seien, da sie sich nur auf eine Tätigkeit an verschiedenen Einsatzorten bezögen, könne nicht zugestimmt werden, da bei den ausländischen Werkvertragsarbeitnehmern bei ihrem Einsatz in der BRD eine auswärtige Unterbringung zwingend erforderlich sei, so dass die hieraus ihnen entstehenden zusätzlichen Kosten entsprechend den einschlägigen deutschen tarifvertraglichen Regelungen vergütet werden müssten. Die Lohnberechnungen der Beklagten, bei der die von der Arbeitgeberin der Kläger übernommenen 500,00 DM für Miete keine Berücksichtigung gefunden hätten, da es sich hierbei um tariflich geschuldete Auslöseleistungen gehandelt habe, seien deshalb richtig gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Nürnberg vom 03.12.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Bei ihrer Beschäftigung habe es sich um eine Tätigkeit auf dem Gelände der Zweigniederlassung der Fa. R. GmbH & Co gehandelt, wobei sie Betoneisen zu bearbeiten, dh zu biegen und zu schneiden gehabt hätten. Ihre Arbeitsleistung sei somit nicht auf verschiedenen Baustellen erbracht worden. In M. seien sie ordnungsgemäß angemeldet gewesen. Die Bestimmungen des Tarifvertrages über Auslösesätze und Erschwerniszulagen in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in NRW vom 20.11.1995 seien deshalb nicht anwendbar, weil sie keine

Montagearbeiten verrichtet hätten. Die Zahlung des Mietzinses hätte ihr ungarischer Arbeitgeber, die Fa. R. Kft, übernommen. Die Unterkünfte seien gegen Entgelt zur Verfügung gestellt worden aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung. Der vereinbarte Mietzins in Höhe von 500,00 DM monatlich müsse somit zu den Nettolöhnen, die an die Kläger ausbezahlt worden seien, hinzuaddiert werden. Ein Unterschreiten der geforderten Tarif-Stundensätze sei damit nicht gegeben und der Widerruf der AEs der Kläger rechtswidrig gewesen. Nachdem bereits die Tatbestandsvoraussetzungen für den Widerruf der AEs nicht vorgelegen hätten, sei eine fehlerhafte Ermessensausübung durch die Beklagte nicht mehr entscheidungserheblich. Im Übrigen hätte die Beklagte auch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zunächst gegen die Arbeitgeberin der Kläger eine Verwarnung aussprechen müssen, was jedoch nicht erfolgt sei.

Auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakte des SG und des BayLSG wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 151 SGG](#)) ist zulässig ([§ 144 SGG](#)).

In der Sache erweist sich die Berufung jedoch als unbegründet, denn das SG hat im angefochtenen Urteil vom 03.12.1997 zu Recht festgestellt, dass der Widerruf der AEs für die Kläger S. und J. rechtswidrig war und die Bescheide in Sachen der Kläger P. und V. zu Recht aufgehoben.

Gemäß § 19 Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bedurften Arbeitnehmer, die nicht Deutsche iSd [Art 116](#) Grundgesetz sind, zur Ausübung einer Beschäftigung einer Erlaubnis der Bundesanstalt für Arbeit, soweit in den zwischenstaatlichen Vereinbarungen nicht anderes bestimmt war. Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hatte gemäß § 19 Abs 4 AFG die Verordnung über die Arbeitserlaubnisse für nichtdeutsche Arbeitnehmer (AEVO) erlassen, in der Näheres zum AE-Verfahren geregelt war. Nach § 7 Abs 1 AEVO konnte eine AE widerrufen werden, wenn der Tatbestand des § 6 Abs 1 oder Abs 2 Nr 1 oder Nr 3 AEVO erfüllt war. Der Widerruf war nur innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt zulässig, in dem die Behörde von den Tatsachen, die den Widerruf rechtfertigten, Kenntnis erlangt und eine Anhörung nach [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) stattgefunden hatte.

Gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 Nr 3 AEVO war die AE zu versagen, wenn die Arbeitsbedingungen ungünstiger waren als die vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer. Gleiches ergibt sich aus den Bestimmungen der deutsch-ungarischen Regierungsvereinbarung über die Beschäftigung ungarischer Arbeitnehmer auf der Grundlage von Werkverträgen vom 17.02.1989 idF vom 08.07.1991 ([BGBl II 1991, S 861](#) ff). Nach Art 5 Abs 1 der Regierungsvereinbarung können AEs nur erteilt werden, soweit die Entlohnung der Werkvertragsarbeitnehmer einschließlich des Teils, der wegen der auswärtigen Beschäftigung gezahlt wurde, dem Lohn entspricht, welchen die einschlägigen deutschen Tarifverträge für vergleichbare Tätigkeiten vorsehen.

Nach dem Gehalts-Tarifvertrag der nordrhein-westfälischen Eisen-, Metall- und Elektroindustrie war Facharbeitern - wie den Klägern - während der Zeit der Ausführung des Werkvertrages vom 22.03.1995 in NRW mindestens ein Stundenlohn in Höhe von 11,70 DM netto zu zahlen. Weder der geltende Gehalts-Tarifvertrag noch der bestehende Manteltarifvertrag sahen im fraglichen Zeitraum jedoch besondere Entschädigungen wie Spesen, Tagegelder, Reise-, Fahrt- und Übernachtungskosten bei auswärtiger Unterbringung vor. Dass sich ein solcher Anspruch aus den ungarischen Tarifbestimmungen im fraglichen Zeitraum ergab, ist für den erkennenden Senat weder ersichtlich, noch wurde dies von den Beteiligten im Verfahren vorgetragen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergab sich ein solcher Anspruch auch nicht aus den Bestimmungen des Tarifvertrages für Auslösesätze und Erschwerniszulagen in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW vom 20.11.1995. Dies würde die Ausführung von Montagearbeiten, die ein auswärtiges Übernachten des Montagestammarbeiters erfordert, voraussetzen. Im vorliegenden Fall kann davon jedoch nicht ausgegangen werden. Bei der Beschäftigung ungarischer Arbeitnehmer in der BRD im Rahmen der Ausführung von Werkverträgen nach der deutsch-ungarischen Regierungsvereinbarung ist idR - ausgehend von ihrem Wohnsitz in Ungarn - eine auswärtige Unterbringung in der BRD zwingend erforderlich. So waren auch die Kläger auf dem Betriebsgelände der Zweigniederlassung der deutschen Auftraggeberin in M. in Wohncontainern untergebracht. Trotz ihres Wohnsitzes in Ungarn handelte es sich dabei aber für die Dauer der Werkvertragslaufzeit um ihren gewöhnlichen Aufenthalt iS des § 30 Abs 2 Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil (SGB I). Im Werkvertrag vom 24.03.1995 war dazu vereinbart worden, dass die Fa. R. GmbH & Co KG die Unterkünfte am Einsatzort der Kläger zur Verfügung zu stellen hatte. Die Zahlung der Miete war jedoch einer gesonderten Regelung vorbehalten worden. Aus den vorgelegten Mietverträgen der Kläger ergibt sich, dass diese ihrem ungarischen Arbeitgeber dafür einen Kostenanteil in Höhe von 500,00 DM pro Monat zu entrichten hatten. Dieser Betrag wurde - was im Übrigen zwischen den Beteiligten unstreitig ist - jedoch sodann von der Fa. R. Kft für die Kläger entrichtet und war somit Bestandteil ihrer monatlichen Entlohnung, die ihnen wegen ihrer auswärtigen Beschäftigung gezahlt wurde. Ziel der Regelung in Art 5 Abs 1b) der Regierungsvereinbarung ist es, ungarischen Werkvertragsarbeitnehmern den gleichen Lohn zu sichern, wie ihn deutsche Arbeitnehmer für vergleichbare Tätigkeiten erhalten. Einem deutschen Arbeitnehmer hätte jedoch bei der gleichen Tätigkeit wie sie von den ungarischen Klägern auf dem Betriebsgelände der Fa. R. GmbH & Co in M. verrichtet wurde, ebenfalls kein Anspruch auf Auslösezahlungen nach dem Montagetarifvertrag zugestanden, da der Beschäftigungsort stets der gleiche war. Der Montagetarifvertrag vom 20.11.1995 ist vielmehr lediglich auf Montagearbeiten, die auswärtige Unterbringung bzw Übernachten des Montagestammarbeiters erfordern, anwendbar. Da die Kläger jedoch an einem festen Beschäftigungsort in M. , der Betriebsstätte der Fa. R. GmbH & Co KG untergebracht waren, war ihre ungarische Arbeitgeberin, die R. Kft, nicht verpflichtet, den Klägern zusätzlich zum Stundenlohn tarifliche Auslösesätze nach den Bestimmungen des Tarifvertrages für Auslösesätze und Erschwerniszulagen in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW vom 20.11.1995 zu gewähren. Der von der R. Kft geleistete Mietzins für die Kläger, der ihnen für ihre auswärtige Unterbringung gewährt wurde, stellt deshalb eine Leistung des ungarischen Arbeitgebers dar, für den keine tarifliche Verpflichtung bestand. Unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen betrug die tarifliche Entlohnung der Kläger im fraglichen Zeitraum daher nicht weniger als 11,70 DM pro Stunde netto.

Da somit die Voraussetzungen für den Widerruf der AEs nicht vorlagen, kann hier dahinstehen, ob die Beklagte die R. Kft hätte zunächst abmahnen müssen und von ihrem Ermessen in einer dem Gesetz nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

Nach alledem konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-23