

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 56/90

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 12. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter H e n n i g, die Richter S a t t l e r und Dr. H e n k e sowie den ehrenamtlichen Richter Freiherr von B o d e n h a u s e n und die ehrenamtliche Richterin V o r w e r k für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Februar 1990 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß sie zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung berechtigt ist.

Sie hatte ihre Tätigkeit im Jahre 1970 aufgenommen. Gesellschafter waren die Eheleute M . Gegenstand des Unternehmens waren die Übernahme von Schreibübersetzungen und ähnliche Arbeiten sowie die kurzfristige Überlassung von Arbeitskräften an andere Unternehmen gegen Entgelt. Im Jahre 1973 wurde im Handelsregister die Z -P -S GmbH & Co. KG (ZPS GmbH & Co. KG), vertreten durch die Klägerin (ZPS GmbH), eingetragen. Kommanditisten waren ebenfalls die Eheleute M . Im Anschluß an drei zeitlich befristete Erlaubnisse in den Jahren 1973 bis 1975 erteilte das Landesarbeitsamt unter dem 18. Oktober 1976 eine unbefristete Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, und zwar "der ZPS GmbH als Komplementärin der nachstehend aufgeführten Kommanditgesellschaft und der unter ZPS GmbH & Co. firmierenden Kommanditgesellschaft, vertreten durch die vorgenannte GmbH, diese vertreten durch die Eheleute M ". Zum 30. Juni 1986 wurde die Kommanditgesellschaft im Handelsregister gelöscht. Der Geschäftsbetrieb wurde von der Klägerin fortgeführt. Auf den Briefköpfen erschien nur noch die Klägerin mit dem Zusatz: "Erlaubnis der BA". Die Beklagte, die von der Löschung der Kommanditgesellschaft durch Dritte erfahren hatte, vertrat die Auffassung, die Klägerin sei für die Zeit ab 1. Juli 1986 nicht im Besitz der notwendigen Erlaubnis. Sie forderte die Klägerin deshalb zur Antragstellung auf. Die Klägerin beantragte am 31. August 1987 hilfsweise die Erteilung einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Die Beklagte versagte die Erlaubnis wegen ihrer Ansicht nach bestehender Unzuverlässigkeit (Bescheid vom 4. Dezember 1987; Widerspruchsbescheid vom 18. März 1988). Dagegen wendet sich die Klägerin in einem beim Sozialgericht (SG) noch anhängigen Verfahren.

Am 31. August 1987 hatte die Klägerin Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß die der ZPS GmbH als Komplementärin der nachstehend aufgeführten Kommanditgesellschaft und der unter ZPS GmbH & Co. firmierenden Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilte Erlaubnis auch die Klägerin zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ab 1. Juli 1986 berechtige. Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 30. Juni 1988). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 21. Februar 1990).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, die Feststellungsklage sei zulässig, jedoch unbegründet. Die Klägerin sei ab 1. Juli 1986 nicht im Besitz einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Die unter dem 18. Oktober



1976 erteilte Erlaubnis entfalte keine Wirkung für die Klägerin. Die der Kommanditgesellschaft erteilte Erlaubnis sei mit deren Löschung im Handelsregister untergegangen. Auch könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die ihr als Komplementärin der Kommanditgesellschaft erteilte Erlaubnis berufen; denn mit der Löschung der Kommanditgesellschaft sei auch ihre Stellung als Komplementärin entfallen. Schließlich sei die der Kommanditgesellschaft erteilte Erlaubnis nicht im Wege der Rechtsnachfolge auf die Klägerin übergegangen. Insoweit könne offenbleiben, ob eine Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile auf die Klägerin stattgefunden habe. Selbst wenn das zuträfe, wäre die Erlaubnis nicht auf die Klägerin übergegangen. Ein Übernehmer erwerbe zwar grundsätzlich alle Rechte aus dem übernommenen Gesellschaftsvermögen. Indes gelte bei personenbezogenen Rechten etwas anderes. Die Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) sei, weil sie an das Kriterium der Zuverlässigkeit anknüpfe, ein personenbezogenes Recht.

Die Klägerin rügt mit der Revision eine Verletzung von Art 1 §§ 1 und 2 AÜG, §§ 161 Abs 2, 142 und 105 Handelsgesetzbuch (HGB), § 738 Bürgerliches Gesetzbuch und Art 14 Grundgesetz (GG). Zur Begründung macht sie geltend, der in der Erlaubnis vom 18. Oktober 1976 enthaltene Zusatz: "als Komplementärin der nachstehend aufgeführten Kommanditgesellschaft" sei eine Auflage, von deren Erfüllung die Wirksamkeit der Erlaubnis nicht abhängen; der Klägerin sei aufgegeben worden, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen und für diese unbeschränkt zu haften. Überdies sei die Auflage unzulässig; denn weder gestalte sie das innere Betriebsgeschehen noch stelle sie den Nichteintritt von Tatsachen sicher, welche die Versagung der Erlaubnis rechtfertigten. Desgleichen sei die der Kommanditgesellschaft erteilte Erlaubnis nicht erloschen. Sie sei mit dem Vermögen der Kommanditgesellschaft auf die Klägerin übergegangen. Eine personengebundene Erlaubnis erlösche zwar regelmäßig mit der Auflösung der juristischen Person. Anders verhalte es sich jedoch, wenn der mit der Personengebundenheit verfolgte Gesetzeszweck nicht gefährdet sei. So liege es hier. Von einer Beeinträchtigung des Arbeitnehmerschutzes könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil sich die Geschäftsführung des Unternehmens trotz Änderung der rechtlichen Strukturen nach wie vor in den Händen der Eheleute M befinde und insoweit eine Zuverlässigkeitsprüfung erfolgt sei. Im übrigen unterfalle eine nach dem AÜG erteilte Erlaubnis dem Schutz des Art 14 GG.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und festzustellen, daß die der Klägerin als Komplementärin der nachstehend aufgeführten Kommanditgesellschaft und der unter ZPS GmbH & Co. firmierenden Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilte Erlaubnis nach Art 1 § 1 AÜG auch die Klägerin zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung für die Zeit ab 1. Juli 1986 berechtige.



Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das zweitinstanzliche Urteil für zutreffend und erwidert, es gehe nicht um die Frage, ob die Erlaubnis mit einer Auflage verbunden, sondern wem sie erteilt worden sei. Die Verleiherlaubnis für eine Kommanditgesellschaft sei nicht zugleich eine Verleiherlaubnis für den Komplementär. Vorliegend sei die Erlaubnis zudem nicht der Klägerin als juristischer Person allgemein, sondern bezogen auf ihren Aufgabenbereich als Komplementärin der Kommanditgesellschaft erteilt worden. Die Erlaubnis habe als persönliches Recht auch nicht von der Kommanditgesellschaft auf die Klägerin übergehen können. Dafür seien Gründe des Arbeitnehmerschutzes maßgebend; sie ließen eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wie sie der Klägerin vorschwebte, nicht zu.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

II

Die Revision ist unbegründet. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß die Klägerin seit dem 1. Juli 1986 nicht zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung berechtigt ist.

Die Berufung war statthaft (§ 143 SGG). Ausschließungsgründe iS der §§ 144 bis 149 SGG sind nicht gegeben. Insbesondere greifen nicht die Ausschließungsgründe des § 144 Abs 1 Nr 1 und 2 SGG ein, wonach die Berufung nicht zulässig ist bei Ansprüchen auf (1.) einmalige Leistungen oder (2.) auf wiederkehrende Leistungen für einen Zeitraum bis zu dreizehn Wochen (drei Monaten). Dabei kann dahinstehen, ob eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung den Begriff der Leistung iS von § 144 Abs 1 SGG erfüllt. Denn sie weist, da sie auf ein Jahr befristet (Art 1 § 2 Abs 4 Satz 1 AÜG) oder - wie hier geschehen - unbefristet erteilt wird (Art 1 § 2 Abs 5 Satz 1 AÜG), jedenfalls nicht die Merkmale der Einmaligkeit bzw der Wirkungsbeschränkung auf längstens dreizehn Wochen (drei Monate) auf (so für die Arbeitserlaubnis BSGE 42, 212, 214 = SozR 1500 § 144 Nr 5).

Die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage ist gemäß § 55 Abs 1 Nr 1 SGG zulässig. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten haben sich zu einem Rechtsverhältnis iS dieser Vorschrift verdichtet. Zwischen den Beteiligten besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Überlassung von Arbeitnehmern durch die Klägerin ohne (erneute) Erlaubnis seitens der Beklagten betrieben werden darf. Während



diese Tätigkeit nach Ansicht der Beklagten nur aufgrund einer (bislang nicht erteilten) Erlaubnis statthaft ist, ist sie nach Auffassung der Klägerin aufgrund des von der Beklagten unter dem 18. Oktober 1976 erteilten Bescheides nicht mehr von der Erteilung einer besonderen (neuen) Erlaubnis abhängig.

Des weiteren hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung. Hierzu genügt jedes nach der Sachlage schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art (BVerwG Buchholz 310 § 43 VwGO Nr 112; Meyer-Ladewig, SGG, 4. Aufl 1991, § 55 Rz 15; Peters/Sautter/Wolff, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl, Stand März 1991, § 55 Anm 7c jeweils mwN). Das Interesse der Klägerin an baldiger Feststellung ist hier rechtlicher Art. Es besteht in der Beseitigung einer unsicheren Rechtslage. Diese resultiert daraus, daß die Klägerin, solange die Rechtslage zwischen den Beteiligten nicht geklärt ist, entweder das ihr nach ihrer Meinung zustehende Recht nicht ausüben darf oder aber, falls sie es tut, nachteiligen Konsequenzen ausgesetzt ist, sei es zivilrechtlicher (vgl Art 1 § 9 Nr 1, § 10 Abs 1 Satz 1 AÜG), sei es ordnungsrechtlicher Art (vgl Art 1 § 16 Nr 1 AÜG).

Schließlich kommt nicht der sog Nachrang der Feststellungsklage zum Tragen. Er ist im Unterschied zu anderen Verfahrensarten (§ 43 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung, § 41 Abs 2 Finanzgerichtsordnung) im SGG nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch allgemein anerkannt (BSGE 58, 150, 152 = SozR 1500 § 55 Nr 27). Die Klägerin kann ihr Klageziel nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen und hätte es hierdurch auch nicht erreichen können. Diese Klagearten kommen von ihrem Rechtsstandpunkt aus vorliegend nicht in Betracht, weil sie sich im Besitz einer gültigen Erlaubnis wähnt und für die von ihr betriebene Arbeitnehmerüberlassung folgerichtig eine weitere Erlaubnis nicht erstrebt (ähnlich BVerwGE 39, 247, 249). Damit steht auch die noch anhängige Klage gegen den Bescheid vom 4. Dezember 1987 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 1988, durch den die Beklagte auf den hilfsweise gestellten Antrag der Klägerin die Erlaubnis wegen ihrer Ansicht nach bestehender Unzuverlässigkeit abgelehnt hat, dem vorliegenden Verfahren nicht entgegen.

In der Sache hat die Feststellungsklage keinen Erfolg. Die Klägerin kann ihr Begehren für die Zeit ab 1. Juli 1986 weder auf die der ZPS GmbH & Co KG noch auf die ihr als Komplementärin der Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilte Erlaubnis stützen.

An der wirksamen Entstehung der der Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilten Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung besteht kein Zweifel. Daß eine Kommanditgesellschaft, die Trägerin eigener Rechte und Pflichten ist (§ 124 Abs 1, § 161 Abs 2 HGB), Inhaberin einer solchen Erlaubnis sein kann, läßt sich ua Art 1 § 7 Abs 1 Satz 2 AÜG entnehmen. Danach sind der Erlaubnisbehörde bestimmte



Rechtsänderungen unaufgefordert anzuzeigen, wenn die Erlaubnis Personengesellschaften, Personengesellschaften oder juristischen Personen erteilt ist. Indes ist die hier der Kommanditgesellschaft erteilte Erlaubnis, die nicht automatisch eine entsprechende Erlaubnis für die Klägerin als Komplementärin war (Sandmann/Marschall, Komm zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Stand Juli 1990, Art 1 § 2 Anm 4), mit der Liquidation dieser Gesellschaft, aufgrund deren das Erlöschen der Firma am 30. Juni 1986 im Handelsregister eingetragen wurde (§ 157 Abs 1, § 161 Abs 2 HGB), erloschen. Das folgt aus dem Wesen der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Es handelt sich um eine rein personenbezogene Erlaubnis (Becker/Wulfgramm, Komm zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Aufl 1985, Art 1 § 1 Rz 18 und § 3 Rz 7; Sandmann/Marschall, aaO, Art 1 § 2 Anm 4 und 34). Ihr höchstpersönlicher Charakter läßt sich aus den gesetzlichen Versagungsgründen des Art 1 § 3 AÜG herleiten, insbesondere den Merkmalen der Zuverlässigkeit (Abs 1 Nr 1), der Gestaltung der Betriebsorganisation (Abs 1 Nr 2) sowie der Ausgestaltung der Verträge durch den Verleiher (Abs 1 Nrn 3 bis 6). Eine einmal erteilte Erlaubnis erlischt mithin nicht nur durch Zeitablauf (Art 1 § 2 Abs 4 Sätze 1 und 3 AÜG), bei einjähriger Nichtausübung (Art 1 § 2 Abs 5 Satz 2 AÜG), bei Rücknahme (Art 1 § 4 AÜG) oder Widerruf (Art 1 § 5 AÜG), sondern auch bei Tod oder - wie hier - bei Auflösung des Erlaubnisträgers (Sandmann/Marschall, aaO, Art 1 § 2 Anm 34).

Die Klägerin kann sich ferner nicht mit Erfolg auf die ihr als Komplementärin der Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilte Erlaubnis berufen. Sie hätte diese Erlaubnis möglicherweise losgelöst von ihrer Eigenschaft als Komplementärin erlangen können, zumal sie schon vor der Kommanditgesellschaft bestanden und Arbeitnehmerüberlassung betrieben hatte. Tatsächlich hat sie die Erlaubnis jedoch nicht in ihrer Eigenschaft als GmbH, sondern bezogen auf ihre Tätigkeit als Komplementärin der Kommanditgesellschaft erhalten. Mit der Liquidation der Kommanditgesellschaft und der Löschung dieser Firma entfiel ihre Stellung als Komplementärin. Damit wurde zugleich die an ihre Eigenschaft als Komplementärin geknüpfte Erlaubnis gegenstandslos.

Das Vorbringen der Klägerin, der in der Erlaubnis vom 18. Oktober 1976 enthaltene Zusatz: "als Komplementärin der nachstehend aufgeführten Kommanditgesellschaft" beinhalte eine unzulässige Auflage, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Zum einen kann der Zusatz nicht als eine Auflage aufgefaßt werden; er schreibt nicht, wie für eine Auflage charakteristisch (§ 36 Abs 2 Nr 4 Verwaltungsverfahrensgesetz; § 32 Abs 2 Nr 4 Zehntes Buch des Sozialgesetzbuchs <SGB X>), ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vor (vgl dazu BSG SozR 7815 Art 1 § 2 Nr 2); er stellt sich vielmehr als eine der Erlaubnis innewohnende Inhaltsbeschränkung dar. Zum anderen ist eine Auflage, die einer Erlaubnis beigefügt wird (vgl Art 1 § 2 Abs 2 Satz 1 AÜG), ein selbständig anfechtbarer Verwaltungsakt (BSGE 48, 115, 116 = SozR 7815 Art 1 § 3 Nr 2; SozR 7815



Art 1 § 3 Nr 3). Sie behält Bestand, solange sie nicht wirksam angefochten ist. Vorliegend ist die vermeintliche Auflage nicht zu Fall gebracht worden. Davon, daß sie die Rechtswidrigkeit "auf der Stirn" getragen hätte und deshalb nichtig gewesen wäre (§ 40 Abs 1 SGB X), kann nicht die Rede sein. Als Auflage hätte der Zusatz seine Wirksamkeit mithin nicht verloren.

Weiter ist die der Kommanditgesellschaft unter dem 18. Oktober 1976 erteilte Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nicht im Wege der Rechtsnachfolge auf die Klägerin übergegangen. Dabei kann offenbleiben, ob eine solche Erlaubnis im Fall einer sog formwechselnden Umwandlung (§§ 46 ff Umwandlungsgesetz) auf die neue Gesellschaft übergeht. Eine solche Umwandlung hat hier nicht stattgefunden; die Kommanditgesellschaft hat ihre Rechtsform zum 30. Juni 1986 nicht lediglich geändert, ohne ihre Identität aufzugeben. Sie ist durch Liquidation erloschen. An ihre Stelle ist im Wege der Einzelrechtsnachfolge ein anderer - bereits vorhandener - Rechtsträger, nämlich die Klägerin, getreten. Es hat eine sog übertragende Umwandlung stattgefunden. In einem solchen Fall geht die der aufgelösten Gesellschaft erteilte Erlaubnis nicht auf die fortführende Gesellschaft über. Das folgt aus dem erwähnten höchstpersönlichen Charakter der Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Anerkannt ist, daß eine GmbH, die das Verleihunternehmen einer natürlichen Person übernimmt, selbst dann eine (neue) Erlaubnis benötigt, wenn der Inhaber der Erlaubnis ihr Geschäftsführer ist (Sandmann/Marschall, aaO, Art 1 § 2 Anm 4). Werden die Geschäfte einer Kommanditgesellschaft nach deren Auflösung durch eine GmbH fortgeführt, können keine anderen Grundsätze gelten, und zwar selbst dann nicht, wenn die GmbH - wie hier - die Komplementärin der Kommanditgesellschaft gewesen ist (so wohl auch Becker/Wulfgramm, aaO, Art 1 § 2 Rz 42).

Allerdings wird im Rahmen der Erlaubniserteilung an eine Kommanditgesellschaft ua die Zuverlässigkeit der Geschäftsführer der GmbH geprüft. Hierauf nimmt die Klägerin Bezug, wenn sie betont, von einer Beeinträchtigung des Arbeitnehmerschutzes könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil sich die Geschäftsführung des Unternehmens trotz Änderung der rechtlichen Strukturen nach wie vor in den Händen der Eheleute M befinde und insoweit eine Zuverlässigkeitsprüfung erfolgt sei. Indessen übersieht die Klägerin, daß bei der Frage des Geltungsbereichs einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ein strenger und förmlicher Maßstab anzulegen ist. Die Prüfung des sozialen Schutzes der Leiharbeiter erschöpft sich, wie aufgezeigt, nicht in der Frage der Zuverlässigkeit (Art 1 § 3 Abs 1 Nr 1 AÜG). Betriebsorganisation, Vermögensverhältnisse und Vertragsgestaltungen sind nicht minder wichtige Prüfungskriterien (Art 1 § 3 Abs 1 Nrn 2 bis 6 AÜG). Der soziale Schutz der Leiharbeiter ist folglich in Fällen der übertragenden Umwandlung einer Gesellschaft nur durch erneute Prüfung sämtlicher Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nach dem



AÜG zu gewährleisten. Das bedeutet, daß die Klägerin ab 1. Juli 1986 einer eigenständigen Erlaubnis bedurfte.

Schließlich kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die Eigentumsgarantie des Art 14 Abs 1 GG berufen. Dem Schutzbereich dieses Grundrechts unterfallen lediglich bereits erworbene Rechtspositionen (BVerfG DVBl 1991, 1253 mwN). Die Klägerin war für den von ihr beanspruchten Tätigkeitsbereich jedoch nicht im Besitz einer Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Der Bestand einer schützenswerten Rechtsposition steht bei ihr folglich nicht in Frage.

Die Revision der Klägerin ist sonach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)