



**Landessozialgericht
Niedersachsen-Bremen**



Beschluss



In dem Beschwerdeverfahren



– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

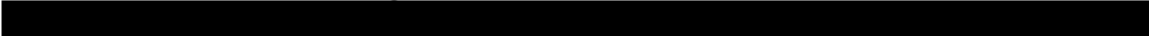
Prozessbevollmächtigte:
Amethyst Rechtsanwälte,
Mommsenstraße 73, 10629 Berlin

gegen

Bundesagentur für Arbeit,



– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

hat der 11. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 26. Mai 2023 in Celle durch  beschlossen:

Der Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 6. April 2023 wird aufgehoben.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 31. Januar 2023 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird auf 14.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Versagung einer Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH, das sich auf die Überlassung von Arbeitnehmern im Pflegebereich spezialisiert hat (vgl. Dok.-Nr. 138, 141 Teil 2 der elektronischen Verwaltungsakte - eVA). Geschäftsführerin ist die im Jahr 1993 geborene Frau ■■■■■ K■■■■■ (Dok.-Nr. 138 Teil 2 eVA). Frau K■■■■■ ist ausgebildete Kauffrau für Büromanagement (vgl. Dok.-Nr. 24 Teil 2 eVA). Das zunächst in der Rechtsform einer Unternehmensgesellschaft betriebene Unternehmen erhielt von der Antragsgegnerin mit Bescheid vom 5. März 2021 erstmals eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Die Erlaubnis wurde zunächst mit dem Vorbehalt des Widerrufs für die Zeit vom 12. März 2021 bis zum 11. März 2022 erteilt. Den Vorbehalt des Widerrufs hob die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 3. Juni 2021 auf. Der Ehemann von Frau ■■■■■ K■■■■■, Herr ■■■■■ K■■■■■, ist bei der Antragstellerin seit Februar 2022 als Assistenz der Geschäftsführung angestellt (Bl. 160 der Gerichtsakte - GA). Herr K■■■■■ verfügt nach eigenen Angaben über eine abgeschlossene Ausbildung zum Gesundheits- und Krankenpfleger (Bl. 160 Rückseite - RS – der Gerichtsakte – GA).

Am 28. Dezember 2021 beantragte die Antragstellerin die befristete Verlängerung der erteilten Erlaubnis. Am 24. Februar 2022 führte die Antragsgegnerin eine Stichprobenprüfung durch. Dem Prüfbericht zufolge (Bl. 72ff. GA) fanden sich Verstöße in den Bereichen Arbeitsschutz/Arbeitszeitgesetz, Entgeltzahlungen nach Tarifvertrag/Arbeitsvertrag, Gleichstellungsgrundsatz, Offenlegungspflicht, Urlaubsabgeltung sowie Zeiten ohne Vergütung.

Mit Bescheid vom 28. Februar 2022 verlängerte die Antragsgegnerin die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung für die Zeit vom 12. März 2022 bis zum 11. März 2023 und wies auf die zu beanstandeten Punkte im Einzelnen hin (Dok.-Nr. 127 Teil 2 eVA). Für eine positive Prognose müssten die Mängel umgehend abgestellt werden.

Am 14. Oktober 2022 beantragte die Antragstellerin erneut die befristete Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Am 3. Januar 2023 kam es zu einer erneuten Stichprobenprüfung. Die Anzahl der geprüften Fälle belief sich wiederum auf drei (G■■■■■, T■■■■■ und B■■■■■, vgl. den Prüfbericht auf Bl. 59ff. GA). Die Antragsgegnerin stellte erneut Verstöße fest und führte in ihrem Prüfbericht aus, dass es sich bei einem Großteil der Beanstandungspunkte im Vergleich der Jahre 2022/2023 um Wiederholungsverstöße handele. Bei den Arbeitnehmerüberlassungsverträgen wurden Verstöße gegen § 12 Abs. 1 S. 4 Arbeitnehmerüberlassungs-

gesetz (AÜG) festgestellt (unzureichende Angabe der besonderen Merkmale bzw. der beruflichen Qualifikation), gegen § 8 Abs.1 S. 1 AÜG (fehlender Nachweis über die Einhaltung des Gleichstellungsgrundsatzes) und gegen § 1 Abs. 1 S. 5 AÜG (verspätete Benennung der Überlassung als Arbeitnehmerüberlassung). Im Bereich der Leiharbeitsverträge handelte es sich um Verstöße gegen § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AÜG/§ 615 S. 1 BGB (fehlerhafte Garantielohnklausel), gegen § 2 Abs. 1 S. 4 Nachweisgesetz - NachwG (verspätete Niederschrift über die wesentlichen Vertragsbedingungen), gegen § 622 Abs. 3 BGB (unzulässige Probezeitvereinbarung) sowie Hinweise zur Erreichbarkeitsklausel. Festgestellt wurde ferner ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG (kein Arbeitsverhältnis bei Überlassung) sowie Verstöße gegen das ArbZG (§ 4 - fehlende bzw. unzureichende Ruhepausen und § 5 - Nichteinhaltung der Ruhezeit). Ferner wurde ein Verstoß gegen § 615 S. 1 BGB (Garantielohn) sowie ein Verstoß gegen § 11 Bundesurlaubsgesetz - BUrlG - i. V. m. § 4 Entgeltfortzahlungsgesetz - EntgFG - festgestellt (Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit außerhalb von Tarifverträgen). Ferner wurde ein Verstoß gegen § 11 Abs. 2 S. 4 AÜG (Fehlen der erweiterten Offenlegung) und gegen § 7 Abs. 2 S. 1, 2 AÜG (Falschangaben) festgestellt. Die Antragsgegnerin wies die Antragstellerin darauf hin, dass es sich bei den festgestellten Umständen um Versagungsgründe im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG handele und dass sie beabsichtige, die Erlaubnis zu versagen. Die Antragstellerin erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme und führte aus, dass die Einhaltung aller Vorgaben künftig beachtet werde. Es sei ein zusätzlicher Personaldisponent eingestellt worden (Dok.-Nr. 197 Teil 2 eVA). Man habe auch Rücksprache mit den Fachanwälten für Arbeitsrecht gehalten.

Mit Bescheid vom 31. Januar 2023 lehnte die Antragsgegnerin die Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung ab (Bl. 32 GA). Die Antragsgegnerin orientierte sich in der 10-seitigen Begründung des Ablehnungsbescheides an der Gliederung des Prüfberichts und führte die zu den einzelnen Punkten erfolgten Äußerungen der Antragstellerin auf. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Angaben im Bescheid vom 31. Januar 2023 Bezug genommen. Die Antragsgegnerin führte am Ende des Bescheides aus, dass die Erlaubnis noch für die Abwicklung der nach § 1 Abs. 1 AÜG erlaubt abgeschlossenen Verträge als fortbestehend gelte, jedoch nicht länger als 12 Monate. Dies habe zur Folge, dass ab Zustellung des Bescheides keine neuen Leih- und Überlassungsverträge mehr abgeschlossen werden dürften. Sog. Rahmenüberlassungsverträge könnten insoweit nicht anerkannt werden.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2023 legte die Antragstellerin unter Beifügung zahlreicher Anlagen Widerspruch ein und beantragte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs (Bl. 38 GA). Zur Abhilfe setzte sie der Antragsgegnerin eine Frist bis zum 9. März 2023. Bei der Bewertung des Sachverhalts sei zu berücksichtigen, dass die Aufnahme des Geschäfts-

betriebes mehr oder weniger direkt zur Pandemie erfolgt sei und die Antragstellerin in besonderer Weise daran gehindert gewesen sei, ihren Geschäftsbetrieb normal zu entwickeln. Nun aber stünden die nötigen Mittel und personellen Kapazitäten bereit. Die Antragstellerin übervorteile weder ihre Mitarbeiter noch ihre Kunden und zahle durchweg Löhne, die sogar weit über dem Equal Treatment und noch deutlicher über den Tariflöhnen der Branche von IGZ/BAP lägen (Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen/Bundesarbeitgeberverband der Personaldienstleister). Es habe in der Vergangenheit niemals Beanstandungen der Mitarbeiter im Hinblick auf die gewährte Vergütung gegeben. Einige organisatorische Mängel würden zugestanden, an denen gearbeitet werde. Nicht akzeptiert werden könne aber insbesondere der Vorwurf zu geringer Bezahlung. Die Antragstellerin habe stets das Equal Treatment gezahlt, das ihren Mitarbeitern zustehe, und sie habe auch ihr Annahmeverzugsrisiko nicht auf ihre Arbeitnehmer abgewälzt. Man räume ein, dass es teilweise zu Wiederholungsverstößen gekommen sei. Ein gewisses Maß an Organisationsverschulden könne nicht in Abrede gestellt werden. Es seien bereits personelle Maßnahmen ergriffen worden. Statt der bisher zuständigen Mitarbeiterin (Frau H■■■■■■■■■■) seien mit Frau B■■■■ und Frau V■■■■ zwei ausgebildete Finanzbuchhalterinnen eingestellt worden. Die Geschäftsführerin K■■■■ werde die Prozesse nun regelmäßig überprüfen und korrigieren. Wegen der Versagung der Erlaubnis überlasse die Antragstellerin derzeit keine neuen Arbeitnehmer, sondern setze lediglich bestehende Arbeitsverhältnisse fort. Soweit das wieder möglich sei, werde die Antragstellerin ihre Arbeitnehmer nicht mehr nach dem Equal Treatment-Grundsatz behandeln, sondern nach dem IGZ-Vertrag. Bereits mit Wirkung zum 1. Februar 2022 sei die Antragstellerin dem IGZ beigetreten. Für die Umstellung seien ansonsten interne Schulungen und die Umstellung des Vertragswesens erforderlich, was einige Zeit beanspruchen werde. Es sei angedacht, die Umstellung mit Wirkung zum 1. Mai 2023 vorzunehmen. Ein Tagesseminar zum IGZ-DGB-Tarifwerk werde bereits am 23. Februar 2023 besucht. Die Antragstellerin werde hart daran arbeiten, Defizite zu beseitigen, aber die Schwere der Vorwürfe sei zu gering, um die Erlaubnisverlängerung zu versagen.

Die Antragstellerin hat ausführlich zu den einzelnen ihr vorgeworfenen Verstößen Stellung genommen. Insoweit wird auf das in der Gerichtsakte enthaltene 16-seitige Widerspruchsschreiben vom 23. Februar 2023 Bezug genommen (Bl. 38ff. GA). In Bezug auf den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 11 Abs. 2 Nr. 2 AÜG/§ 615 Satz 1 BGB – fehlerhafte Garantielohnklausel – hat sie ausgeführt, dass dieser nicht akzeptiert werden könne. Der Vorhalt, die Klausel über die Vergütung im Nichteinsatz sei unzulässig, weil hier eine geringere Vergütung als während der Einsätze zugesagt werde, sei unrichtig. Vorgeschrieben sei nur, die Vergütung im Nichteinsatz zu benennen, was im Arbeitsvertrag (§ 5a) mit einem Betrag von 18,25 Euro unzweifelhaft geschehe. Die gesetzlichen Vorgaben verlangten auch keine völlige Gleichsetzung der Vergütung in Einsatzzeiten und in Nichteinsatzzeiten. Zugestanden werde lediglich die etwas unübliche Formulierung der Klausel in § 5 des Arbeitsvertrages, in der zunächst das Produktivgehalt und

erst im Anschluss das Gehalt für den Nichteinsatz genannt werde. Letztlich komme es auf die Formulierung der Klausel aber nicht an, da die Antragstellerin künftig die die IGZ-Musterverträge nutzen werde.

Die Antragsgegnerin lehnte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs am 14. März 2023 ab (Bl. 46 RS GA). Eine besondere Härte sei nicht erkennbar. Nach § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG gelte die Erlaubnis im Falle ihrer Ablehnung für die Abwicklung der nach § 1 AÜG erlaubt abgeschlossenen Verträge längstens für zwölf Monate als fortbestehend. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, die sich als Folge der bloßen Abwicklungsmöglichkeit ergäben, seien typisch für einen Erlaubnisverlust und rechtfertigten keine Aussetzungsentscheidung.

Am 17. März 2023 hat die Antragstellerin vor dem SG die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beantragt und ausgeführt, dass der Bescheid vom 31. Januar 2023 auf S. 12 den Hinweis enthalte, dass die Regelung in § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG nicht für sog. Rahmenüberlassungsverträge gelte. Der Hinweis auf die Jahresfrist nach § 2 Abs. 2 S. 4 AÜG laufe damit leer. Das Geschäftsmodell der Antragstellerin basiere auf der ausschließlichen Praktizierung von Rahmenüberlassungsverträgen mit den Entleihfirmen, die durch Abschluss von Einzelüberlassungsverträgen konkretisiert würden. Um die Forderung der Antragsgegnerin zu befolgen, keine neuen Überlassungsverträge mehr abzuschließen, hätten zahlreiche Einsätze nicht mehr fortgesetzt werden können. Dies lasse sich an der betriebswirtschaftlichen Auswertung (BWA) unschwer ablesen. Im Januar hätten die Erlöse aus Arbeitnehmerüberlassung noch 178.830,91 Euro betragen, wohingegen sich der Wert schon im Februar auf nur noch 135.344,45 Euro verringert habe (Bl. 47 RS bis 48 RS GA). Im März werde sich diese Entwicklung weiter fortsetzen. Sollte es kurzfristig keine Änderung geben, müsste die Antragstellerin über die Stellung eines Insolvenzantrages nachdenken oder sich kurzfristig Fremdkapital beschaffen.

Die Antragstellerin hat zahlreiche Anlagen eingereicht, unter anderem eine schriftliche Erklärung der Frau ■■■■■ K■■■■■ vom 17. März 2023 (Bl. 49 GA), in der sie u. a. die o. g. Angaben zur finanziellen Situation an Eides statt versichert. Seit Zugang des Versagungsbescheides seien keine neuen Arbeits- oder Arbeitnehmerüberlassungsverträge abgeschlossen worden. Da die Kundenverträge regelmäßig nur für 2 bis 3 Monate, oft auch kürzer, abgeschlossen würden, liefen sehr viele Überlassungsverträge in Kürze aus oder seien bereits ausgelaufen. Eine Verlängerung dieser Verträge sei rechtlich nicht möglich. Stand 31. Januar 2023 habe man 26 Arbeitnehmer beschäftigt. Davon hätten aufgrund des Versagungsbescheides zum 1. Februar 2023 10 Personen nicht mehr eingesetzt werden können. Zum 1. März 2023 seien weitere 5 Überlassungsverträge ausgelaufen, die nicht mehr bedient werden dürften. Die einjährige „Aufbrauchsfrist“ helfe wegen der nur kurz laufenden Vereinbarungen mit den Kunden nicht. Im

Pflegebereich seien wechselnde Einsätze an der Tagesordnung und würden immer nur kurzfristig vereinbart.

Die Antragstellerin hat im Übrigen vor dem SG ihr umfangreiches Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und auf die bereits vorgenommenen personellen und inhaltlichen Veränderungen hingewiesen. Im Hinblick auf einen Anordnungsgrund hat sie ausgeführt, dass ihr dauerhaft die Grundlage ihrer Existenz entzogen werde, da das Unternehmen dann faktisch keine Chance mehr habe, seine Arbeitnehmer wieder als Arbeitnehmer zu gewinnen und weiter am Markt aufzutreten. Auch wäre der „Goodwill“ bei den Kunden ruiniert, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Antragstellerin mit ihrem Unternehmen noch weiter tätig sein würde. Es sei der Antragstellerin nicht möglich, ihr Geschäft für die Dauer der Jahresfrist fortzusetzen, wie es die Antragsgegnerin offenbar meine. Die Antragstellerin hat unter dem 29. März 2023 ergänzend eine „Bewerberliste“ vorgelegt, die die Namen von 69 Personen mit einem für den Geschäftsbereich der Antragstellerin geeigneten Berufsabschluss enthält (Bl. 86f GA). Die Antragstellerin drohe, einen wesentlichen Teil der Mitarbeiter aus diesen Bewerberpool zu verlieren, sofern ihrem Antrag nicht entsprochen werde. Dies wäre mit weiteren erheblichen wirtschaftlichen Einbußen verbunden. Die Geschäftsführerin der Antragstellerin K■■■■ hat auch die Richtigkeit dieser Angaben an Eides statt versichert (Bl. 88 GA).

Der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin versicherte zudem anwaltlich, dass er ca. 50 gleichartige Verfahren pro Jahr betreue und es noch keinen Fall gegeben habe, in dem eine bessere Bezahlung der Arbeitnehmer bei Einsätzen beanstandet worden sei. Auch bei der Antragsgegnerin, insbesondere im Bereich der Agentur für Arbeit in Kiel, würden die im Pflegebereich üblichen „Opt-in und Opt-out-Modelle“ mittlerweile bei jeder Prüfung anerkannt. Die Antragstellerin beruft sich hierzu auf die Stellungnahme eines namentlich benannten Sachbearbeiters der Antragsgegnerin. Schließlich habe sich die Antragsgegnerin nicht mit der Argumentation auseinandergesetzt wonach die „Aufbrauchfrist“ nach § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG der Antragstellerin vorliegend nicht helfe. Schließlich sei die Ablehnung der Antragsgegnerin auch deswegen unverhältnismäßig, weil sie zuvor keine Auflage erteilt haben.

Mit am 5. April 2023 eingegangenem Schriftsatz vom gleichen Tage hat die Antragstellerin ergänzend vorgetragen und u. a. auf die zwischenzeitlich vorgenommenen Verbesserungsmaßnahmen hingewiesen. Die schwerwiegenden Verstöße (Garantielohnverstöße) träfen nicht zu bzw. seien strittig, während es den anderen Verstößen an der Schwere für eine Versagung der Erlaubnis mangle. Die Antragsgegnerin widerspreche im vorliegenden Fall auch sich selbst, denn sie versage nicht bei jedem Wiederholungsverstoß die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Die Antragstellerin hat dazu zwei anonymisierte Anhörungsschreiben der Antragsgeg-

nerin vom 30. Januar 2023 und 13. Dezember 2022 vorgelegt (Bl. 135ff. GA). Aus diesen Unterlagen ergäben sich erheblich umfangreichere und Wiederholungsverstöße. Im Ergebnis sei die Erlaubnis aber dort nicht versagt worden.

Die Antragsgegnerin ist dem Vorbringen unter Bezugnahme auf die beiden Prüfberichte sowie den angefochtenen Bescheid und die Antragsablehnung entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, dass im Rahmen einer Interessenabwägung vorrangig die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu berücksichtigen seien. Insofern könne der Antragstellerin nach summarischer Prüfung die Zuverlässigkeit nach dem AÜG nicht attestiert werden. Bereits nach den Hinweisen in der letzten Prüfung hätte eine Änderung erfolgen können und es sei nicht erkennbar, dass in Zukunft alle Änderungen und Verbesserungen eingehalten würden. Der Verstoß gegen § 8 Abs. 1 AÜG – fehlender Nachweis über die Einhaltung des Gleichstellungsgrundsatzes – könne nicht dadurch entkräftet werden, dass die Arbeitnehmer bessergestellt seien und ein finanzieller Schaden nicht entstanden sei. Der Verstoß gegen die Garantielohnklausel solle lediglich für die Zukunft durch Anwendung des Tarifvertrages entkräftet werden. Ebenso wenig seien Verstöße gegen § 1 Abs. 1 AÜG bzw. § 7 Abs. 2 AÜG entkräftet worden. Auch hier werde beteuert, dass dieser Fehler in Zukunft vermieden werde. Soweit insoweit die Erklärung eines betroffenen Mitarbeiters vorgelegt worden sei, sei nicht nachvollziehbar, dass ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nur gelegentlich und unregelmäßig arbeiten wolle. Die Erklärung sei auch erst am 22. Februar 2023 unterzeichnet worden und könne für den hier vorliegenden Verstoß nicht herangezogen werden. Im Übrigen werde eine Vielzahl der beanstandeten Verstöße von der Antragstellerin eingeräumt. In die Zukunftsprognose seien auch frühere Verstöße einzubeziehen, denn es sei bereits anlässlich der vorangegangenen Prüfung vom 24. Februar 2022 zu Beanstandungen gekommen. Eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte für die Antragstellerin sei nicht erkennbar. Die Erlaubnis gelte nach § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG für die Abwicklung der nach § 1 AÜG erlaubt abgeschlossenen Verträge längstens für zwölf Monate als fortbestehend.

Mit 13-seitigem Beschluss vom 6. April 2023 hat das SG den Eilrechtsschutzantrag abgelehnt. Dabei hat das SG sich mit den einzelnen von der Antragstellerin eingeräumten Verstößen auseinandergesetzt und diese erörtert. Aufgrund dieser zahlreichen Verstöße sei die angefochtene Verwaltungsentscheidung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit rechtmäßig, weil – auch prognostisch – die Zuverlässigkeit der Antragstellerin zu verneinen sei. Die Antragstellerin verfüge nicht über die erforderlichen Kenntnisse des Arbeits- und Arbeitnehmerüberlassungsrechts und halte auch kein Personal vor, welches für die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften Sorge tragen könnte. Die Gesellschafter der Antragstellerin verfügten über keine einschlägige Berufsausbildung, vertiefte Kenntnisse des Arbeits- und Arbeitnehmerüberlassungsrechts seien nicht belegt. Soweit die Geschäftsführerin K■■■■ in Aussicht gestellt habe, die Prozesse

nunmehr regelmäßig zu überprüfen und zu korrigieren, reiche dies nicht aus. Bei der Prognoseentscheidung falle ins Gewicht, dass sich die Antragstellerin nicht hinreichend mit den strukturellen Problemen, die durch die Vielzahl der Verstöße bereits im Februar 2022 offenkundig geworden seien, auseinandergesetzt habe. Es reiche nicht aus, für die Zukunft die Einhaltung der Vorschriften zuzusichern, ohne auch die Strukturen zu verändern. Es sei nicht erkennbar, dass die Antragstellerin aufgrund der personellen Ausstattung künftig in der Lage sein werde, die bereits festgestellten und weitere Fehler im Rahmen der komplexen rechtlichen Vorgaben zu vermeiden. Da sich die Ablehnung der Verlängerung der Erlaubnis mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtmäßig erweisen werde, sei die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs abzulehnen. Ein überwiegendes und übergeordnetes Aussetzungsinteresse sei nicht erkennbar. Allein das wirtschaftliche Interesse an einer Geschäftsführung reiche nicht aus.

Gegen den am 6. April 2023 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 14. April 2023 eingelegten Beschwerde. Sie weist darauf hin, dass es sich erst um die zweite Verlängerung nach Ablauf des zweiten Jahres als Erlaubnisinhaberin handele. Das SG und die Antragsgegnerin hätten an die Tätigkeit der Antragstellerin einen nahezu perfekten Maßstab angelegt. Dabei werde nicht berücksichtigt, dass die Antragstellerin erst seit dem 5. März 2021 Inhaberin einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung sei. Das AÜG selbst sehe in § 2 Abs. 5 vor, dass eine unbefristete Erlaubnis frühestens nach Ablauf von drei Jahren erteilt werden könne. Insoweit gehe auch der Gesetzgeber davon aus, dass es insbesondere in den ersten drei Jahren durchaus zu Fehlern in einer recht komplexen Materie kommen könne. Während die unbefristete Erlaubnis nach dreijähriger unbeanstandeter Tätigkeit erteilt werden müsse, könne die Erlaubnis auch nach Ablauf von drei Jahren befristet verlängert werden, wenn zuvor geringere Verstöße vorgelegen hätten, und zwar selbst dann, wenn diese noch Zweifel an der Zuverlässigkeit des Verleihers aufkommen ließen. Die pauschale Annahme des SG, die Antragstellerin verfüge nicht über die erforderlichen Kenntnisse des Arbeits- und Arbeitnehmerüberlassungsrechts und halte auch kein entsprechendes Personal vor, sei nicht sachlich unterlegt. Immerhin hätten die bei der Antragstellung von der Antragstellerin eingereichten Lebensläufe für die Erlaubniserteilung genügt. Weitere qualitätssichernde Maßnahmen seien vorgetragen worden. Die Antragstellerin verweist auf die von ihr beigefügten Lebensläufe der Frau K■■■■ und des Herrn ■■■■■ K■■■■ und darauf, dass inzwischen mit Frau B■■■ und Frau V■■■■ ausgebildete Finanzbuchhalterinnen eingestellt worden seien. Die Antragstellerin sei im Februar 2023 dem Branchenverband IGZ beigetreten sei und werde künftig auf dessen Vertragsmuster sowie auf dessen Rechtsberatungs-Hotline zurückgreifen könne. Ferner sei am 23. Februar 2023 ein Seminar über das Tarifwerk des IGZ besucht worden. Diese Angaben hat die Antragstellerin mit entsprechenden Unterlagen glaubhaft gemacht.

Bei etlichen Vorwürfen handele es sich letztlich ausschließlich um Dokumentationsfehler, bei denen die Auflage das Mittel der Wahl sei. Soweit vom SG ausgeführt worden sei, dass ein Verstoß gegen § 8 Abs.1 AÜG - fehlender Nachweis über die Einhaltung des Gleichstellungsgrundsatzes – eingeräumt worden sei, sei dies nur teilweise richtig. Einen solchen Verstoß habe die Antragstellerin nicht zugegeben. In § 8 AÜG stehe nicht, dass und wie der Verleiher die Informationen über die Einhaltung des Gleichstellungsgrundsatzes einholen solle. Vielmehr seien dort sogar mehrere Fälle vorgesehen, in denen keine Einholung einer Kundenauskunft erforderlich sei. Die Einholung einer Kundenauskunft sei damit durchaus Gegenstand einer möglichen Auflage. Das SG habe auch nicht beachtet, dass die entsprechenden Angaben nachgeholt und vorgelegt worden seien (Hinweis auf S. 8 des Widerspruchsschreibens vom 23. Februar 2023). Damit sei im Nachhinein sogar belegt worden, dass der Gleichstellungsgrundsatz eingehalten worden sei. Es sei auch unzutreffend, wenn das SG darauf hinweise, es fehle an Ausführungen zu den wesentlichen Arbeitsbedingungen. Diese seien in den vorgelegten, an die Entleiher gerichteten Fragebögen (Anlagen 4 und 5 zum Eilrechtsschutzantrag) durchweg enthalten. Somit sei für die Vergangenheit sogar erwiesen, dass es durch den Verstoß zu keiner finanziellen Benachteiligung der Arbeitnehmer gekommen sei. Gleichzeitig seien die Prozesse auf Seiten der Antragstellerin so umgestellt worden, dass eine Abfrage in allen Fällen zukünftig erfolgen werde.

Einen Verstoß gegen § 11 BUrlG i. V. m. § 4 EFZG habe die Antragstellerin eingeräumt. Der Betrag sei auch nachgezahlt worden, sodass dieser Verstoß behoben sei (Hinweis auf Anlage 11). Soweit es um die Angabe der besonderen Merkmale bzw. der beruflichen Qualifikation gehe und die Antragstellerin insoweit einen Verstoß gegen § 12 Abs. 1 S. 4 AÜG eingeräumt habe, sei zu bedenken, dass schon bisher die Bezeichnung „Pflegefachkraft“ verwendet worden sei. Diese Bezeichnung besage eindeutig, dass es sich dabei um eine Pflegekraft mit abgeschlossener Berufsausbildung handeln müsse. In der Praxis gebe es genau diese Unterscheidung zwischen Pflegehilfs- und Pflegefachkraft. Zukünftig werde die Qualifikation selbstverständlich genannt werden. Ein für eine Versagung relevanter Verstoß liege aber nicht vor.

Ein Verstoß gegen § 11 Abs. 5 AÜG – verspätete Benennung der Überlassung als Arbeitnehmerüberlassung – sei eingeräumt worden und man habe dargelegt, dass Vorwürfe künftig beachtet würden. Auch ein Verstoß gegen § 5 ArbZG – Nichteinhaltung der Ruhezeit – werde eingeräumt. Dabei sei auch richtig, wenn das SG anmerkte, dass die Antragstellerin als Arbeitgeberin verantwortlich für die Einhaltung der Schutzvorschrift sei, ggf. durch die Auswertung von Stundenzetteln. Zu berücksichtigen sei aber, dass es sich lediglich um einen einzigen Kunden gehandelt habe und der Verstoß erst im Nachhinein aufgefallen sei. Im Nachhinein habe sich selbst unter Beachtung der gerichtlichen Auffassung das Geschehen nicht mehr korrigieren lassen. Es sei auch richtig, wenn das SG ausführe, dass es zur Zuständigkeit der Antragstellerin gehöre, die Einhaltung der Arbeitszeiten durch die Entleiher zu überwachen. Wenn aber eine

Arbeitszeitüberschreitung bzw. eine Verkürzung der Ruhezeit auf Seiten des Entleihers festgestellt werde, lasse sich dies im Nachhinein aber auch nicht mehr korrigieren. Zur Abhilfe für die Zukunft würde Belehrungen für Mitarbeiter und Kunden verwandt, die bereits vorgelegt worden seien (Anlagen 7 bis 9). Auch dies habe das SG verkannt.

Soweit das SG im Zusammenhang mit der Prognoseentscheidung ausgeführt habe, dass die Antragstellerin sich nicht hinreichend mit den strukturellen Problemen auseinandergesetzt habe, sei doch gerade dies durch die aufgezeigten Maßnahmen geschehen.

Die Antragsgegnerin tritt dem Vorbringen entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die nach §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist begründet. Da die Erfolgsaussichten in der Hauptsache derzeit nicht hinreichend sicher abschätzbar sind, ist im Rahmen der vorzunehmenden allgemeinen Interessenabwägung die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid vom 31. Januar 2023 anzuordnen.

1. Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Versagung einer Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung richtet sich bei einem nach § 2 Abs. 4 S. 2 AÜG fristgerecht gestellten Verlängerungsantrag nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG (Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage). Dies beruht auf § 2 Abs. 4 S. 3 AÜG, wonach sich die Erlaubnis automatisch um ein Jahr verlängert, wenn die Erlaubnisbehörde die Erlaubnis nicht vor Ablauf eines Jahres ablehnt. Effektiver Rechtsschutz kann somit bereits durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage gegen die Versagung der Verlängerung erreicht werden (vgl. Senatsbeschluss vom 20. August 2021 – L 11 AL 70/21 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10. November 2017 – L 2 AL 75/17 B ER, Rn. 44; LSG Sachsen, Beschluss vom 19. April 2021 – L 3 AL 26/20 B ER, Rn. 26; LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 25. Mai 2020 – L 2 AL 37/19 B ER; LSG Hamburg, Beschluss vom 30. August 2019 – L 2 AL 36/19 B ER; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 86a, Rn. 31).

2. Nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht in Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Eine solche Konstellation ist vorliegend gegeben, denn § 86a Abs. 4 SGG ordnet ausdrücklich an, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs u. a. dann nicht eintritt, wenn eine Erlaubnis nach § 1 AÜG nicht verlängert wird.

Die Prüfung der Anordnung der aufschiebenden Wirkung erfolgt anhand einer Abwägung zwischen dem Interesse des Antragstellers, einstweilen von der belastenden Wirkung des streitigen Verwaltungsaktes verschont zu bleiben, und dem Vollzugsinteresse der Behörde. Zu berücksichtigen ist dabei die Grundentscheidung des Gesetzgebers über die fehlende aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs oder einer Klage, weshalb die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eine mit gewichtigen Argumenten zu begründende Ausnahme bleiben muss. Auf der anderen Seite kann an der sofortigen Vollziehung eines ersichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein überwiegendes Vollzugsinteresse bestehen, weshalb es bei der Interessenabwägung maßgeblich auf die konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens ankommt. Dabei gilt, je größer die Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind, umso geringere Anforderungen sind an das Aussetzungsinteresse zu stellen. Sind die Erfolgsaussichten nicht in dieser Weise abschätzbar, so hat eine allgemeine Interessenabwägung hinsichtlich der Folgen für die jeweiligen Beteiligten bei der Aufrechterhaltung der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung zu erfolgen (vgl. Keller, a. a. O., § 86b, Rn. 12 ff).

a. Im vorliegenden Einzelfall sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nach Überzeugung des Senats im Rahmen der im einstweiligen Rechtsschutz lediglich möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage derzeit nicht so sicher abschätzbar, dass die mit der sofortigen Vollziehbarkeit verbundenen schwerwiegenden Folgen für die Antragstellerin hinnehmbar wären.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AÜG ist die Erlaubnis oder ihre Verlängerung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller

1. die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere, weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, über die Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1b AÜG, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält;
2. nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen;

3. dem Leiharbeiter die ihm nach § 8 zustehenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt.

Unter Berücksichtigung der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG genannten Beispielsfälle sowie des Schutzzwecks des AÜG muss ein Antragsteller als unzuverlässig angesehen werden, wenn in seiner Person Tatsachen vorliegen, denen zufolge zu besorgen ist, dass er sein Gewerbe nicht im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften ausüben wird. Dabei kann es sich einerseits um arbeitsrechtliche Verstöße im Kernbereich handeln. Zum Kernbereich zählen die Vergütung, Ansprüche auf Erholungsurlaub und sonstige Ansprüche auf geldwerte Leistungen (vgl. Senatsbeschluss vom 20. August 2021, a. a. O.; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10. November 2017 – L 2 AL 75/17 B ER). Die Unzuverlässigkeit kann sich allerdings auch aus einer Summierung von Umständen und kleineren Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben, die für sich allein keinen Versagungsgrund rechtfertigen könnten (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 27. Juni 2018 – L 7 AL 22/18 B ER, Rn. 21). Bei ihrer Entscheidung kann die Behörde frühere Verstöße in ihre Entscheidung mit einbeziehen (so auch bereits: Beschlüsse des erkennenden Senats vom 17. Juni und 19. August 2019 – L 11 AL 27/19 B ER und L 11 AL 49/19 B ER). Maßgebend ist eine Prognose für die Zukunft, d. h. ein aus den vorhandenen tatsächlichen Umständen der Vergangenheit und der Gegenwart gezogener Schluss auf ein wahrscheinliches zukünftiges Verhalten des Antragstellers (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10. November 2017 – L 2 AL 75/17 B ER, Rn. 47; Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, Beschluss vom 10. September 2019 - L 3 AL 116/19 B ER, Rn. 9).

Völlig zu Recht hat das SG im angefochtenen Beschluss darauf hingewiesen, dass zahlreiche Pflichtverstöße vorliegen, die von der Antragstellerin auch eingeräumt wurden und bei denen es sich um Wiederholungsverstöße handeln dürfte. Dies betrifft § 12 Abs. 1 S. 4 AÜG – unzureichende Angabe der besonderen Merkmale bzw. der beruflichen Qualifikation, § 8 AÜG – fehlender Nachweis über die Einhaltung des Gleichstellungsgrundsatzes, § 11 Abs. 5 AÜG, § 1 Abs. 1 S. 5 AÜG – verspätete Benennung der Überlassung als Arbeitnehmerüberlassung im Vertrag zwischen Antragstellerin und Entleiher sowie § 5 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) – Nichteinhaltung der Ruhezeit. Eingeräumt wurde ferner ein Verstoß gegen § 11 BUrlG i. V. m. § 4 EntgFG (Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit außerhalb von Tarifverträgen) sowie gegen § 7 Abs. 2 AÜG – Falschangaben, wobei es sich nicht um Wiederholungsverstöße handelt.

Soweit es um Garantielohnverstöße geht, werden diese von der Antragstellerin bestritten, und zwar sowohl im Hinblick auf den Vorwurf, ihre Verträge enthielten eine fehlerhafte Garantielohnklausel, als auch im Hinblick auf den Vorwurf, Arbeitsentgelt vorenthalten zu haben. Ebenfalls bestritten wird ein Verstoß gegen § 622 BGB (unzulässige Probezeitvereinbarungen).

Soweit es um die nach Auffassung der Antragsgegnerin fehlerhafte Garantielohnklausel geht, geht es um die Vorgabe in § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AÜG, wonach in die Niederschrift zum Arbeitsverhältnis „Art und Höhe der Leistungen für Zeiten, in denen der Leiharbeitnehmer nicht verliehen ist“, aufzunehmen sind. Die von der Antragsgegnerin monierte Vertragsklausel sieht vor, dass die Vergütung in einsatzfreien Zeiten (mit 18,25 Euro) geringer ist als während Zeiten der Überlassung an Dritte (mit 36,00 Euro). Die Antragsgegnerin konzidiert selbst, es sei zulässig, dass die Höhe des Arbeitsentgelts in verleihfreien Zeiten niedriger als in Zeiten der Überlassung festgelegt werde (vgl. die Ausführungen im angefochtenen Bescheid unter Ziffer 2, Bl. 33 Rückseite, Bl. 34 GA). Es sei lediglich eine festgesetzte Lohnuntergrenze zu beachten. Vor diesem Hintergrund ist es jedenfalls nicht abwegig, wenn die Antragstellerin sich gegen die Beanstandung dieser Vertragsklausel wendet.

Soweit es um den Vorwurf des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt und damit um die Zahlung der vereinbarten Vergütung geht, handelt es sich um eine Hauptpflicht des Arbeitgebers (§ 611a Abs. 2 BGB). Nach § 615 S. 1 BGB kann der Verpflichtete (Arbeitnehmer) für den Fall, dass der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen. Bei Annahmeverzug des Arbeitgebers bleibt mithin der Vergütungsanspruch bestehen. Nach Angaben der Antragsgegnerin wurde bei den Mitarbeitern G■■■■■, T■■■■■ und B■■■■■ das vereinbarte Soll-Entgelt wegen weniger abgeleiteter als vereinbarter Arbeitszeit nicht gewährt. Im Fall B■■■■■ hat es sich dabei um 8 Tage gehandelt. Die Antragsgegnerin hat in den von ihr eingesehenen Unterlagen keine Belege dafür finden können, dass die Fehlzeiten vom Arbeitnehmer zu vertreten waren. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren hat die Antragstellerin eine vom Arbeitnehmer unterzeichnete „Vereinbarung über Angebot und Annahme von Diensten“, datierend vom 22. Februar 2023 vorgelegt (Bl. 27 Rückseite GA, Anlage 10). Dort erklärt der Arbeitnehmer, nur gelegentlich und unregelmäßig für die Antragstellerin tätig werden zu wollen. Ferner wird eine Vereinbarung über Angebot und Annahme von Diensten „durch einfache Nachricht (Mail, WhatsApp etc.)“ und einen Vergütungsausschluss bei Nichtannahme getroffen. Die Prüfung, ob diese Vereinbarung den rechtlichen Anforderungen entspricht, bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Die Vielzahl der eingeräumten Verstöße und der Umstand, dass nach jetzigem Sachstand auch ein Teil der bestrittenen Vorwürfe zutreffen könnte, sprechen für die Annahme, dass die Antragstellerin unzuverlässig im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG sein bzw. im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 AÜG nach der Gestaltung ihrer Betriebsorganisation nicht in der Lage sein könnte, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Dies spricht dafür, dass sich der angefochtene Bescheid im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweisen wird.

Allerdings sprechen im Rahmen der vorliegend erforderlichen Prognose auch mehrere Gesichtspunkte für die Antragstellerin. So sind jedenfalls einige der von der Antragsgegnerin festgestellten Mängel in ihren Auswirkungen als nicht schwerwiegend zu bezeichnen. Im Rahmen der Garantielohnverstöße hat die Antragsgegnerin zwar für den Mitarbeiter B■ einen Schaden von 2.609,64 Euro ermittelt, aber insoweit ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass dies faktisch tatsächlich auf einem freiwilligen Arbeitsverzicht gründet. Für die Mitarbeiter G■ und T■ beläuft sich der Schaden auf 100,00 Euro bzw. auf 28,00 Euro (vgl. Bl. 55 RS GA). Soweit es um die Nichteinhaltung der Ruhezeit geht, handelt es sich bei der Mitarbeiterin G■ um eine um jeweils 10 Minuten zu kurze Ruhezeit an vier Tagen (9.50 Stunden statt 10.00 Stunden) und bei dem Mitarbeiter T■ um eine um 10 Minuten zu kurze Ruhezeit an einem Tag (9.50 statt 10.00 Stunden).

Die in der Vergangenheit zutage getretenen Mängel lassen derzeit auch nicht uneingeschränkt den Schluss zu, dass die Antragstellerin die Arbeitnehmerüberlassung auch künftig nicht im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften praktizieren wird. Im Rahmen der anzustellenden Prognose sind auch zwischenzeitlich vorgenommene Korrekturen und Verbesserungen zu berücksichtigen (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 19. Februar 2019 – L 20 AL 188/18 B ER, Rn. 41). Im Hauptsacheverfahren kommt es auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht an (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992 - RAr 140/90, Rn. 26; Sächsisches Landessozialgericht, Beschluss vom 27. August 2019 – L 3 AL 70/19 B ER, Rn. 48). In Bezug auf die nach Auffassung der Antragsgegnerin fehlerhafte, nach Auffassung der Antragstellerin rechtmäßige Garantielohnklausel (für Nichtverleihzeiten) hat sich die Problematik für die Zukunft erledigt, was wohl auch die Antragsgegnerin in einer internen Kommunikation konzidiert (vgl. Dok.-Nr. 255 Teil 2 eVA, zu 2a). Die Antragstellerin hat insofern glaubhaft gemacht, dass sie künftig als Leiharbeitsvertrag den IGZ-Mustervertrag (Bl. 23 GA, Anlage 6) verwenden wird, der eine andere Regelung für die Vergütung in verleihfreien Zeiten enthält (vgl. Ziffer 5 des Mustervertrages, Bl. 23 RS GA). Damit wird dann auch die beanstandete Praxis bei der Urlaubsentgeltfortzahlung künftig geändert und auf der tarifvertraglichen Grundlage stattfinden.

Soweit das SG ausgeführt hat, dass die Antragstellerin nicht über die erforderlichen Kenntnisse des Arbeits- und Arbeitnehmerüberlassungsrechts verfüge und auch kein entsprechendes Personal vorhalte, hat die Antragstellerin glaubhaft machen können, dass sie bestrebt ist, durch personelle Veränderungen eine Verbesserung herbeizuführen. So wurde durch Vorlage der Arbeitsverträge und von Qualifikationsunterlagen glaubhaft gemacht, dass zum 1. Dezember 2022 Frau ■ B■ und zum 16. Januar 2023 ■ V■ als ausgebildete Fachkräfte eingestellt wurden. Im Übrigen hat es der Gesetzgeber unterlassen, auf dem Gebiet der Arbeitnehmerüberlassung die fachliche Eignung zur Berufszulassungsvoraussetzung zu erheben und

einen Befähigungsnachweis zu verlangen (vgl. BSG, Urteil vom 6. Februar 1992 – 7 RAr 140/90, Rn. 27).

Die Antragstellerin hat zudem zwischenzeitlich Auskünfte der Entleiher eingeholt, aus denen sich ergibt, dass bei den Mitarbeitern G [REDACTED] und B [REDACTED] die von der Antragstellerin gezahlten Stundenlöhne (32,00 Euro) jeweils deutlich über den im Entleihbetrieb gezahlten (21,93 Euro bzw. 21,51 Euro) gelegen haben dürften (Auskünfte des P [REDACTED] und der D [REDACTED] gGmbH, Bl. 18ff, 21ff. GA, Anlagen 4, 5).

Die Antragstellerin ist außerdem zum 1. Februar 2023 dem Interessenverband Deutscher Zeit-
arbeitsunternehmen beigetreten (Bl. 16 Rückseite, Anlage 2) und hat damit die Möglichkeit, an
den dort stattfindenden Weiterbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen teilzunehmen. [REDACTED]
[REDACTED] K [REDACTED] und der Gesellschafter [REDACTED] I [REDACTED] haben entsprechende Anmeldungen zu ei-
nem eintägigen Seminar betreffend das IGZ-Tarifwerk vorgelegt (Bl. 17f. GA, Anl. 3, 4).

Schließlich hat die Antragstellerin glaubhaft gemacht, dass sie ihre Mitarbeiter G [REDACTED] und
B [REDACTED] über Pausen- und Ruhezeiten zwischenzeitlich belehrt hat (vgl. Bl. 26, 27 GA, Anlagen 7
und 9) und sie hat ein Musteranschreiben für ihre Kunden (Entleiher) vorgelegt, in dem auf
Ruhe- und Pausenzeiten hingewiesen wird (Bl. 26 Rückseite GA, Anlage 8). Für den Mitarbeiter
B [REDACTED] hat die Antragstellerin noch eine Nachberechnung seiner Bezüge vorgenommen (Bl. 28
GA, Anlage 11).

In den glaubhaft gemachten Aktivitäten der Antragstellerin, insbesondere in der Einstellung
zweier neuer Mitarbeiterinnen und im Beitritt zur IGZ und den damit verbundenen Möglichkei-
ten, sieht der Senat einen Ansatz zu einer strukturellen Veränderung auf Seiten der Antragstel-
lerin. Auch wenn sich die Frage stellt, warum die Antragstellerin nicht bereits nach Beanstan-
dungen Anfang 2022 Veränderungen durchgreifenderer Art vorgenommen hat, können die jetzt
in Aussicht gestellten und teilweise bereits eingeleiteten Änderungen im Rahmen einer summa-
rischen Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht unberücksichtigt bleiben.

Dies führt dazu, dass sich die Sach- und Rechtslage im Rahmen einer Gesamtschau nicht als
so klar darstellt, dass Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren gänzlich zu verneinen wären.
Dies gilt umso mehr, als die Antragstellerin zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen
Bescheides am 31. Januar 2023 noch keine zwei Jahre, sondern gerade einmal 22 Monate
über die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügte. Jedenfalls im Rahmen einer summa-
rischen Prüfung ist insofern bei der Beurteilung der Frage, ob Unzuverlässigkeit vorliegt, auch
die Dauer der Betriebstätigkeit zu berücksichtigen und auch die Annahme, dass aus einer Sum-
mierung von geringeren und ggf. schwereren Verstößen auf die Unzuverlässigkeit zu schließen
ist, zu relativieren.

In dieser Situation ist die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung zu treffen.

b. Die Versagung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs im einstweiligen Rechtschutzverfahren birgt die Gefahr, dass die Antragstellerin einen erheblichen wirtschaftlichen Verlust erleidet und ihr Unternehmen unter Umständen noch vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens aufgeben und mit irreparablen Schäden rechnen müsste. Einen erheblichen Umsatzrückgang hat die Antragstellerin durch Vorlage der betriebswirtschaftlichen Auswertungen glaubhaft gemacht. So beliefen sich die Erlöse aus Arbeitnehmerüberlassung im Januar 2023 noch auf 178.830,91 Euro, im Februar noch auf 135.344,45 Euro. Die wirtschaftlichen Risiken bestehen vorliegend umso mehr, als die Antragstellerin nach Auffassung der Antragsgegnerin wegen der bestehenden Rahmenüberlassungsverträge faktisch nicht in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG fällt und sie neue Einzelverträge, die die Rahmenverträge konkretisieren, nicht mehr abschließen darf. Die Regelung in § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG sieht in Fällen der Nichtverlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung die Weitergeltung der Erlaubnis für die Abwicklung von bereits bestehenden „nach § 1 erlaubt abgeschlossenen“ Verträgen für 12 Monate vor, ohne dass es auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ankäme. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Bescheid geregelt, dass sie die von der Antragstellerin mit Entleihern abgeschlossenen Rahmenüberlassungsverträge nicht als „nach § 1 erlaubt abgeschlossene Verträge“ anerkennt. Damit läuft die Abwicklungsfrist nach § 2 Abs. 4 S. 4 AÜG im Falle der Antragstellerin ins Leere, da sie zur Konkretisierung der Rahmenverträge neue Einzelverträge abschließen müsste. Es liegt auf der Hand, dass damit die wirtschaftliche Existenz der Antragstellerin gefährdet ist (vgl. zu einer vergleichbaren Konstellation LSG Hamburg, Beschluss vom 30. August 2019 – L 2 AL 36/19 B ER). Diese erheblichen wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin stehen den öffentlichen Interessen an der Vollziehung gegenüber. Dabei wiegt der Schutz der Arbeitnehmer, der mit den Regelungen des AÜG vornehmlich bezweckt ist, schwer. Es liegt im ureigenen öffentlichen Interesse, „schwarzen Schafen“ das Handwerk zu legen. Allerdings ist insoweit wiederum einschränkend zu berücksichtigen, dass der Pflegesektor einer der wenigen Bereiche ist, in denen Leiharbeiter offenbar höhere Löhne erzielen als Festangestellte (vgl. die Publikation im Internet: [Wie Leiharbeit den Personalmangel in der Pflege verschärft - Politik - SZ.de \(sueddeutsche.de\)](#), abgerufen am 22. Mai 2023). Auch wenn die Höhe der Vergütung nicht das alleinige Kriterium für Arbeitnehmerschutz ist, fällt vor diesem Hintergrund die vom Senat vorgenommene Abwägung letztlich zugunsten der Antragstellerin aus. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der Unzuverlässigkeit erfüllt ist, muss in Fällen, in denen ganz erhebliche wirtschaftlicher Nachteile drohen, – von eindeutigen Fällen von Unzuverlässigkeit abgesehen – eine umfassende Prüfung mit effektivem Rechtsschutz möglich sein.

Insofern überwiegt im vorliegenden Fall das Interesse der Antragstellerin an der Fortführung ihres Unternehmens gegenüber dem Grundsatz des Sofortvollzugs gemäß § 86b Abs. 4 SGG. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung erstreckt sich auf die Zeit bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i. V. m. § 154 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach hat der Unterliegende die Kosten des Verfahrens zu tragen.

4. Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach § 52 Gerichtskostengesetz (GKG). Nach Abs. 1 der Vorschrift ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers bzw. Antragstellers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Die Antragstellerin hat insoweit betriebswirtschaftliche Auswertungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass die Umsatzerlöse aus der Arbeitnehmerüberlassung sich im Januar 2023 noch auf 178.830,91 Euro beliefen, während sie im Februar 2023 nur noch 135.344,45 Euro betragen (Bl. 47 Rückseite, Bl. 48 GA). Da die Umsatzerlöse nicht mit dem Gewinn gleichzusetzen sind und es sich um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes handelt, sind entsprechende Abschläge geboten, so dass der Streitwert auf 14.000,00 Euro festzusetzen war.

5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

██████████ ██████████ ██████████
Beglaubigt
Celle, 26.05.2023

- elektronisch signiert -

██