

Urteil vom 14. Januar 2025, VII R 3/23

Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nach dem GSA Fleisch

ECLI:DE:BFH:2025:U.140125.VIIR3.23.0

BFH VII. Senat

SAFleischWiG § 2 Abs 1, SAFleischWiG § 6a Abs 2, AEntG § 6 Abs 9, FGO § 41 Abs 1, FGO § 97, FGO § 126 Abs 3 S 1 Nr 1, GG Art 19 Abs 4

vorgehend FG Hamburg, 12. Dezember 2022, Az: 4 K 17/21

Leitsätze

1. Für eine Feststellungsklage gemäß § 41 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung fehlt ein hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Behörde, wenn unklar ist, ob der Kläger Adressat einer abstrakt-generellen Norm ist, und die Behörde auch keine konkreten Prüfungsmaßnahmen durchgeführt oder angeordnet hat, die darauf abzielen zu prüfen, ob der Kläger dem Regelungsbereich der abstrakt-generellen Norm unterliegt.
2. Für eine Feststellungsklage fehlt ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung, wenn lediglich eine rechtsgutachterliche Prüfung angestrebt wird, nicht in den Anwendungsbereich einer abstrakt-generellen Norm zu fallen.
3. Hat das Finanzgericht in einem Zwischenurteil die Zulässigkeit der Klage zu Unrecht bejaht und ist die Sache entscheidungsreif, kann der Bundesfinanzhof in einem Endurteil die Klage als unzulässig abweisen.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird der Zwischengerichtsbescheid des Finanzgerichts Hamburg vom 12.12.2022 - 4 K 17/21 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Verfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten unter anderem darüber, ob die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) dem Fremdpersonalverbot nach § 6a Abs. 2 des Gesetzes zur Sicherung von Arbeitnehmerrechten in der Fleischwirtschaft (GSA Fleisch) i.d.F. des Arbeitsschutzkontrollgesetzes vom 22.12.2020 (BGBl I 2020, 3334) --ASKG-- unterliegt.
- 2 Die Klägerin unterhält einen Betrieb zur Herstellung von abgepackten Wurstprodukten, insbesondere von Brüh- und Räucherwürsten sowie von Schinken und Bacon. Ihre einzige Betriebsstätte ... umfasst in einem Gebäudekomplex den Verwaltungsbereich, den Wareneingang, einen Kutterraum, ein Fleischkühlhaus, ein Kesselhaus, einen Pökelraum, einen Produktionsraum, ein Produktionslager, mehrere Verpackungsabteilungen und Kühlräume, eine Werkstatt und einen Reinigungsbereich. Ein eigenes Restaurant und ein Werksverkauf liegen etwa ... Meter vom Hauptgebäude entfernt. Die Klägerin beschäftigte im Jahr 2020 insgesamt etwa ... Mitarbeiter, darunter neben eigenen Angestellten auch ... Werkvertragsbeschäftigte. Letztere beschäftigte sie ab dem 01.01.2021 als von Personaldienstleistern überlassene Zeitarbeiter und ab dem 01.04.2021 als eigene Arbeitnehmer. Sie unterliegt keinem Tarifvertrag im Sinne des § 6a Abs. 3 GSA Fleisch.
- 3 Am 05.02.2021 erhob die Klägerin Klage beim Finanzgericht (FG) gegen den Beklagten und Revisionskläger

(Hauptzollamt --HZA--). Das HZA hatte nach den Feststellungen des FG zuvor keine Prüfungsmaßnahmen durchgeführt oder angeordnet. Die Klägerin beantragte die Feststellung, dass sie an ihrem Standort ... keinen Betrieb und keine selbstständige Betriebsabteilung der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) unterhalte und deshalb nicht dem Verbot der Beschäftigung von "Leiharbeitern und Werkvertragsbeschäftigten" gemäß § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterliege. Hilfsweise, für den Fall der Abweisung des ersten Antrags, beantragte sie die Feststellung, dass die folgenden Betriebsbereiche am Standort ... nicht dem Bereich der Fleischverarbeitung im Sinne des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterfielen: "Füllerei"; "Räucherei/Kesselhaus"; "Nachreife"; "Slicer und Verpackung im weißen Bereich"; "Verpackung im schwarzen Bereich"; "Konfektionierung/Kommissionierung, Versand"; "Reinigung, Werkstatt"; "Qualitätsmanagement bzw. -sicherheit"; "Verwaltung und Vertrieb".

- 4 Nachdem das FG den Rechtsweg zu den Finanzgerichten für eröffnet erklärt hatte, entschied es durch Zwischengerichtsbescheid, dass die Klage zulässig sei, und ließ die Revision zu. Die Feststellungsklage sei statthaft, weil ein Rechtsverhältnis vorliege. Dafür genüge es, dass die Klägerin die negative Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses begehre, das zwischen ihr und dem HZA bestehe. Dies sei vorliegend der Fall, da sie die Feststellung begehre, keinen Betrieb oder Betriebsteil der Fleischwirtschaft zu unterhalten und deshalb nicht dem selbstvollziehenden, also keines Vollzugsakts bedürftenden und bußgeldbewehrten Fremdpersonalverbot nach § 6a Abs. 2 GSA Fleisch zu unterliegen.
- 5 Die Klägerin habe auch ein qualifiziertes Feststellungsinteresse, weil das HZA ausdrücklich angekündigt habe, eine Verletzung des Fremdpersonalverbots zu prüfen und im Bejahungsfalle entsprechend den Bußgeldvorschriften zu ahnden. Dass das HZA bislang noch keine konkreten Prüfungsmaßnahmen durchgeführt oder angeordnet habe, sei unschädlich, da der Klägerin ein weiteres Zuwarten nicht zugemutet werden könne. Es sei gerichtsbekannt, dass die Zollverwaltung solche Prüfungen unangekündigt durchgeführt habe. Zudem sei die Feststellungsklage nicht subsidiär, weil sich die Klägerin durch die Anfechtung einer Prüfungsverfügung nicht effektiv gegen die Verwirklichung eines Bußgeldtatbestands beziehungsweise gegen eine Bußgeldfestsetzung wehren könne. Sie könne auch nicht darauf verwiesen werden, sich in einem Bußgeldverfahren, gleichsam von der "Anklagebank" aus, gegen das Fremdpersonalverbot zu verteidigen, und könne nicht auf eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verwiesen werden.
- 6 Seine dagegen gerichtete Revision begründet das HZA damit, die Feststellungsklage müsse als unzulässig abgewiesen werden. Es fehle an einem hinreichend konkretisierten Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, weil das HZA in Bezug auf die Anwendung des GSA Fleisch noch in keiner Form an die Klägerin herangetreten sei und keine Prüfungsmaßnahmen durchgeführt habe. Das HZA habe sich erstmalig im erstinstanzlichen Verfahren hierzu gegenüber der Klägerin geäußert und sich --mangels Prüfungsfeststellungen-- bislang kein abschließendes Bild dazu verschaffen können, ob die Klägerin in den Anwendungsbereich des GSA Fleisch falle. Ein konkretes Rechtsverhältnis ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Klägerin im ...2018 vom HZA geprüft worden sei, da ein zeitlicher Zusammenhang fehle. Zum jetzigen Zeitpunkt sei die Klägerin lediglich potentielle Adressatin eines abstrakt-generellen Gesetzes. Mit der begehrten Feststellung gehe es der Klägerin lediglich darum, das Ergebnis einer Subsumtion festzuschreiben, was unzulässig sei.
- 7 Anders als es das FG meine, müsse die Klägerin daher nicht eine Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen "von der Anklagebank herab" befürchten, da im Streitfall weder das HZA bekräftigt habe, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, noch solche Maßnahmen unmittelbar bevorstünden. Zudem stehe auch der Subsidiaritätsgrundsatz einer Zulässigkeit der Feststellungsklage entgegen, da eine etwaige spätere Prüfungsverfügung angefochten werden könne.
- 8 Das HZA beantragt sinngemäß,
die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage als unzulässig abzuweisen.
- 9 Die Klägerin beantragt sinngemäß,
die Revision zurückzuweisen.
- 10 Sie ist der Auffassung, die Vorentscheidung sei nicht zu beanstanden. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sei für das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses maßgeblich, ob der Betrieb bereits einmal vom HZA im Zusammenhang mit den Pflichten aus dem GSA Fleisch geprüft worden sei. Dies sei hier der Fall, und zwar im Zeitraum vom xx.xx.2018 bis zum xx.xx.2018. Aus dem Prüfungsbericht vom xx.xx.2018

ergebe sich, dass das HZA angenommen habe, der Betrieb der Klägerin gehöre zu der Branche der Fleischwirtschaft. Das HZA habe auch die damit zusammenhängenden Arbeitgeberpflichten kontrolliert. Die Behauptung des HZA, es sei in keiner Form an die Klägerin hinsichtlich der Anwendung des GSA Fleisch herangetreten, erweise sich als unwahr. Die seinerzeitige Prüfung wirke insofern fort, als ein konkretes Rechtsverhältnis im Streitfall zu bejahen sei.

- 11 Zudem habe die Klägerin das HZA noch im Jahr 2021 anwaltlich auffordern lassen zu erklären, dass es bis zur gerichtlichen Klärung jegliche Kontroll- und Vollstreckungsmaßnahmen unterlasse, die auf eine Verhinderung der Beschäftigung von Fremdpersonal gerichtet sei. Das HZA habe eine Erklärung abgelehnt. Stattdessen habe es im finanzgerichtlichen Erörterungstermin vom 18.03.2021 erklärt, es sehe keine Möglichkeit für eine Zusage, Prüfungen in der Fleischwirtschaft während der Anhängigkeit des finanzgerichtlichen Verfahrens nicht durchzuführen.
- 12 Die Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

Entscheidungsgründe

II.

- 13 Der Senat entscheidet gemäß § 121 Satz 1, § 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) mit Zustimmung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung.
- 14 Die Revision, die aufgrund der Revisionszulassung durch das FG im Zwischengerichtsbescheid nach § 97 i.V.m. § 90a Abs. 2 Satz 2 FGO statthaft ist, ist begründet. Die Vorentscheidung ist aufzuheben und die Klage als unzulässig abzuweisen (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FGO).
- 15 Da das FG die Zulässigkeit der Klage zu Unrecht bejaht hat und die Sache entscheidungsreif ist, kann der erkennende Senat selbst ein klageabweisendes Endurteil erlassen (BFH-Urteil vom 07.07.2004 - X R 33/02, BFH/NV 2005, 66; Rauda in Hübschmann/Hepp/ Spitaler --HHSp--, § 97 FGO Rz 39; Brandis in Tipke/Kruse, § 97 FGO Rz 7).
- 16 1. Die Feststellungsklage ist in Bezug auf den erstinstanzlich gestellten Hauptantrag, mit dem die Klägerin die Feststellung begehrt, dass sie an ihrem Standort ... keinen Betrieb und keine selbstständige Betriebsabteilung der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG unterhält und deshalb nicht dem Verbot der Beschäftigung von "Leiharbeitern und Werkvertragsbeschäftigten" gemäß § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterliegt, unzulässig.
- 17 a) Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 GSA Fleisch i.d.F. des ASKG gilt das GSA Fleisch für die Fleischwirtschaft. Zur Fleischwirtschaft im Sinne dieses Gesetzes gehören gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 GSA Fleisch Betriebe im Sinne von § 6 Abs. 9 AEntG. Diese Vorschrift wiederum benennt Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, in denen überwiegend geschlachtet oder Fleisch verarbeitet wird (Betriebe der Fleischwirtschaft) sowie Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die ihre Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen überwiegend in Betrieben der Fleischwirtschaft einsetzen.
- 18 Gemäß § 6a Abs. 2 Satz 1 und 2 GSA Fleisch in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung des Art. 2 ASKG darf der Inhaber im Bereich der Schlachtung einschließlich der Zerlegung von Schlachtkörpern sowie im Bereich der Fleischverarbeitung Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur im Rahmen von mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnissen und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig werden lassen. Er darf in diesen Bereichen keine Selbstständigen tätig werden lassen. Durch Art. 3 ASKG wurden in § 6a Abs. 2 Satz 1 GSA Fleisch die Wörter "und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung" mit Wirkung ab dem 01.04.2021 gestrichen. Das Fremdpersonalverbot erstreckt sich seit dem 01.04.2021 also auch auf die Arbeitnehmerüberlassung.
- 19 Was als Betrieb der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG und als Bereich der Fleischverarbeitung im Sinne des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch anzusehen ist, ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt (vgl. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 01.06.2022 - 1 BvR 2888/20, 1 BvR 1152/21, 1 BvR 1153/21, 1 BvR 1154/21, 1 BvR 1155/21, 1 BvR 1156/21, Rz 22 und vom 29.12.2020 - 1 BvQ 165-167/20, Rz 19). Diese Frage kann hier aber dahinstehen, da die Klage bereits unzulässig ist.
- 20 b) Gemäß § 41 Abs. 1 FGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage). Gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 FGO kann die Feststellung

nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird (§ 41 Abs. 2 Satz 2 FGO).

- 21** c) Vorliegend fehlt es an einem Rechtsverhältnis, das Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 41 Abs. 1 FGO sein kann.
- 22** aa) Rechtsverhältnis im Sinne des § 41 Abs. 1 FGO ist jede aus einem konkreten Sachverhalt resultierende, durch Rechtsnormen geordnete rechtliche Beziehung zwischen Personen oder zwischen Personen und Sachen (ständige Rechtsprechung, z.B. Senatsurteil vom 29.07.2003 - VII R 39, 43/02, BFHE 202, 411, BStBl II 2003, 828, unter 2.b, m.w.N.; BFH-Urteil vom 30.03.2011 - XI R 5/09; Senatsbeschluss vom 10.02.2022 - VII B 85/21, BFHE 275, 482, Rz 35). Zwar sind an den Begriff des Rechtsverhältnisses im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage --unter Berücksichtigung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes-- grundsätzlich keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen (vgl. Steinhauß in HHSp, § 41 FGO Rz 107). Rechtliche Beziehungen eines Beteiligten zu einem anderen verdichten sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aber erst dann zu einem bestimmten konkretisierten Rechtsverhältnis, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits überschaubaren Sachverhalt streitig ist; dies setzt die Anwendung von bestimmten Normen auf den konkreten Sachverhalt voraus (BVerwG-Urteile vom 23.01.1992 - 3 C 50.89, BVerwGE 89, 327, m.w.N. und vom 28.05.2014 - 6 A 1.13, BVerwGE 149, 359, Rz 21).
- 23** bb) Im Streitfall besteht kein hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis in diesem Sinne zwischen der Klägerin und dem HZA.
- 24** (1) Nach den Feststellungen des FG hat das HZA keine konkreten Prüfungsmaßnahmen durchgeführt oder angeordnet. Diese sind auch nach Aktenlage nicht erkennbar. Es bleibt ungeklärt, ob die Klägerin im Zeitraum des Rechtsstreits, beginnend mit der Klageerhebung am 05.02.2021, dem Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG unterfällt. Zum jetzigen Zeitpunkt ist die Klägerin daher lediglich potentielle Adressatin einer abstrakt-generellen Norm, was für die Annahme eines Rechtsverhältnisses nach der Senatsrechtsprechung nicht genügt (Senatsbeschlüsse vom 10.02.2022 - VII B 85/21, BFHE 275, 482, Rz 36 und vom 03.05.2023 - VII B 1/22, nicht veröffentlicht; vgl. auch Steinhauß in HHSp, § 41 FGO Rz 81).
- 25** Allein die Existenz dieser abstrakt-generellen Norm führt --entgegen der Auffassung des FG-- nicht zur Annahme eines Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem HZA. Wäre allein aus der Existenz einer Rechtsnorm ein zwischen beiden bestehendes Rechtsverhältnis abzuleiten, würde diese Sichtweise zu der Möglichkeit einer abstrakten --gleichsam rechtstheoretischen-- Normenkontrolle im Wege der Feststellungsklage führen. Damit würde der Auffangcharakter dieser Klageart (dazu Krumm in Tipke/Kruse, § 41 FGO Rz 1) überdehnt.
- 26** (2) Nichts anderes folgt aus dem Umstand, dass es sich bei dem Fremdpersonalverbot gemäß § 6a Abs. 2 GSA Fleisch um eine sogenannte "self-executing"-Norm handelt, die von dem Normadressaten unmittelbar beachtet werden muss und nicht auf eine Vollziehung durch die Verwaltung angewiesen ist. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass selbstvollziehende ("self-executing")-Normen Gegenstand einer Feststellungsklage sein können, wenn aus ihnen unmittelbar bestimmte Verhaltenspflichten folgen, die nicht eines behördlichen Vollzugsakts bedürfen (z.B. BVerwG-Urteile vom 14.08.2023 - 6 C 6.22, BVerwGE 179, 379, Rz 14 und vom 14.08.2023 - 6 C 7.22, Rz 14; Senatsurteil vom 22.04.1986 - VII R 184/85, BFHE 146, 302, unter II.1.b der Gründe). Im Streitfall besteht aber die Besonderheit, dass nicht geklärt ist, ob die Klägerin überhaupt als Betrieb der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG anzusehen ist. Ebenfalls ungeklärt ist, welche Bereiche des Betriebs der Klägerin als Bereich der Fleischverarbeitung im Sinne des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch anzusehen sind und daher dem Fremdpersonalverbot unterfallen. Die Klägerin begehrt nämlich nicht die Feststellung, dass sie als Adressatin einer selbstvollziehenden Norm diese nicht zu befolgen habe, sondern vielmehr die Feststellung, nicht Adressatin dieser Norm zu sein. Dies genügt nicht zur Annahme eines hinreichend konkretisierten Rechtsverhältnisses (a.A. FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.09.2022 - 11 V 1731/21, juris, Rz 67). Denn anderenfalls könnte jedes bußgeldbewährte Ge- oder Verbot (zum Beispiel eine Geschwindigkeitsbeschränkung auf einer öffentlichen Straße) Gegenstand einer Feststellungsklage sein, auch wenn noch nicht feststeht, ob der jeweilige Kläger in den Anwendungsbereich des Ge- oder Verbots fällt.
- 27** (3) Daran ändert nichts, dass nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Beteiligten und nach der Aktenlage das HZA den Betrieb der Klägerin im ...2018 geprüft und angenommen hat, der Betrieb gehöre zu der Branche der Fleischwirtschaft. Denn diese Prüfung fand vor Inkrafttreten des Arbeitsschutzkontrollgesetzes vom 22.12.2020 zum 01.01.2021 statt. Zudem wirkt die damalige Prüfung zeitlich nicht bis zum vorliegenden Rechtsstreit fort, da

sich die Verhältnisse inzwischen geändert haben können. Aus der Prüfung können daher keine rechtlichen Schlussfolgerungen für den vorliegenden Rechtsstreit gezogen werden.

- 28** Dabei ist der Umstand, dass das FG das Ergebnis der damaligen Prüfung des HZA in seinem Urteil nicht festgestellt hat, nicht von Bedeutung, da das Revisionsgericht das Vorliegen der Sachentscheidungsvoraussetzungen des finanzgerichtlichen Verfahrens von Amts wegen zu prüfen hat und eigene Feststellungen treffen kann (BFH-Urteil vom 20.12.2012 - III R 59/12, Rz 15; Werth in Gosch, FGO § 118 Rz 81).
- 29** (4) Ebenso ist für das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses nicht relevant, dass das HZA im finanzgerichtlichen Verfahren wiederholt vorgebracht hat, die Klägerin unterliege als fleischverarbeitender Betrieb materiell-rechtlich dem Fremdpersonalverbot des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch. Denn hierbei handelt es sich lediglich um die Äußerung einer Rechtsauffassung im gerichtlichen Verfahren, an welche das HZA bislang keine Konsequenzen geknüpft hat. Hierdurch steht auch nicht fest, dass die Klägerin tatsächlich als Betrieb der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEEntG anzusehen ist.
- 30** d) Die Klägerin hat zudem ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung im Sinne des § 41 Abs. 1 FGO im Umfang ihres Hauptantrags nicht dargelegt. Ebenso hat sie nicht dargelegt, ihre Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen zu können (§ 41 Abs. 2 Satz 1 FGO).
- 31** aa) Soll ein künftiger nachteiliger Verwaltungsakt oder ein sonstiges nachteiliges Verwaltungshandeln mit Hilfe einer sogenannten vorbeugenden Feststellungsklage vermieden werden, ist dies nur dann zulässig, wenn mit einem nachträglichen Rechtsschutz im Wege einer Gestaltungs- oder Leistungsklage nicht mehr korrigierbare Rechtsverluste verbunden sind, wenn also die vorbeugende Feststellungsklage zur Erreichung eines effektiven Rechtsschutzes unumgänglich ist (Senatsurteil vom 11.12.2012 - VII R 69/11, Rz 15, m.w.N.; Senatsbeschlüsse vom 30.09.2020 - VII B 96/19, Rz 11; vom 10.02.2022 - VII B 85/21, BFHE 275, 482, Rz 39; vom 22.09.2022 - VII B 183/21, Rz 32 und vom 22.09.2022 - VII B 184/21, Rz 32; vgl. auch BVerwG-Urteil vom 23.06.2016 - 2 C 18.15, Rz 19; Steinhaff in HHSp, § 41 FGO Rz 157, m.w.N.; von Beckerath in Gosch, FGO § 41 Rz 74, m.w.N.). Dies wird auch als qualifiziertes Feststellungsinteresse bezeichnet (Krumm in Tipke/Kruse, § 41 FGO Rz 16).
- 32** Nach der Rechtsprechung des Senats kommt ein berechtigtes Interesse an einem vorbeugenden Rechtsschutz in Betracht, wenn der Steuerpflichtige substantiiert und in sich schlüssig Umstände vorträgt, wonach ein weiteres Abwarten unzumutbar ist, weil ein bestimmtes, künftig zu erwartendes Handeln der Behörde zu einer nicht oder nur schwerlich wiedergutzumachenden Rechtsverletzung führen würde. Das ist der Fall, wenn dem Steuerpflichtigen erhebliche Nachteile drohen, die seine persönliche oder wirtschaftliche Existenz gefährden und die sich nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen wieder korrigieren ließen. Unzulässig ist eine solche Feststellungsklage hingegen insbesondere dann, wenn sie auf eine rechtsgutachterliche Stellungnahme des FG hinausliefe, unter welchen Voraussetzungen die Finanzbehörde in einem bestimmten Fall tätig werden muss, oder wenn lediglich die hypothetische Möglichkeit einer späteren Rechtsverletzung oder eines späteren Schadens geltend gemacht wird (Senatsurteil vom 28.11.2017 - VII R 30/15, Rz 14, m.w.N.; Senatsbeschluss vom 10.02.2022 - VII B 85/21, BFHE 275, 482, Rz 40; vgl. auch Steinhaff in HHSp, § 41 FGO Rz 157; von Beckerath in Gosch, FGO § 41 Rz 74; Gräber/Teller, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 41 Rz 20). Auf dieser Grundlage hat der erkennende Senat mit Beschluss vom 30.09.2020 - VII B 96/19 ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass ein Beteiligter im Rahmen einer sogenannten "Tax Law Clinic" unentgeltlich Hilfe in Steuersachen leisten darf, verneint (Senatsbeschluss vom 30.09.2020 - VII B 96/19, Rz 13; a.A. Krumm in Tipke/Kruse, § 41 FGO Rz 17).
- 33** bb) Im Streitfall hat die Klägerin keine Umstände substantiiert und in sich schlüssig vorgetragen, aufgrund derer ein berechtigtes Interesse an einem vorbeugenden Rechtsschutz besteht.
- 34** (1) Denn eine vorbeugende Feststellungsklage ist zur Erreichung eines effektiven Rechtsschutzes nicht unumgänglich, weil die Klägerin ihre Rechte durch eine spätere Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Eine Feststellungsklage ist daher gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 FGO subsidiär. Bei einer (etwaigen) Prüfungsverfügung handelt es sich um einen Verwaltungsakt (vgl. § 6b Abs. 2 GSA Fleisch i.V.m. § 22 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes und § 118 der Abgabenordnung analog), der mit dem Einspruch beziehungsweise der Anfechtungsklage angefochten werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 10.02.2022 - VII B 85/21, BFHE 275, 482, Rz 42).
- 35** (2) Darüber hinaus hat das HZA keine konkreten Prüfungsmaßnahmen durchgeführt oder angeordnet. Die Klägerin strebt also lediglich eine rechtsgutachterliche Prüfung an, indem sie im Wesentlichen festgestellt haben will, dass sie kein Betrieb und keine selbstständige Betriebsabteilung der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA

Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG sei und somit nicht dem Fremdpersonalverbot gemäß § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterliege. Die auf eine rechtsgutachterliche Stellungnahme gerichtete Klage ist nach der zitierten Rechtsprechung aber unzulässig (Senatsurteil vom 28.11.2017 - VII R 30/15, Rz 14). Insoweit liegt ein wesentlich anderer Sachverhalt vor als in der Konstellation, in der der Senat nach --kurz zuvor-- durchgeführten Prüfungsmaßnahmen ein berechtigtes Feststellungsinteresse anerkannt und eine Feststellungsklage für zulässig erachtet hat (Senatsbeschlüsse vom 03.05.2023 - VII B 9/22, Rz 28; vom 22.09.2022 - VII B 183/21, Rz 33 und vom 22.09.2022 - VII B 184/21, Rz 33; ebenso FG Münster, Beschluss vom 19.01.2022 - 8 V 3108/21 F, Rz 63 ff.).

- 36** (3) Zudem hat die Klägerin eine Unzumutbarkeit des weiteren Abwartens oder eine existentielle Bedrohung nicht dargelegt. Prüfungen oder Bußgeldforderungen des HZA stehen nicht im Raum. Vielmehr sieht die Klägerin lediglich eine hypothetische Möglichkeit, bei etwaigen Verstößen mit Bußgeldern belegt zu werden. Diese sind derzeit aber nicht zu erwarten, da die Klägerin die Vorgaben des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch seit dessen Inkrafttreten durch das Arbeitsschutzkontrollgesetz beachtet, indem sie ihre Mitarbeiter ab dem 01.01.2021 als von Personaldienstleistern überlassene Zeitarbeiter und ab dem 01.04.2021 als eigene Arbeitnehmer beschäftigt.
- 37** cc) Weiterhin hat die Klägerin nicht dargelegt, warum im Streitfall ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung bestehen sollte, obwohl mit der negativen Feststellungsklage lediglich eine Momentaufnahme hinsichtlich der Einstufung des klägerischen Betriebs als Betrieb oder selbstständige Betriebsabteilung der Fleischwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 GSA Fleisch i.V.m. § 6 Abs. 9 AEntG erfolgen könnte. Für diese Momentaufnahme kommt es auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts an, da die Prozessvoraussetzungen einer Feststellungsklage spätestens in diesem Zeitpunkt vorliegen müssen (vgl. BVerwG-Urteil vom 23.08.2007 - 7 C 2.07, BVerwGE 129, 199, unter 1. der Gründe; Steinhoff in HHSp, § 41 FGO Rz 542). Mit der Feststellungsklage könnten zukünftige Prüfungs- oder Bußgeldmaßnahmen also nicht verhindert werden. Warum im Streitfall ein Interesse an einem solch eingeschränkten Rechtsschutz bestehen könnte, ist nicht ersichtlich.
- 38** dd) Nichts anderes folgt aus der ständigen Rechtsprechung des BVerwG, wonach es einem Betroffenen nicht zuzumuten ist, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen auf der "Anlagebank" erleben zu müssen. Der Betroffene hat hiernach ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse daran, den fachgerichtlichen Rechtsweg als "fachspezifischere" Rechtsschutzform einzuschlagen, insbesondere wenn dem Betroffenen andernfalls ein Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren droht (BVerwG-Urteile vom 13.01.1969 - I C 86.64, BVerwGE 31, 177; vom 09.10.2002 - 6 C 1.02, unter 2.a der Gründe; vom 23.06.2016 - 2 C 18.15, Rz 20 und vom 16.12.2016 - 8 C 6.15, BVerwGE 157, 126, Rz 15; vgl. auch BVerfG-Beschlüsse vom 07.04.2003 - 1 BvR 2129/02, unter II.2.b der Gründe; vom 29.12.2020 - 1 BvQ 165-167/20, Rz 18 und vom 01.06.2022 - 1 BvR 2888/20, 1 BvR 1152/21, 1 BvR 1153/21, 1 BvR 1154/21, 1 BvR 1155/21, 1 BvR 1156/21, Rz 21; Senatsbeschluss vom 22.09.2022 - VII B 183/21, Rz 22; Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.08.2017 - 13 B 762/17, Rz 17; Steinhoff in HHSp, § 41 FGO Rz 248; Krumm in Tipke/Kruse, § 41 FGO Rz 17).
- 39** Zwar ist im Anwendungsbereich des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch in der Rechtsprechung der Finanzgerichte --und auch von der Vorinstanz-- aus dieser sogenannten "Damokles-Rechtsprechung" die Zulässigkeit einer Feststellungsklage abgeleitet worden, weil die bußgeldbewehrten Verbote nach § 6a Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 2 Nr. 4 und 5 GSA Fleisch selbstvollziehend seien und der Rechtsmittelführer --auch ohne Ankündigung von Prüfungsmaßnahmen-- die Einleitung eines Bußgeldverfahrens fürchten müsse, wenn er gegen das Fremdpersonalverbot verstoße (FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.09.2022 - 11 V 1731/21, juris, Rz 66; ablehnend FG Nürnberg, Urteil vom 20.07.2021 - 1 K 382/21, Rz 73, rechtskräftig; ebenso Möller, juris PraxisReport Steuerrecht 7/2023, Anm. 6; Lindwurm, AO-Steuerberater 2022, 153). Im Streitfall ist jedoch nicht erkennbar, dass die Klägerin gegen das Fremdpersonalverbot des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch i.d.F. des ASKG verstößt. Es ist auch nicht erkennbar, dass die Einleitung eines Bußgeldverfahrens durch das HZA bevorstünde oder zu befürchten wäre. Konkret absehbare Nachteile drohen der Klägerin nicht. Es besteht kein berechtigtes Interesse an der Feststellung, nicht dem Fremdpersonalverbot des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch zu unterliegen.
- 40** 2. Ebenso ist die Klage mit ihrem erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag, wonach die Klägerin die Feststellung begehrt, dass bestimmte Betriebsbereiche am Standort ... nicht dem Bereich der Fleischverarbeitung im Sinne des § 6a Abs. 2 GSA Fleisch unterfallen, unzulässig.
- 41** Aus denselben wie unter 1. ausgeführten Gründen fehlt es an dem für eine Feststellung erforderlichen konkreten Rechtsverhältnis, und es besteht auch kein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung im Sinne des § 41 Abs. 1 FGO.
- 42** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Der Senat hat, obwohl es sich bei der Vorentscheidung um

einen Zwischengerichtsbescheid (§ 97 i.V.m. § 90a FGO) handelt, über die Kosten des gesamten Verfahrens zu entscheiden, da der Prozess in vollem Umfang entschieden worden ist (Brandis in Tipke/Kruse, § 97 FGO Rz 7).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de