

L 10 AL 329/98

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10

1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 5 AL 252/98

Datum
03.09.1998
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 329/98

Datum
25.06.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.09.1998 wird zurückgewiesen.
II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Berufung zu erstatten.
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erstattung von Arbeitserlaubnis (AE)-Gebühren.

Die Klägerin, eine Firma polnischen Rechts mit Sitz in S. , schloss am 03.06.1997 mit der Fa. D. Industrierwerke GmbH, B. , einen Werkvertrag über die Erstellung und Komplettierung eines für die M.-Werft in W. bestimmten D. mit Fertigungsort B ... Im der Beklagten vorgelegten Werkvertrag waren als Beginn der Arbeiten "ca 30./31.KW 1997", als Ende der Arbeiten "ca 42.KW 1997" sowie In-Kraft-Treten der Vereinbarung erst mit Vorliegen der AE des Landesamtes bestimmt. Auf Antrag vom 03.06.1997 sicherte die Beklagte mit Bescheid vom 30.06.1997 die Erlaubnisse für 19 Arbeitnehmer im Zeitraum 21.07. bis 30.09.1997 zu, die Erteilung erfolgte am 22.07.1997 (erster Erlaubniszeitraum). Unter dem 29.07.1997 gab die Klägerin die Erlaubnisse zurück und beantragte am 04.08.1997 erneut AEe für den Werkvertrag "D.". Zur Begründung legte sie einen Vertragsnachtrag vor mit dem Inhalt, der Fertigungsort habe aufgrund technischer Schwierigkeiten in die D.werft, B. , verlegt werden müssen. Die Beklagte erteilte unter dem 21.08.1997 die entsprechenden Erlaubnisse für den Zeitraum 20.08. bis 08.10.1997 (zweiter Erlaubniszeitraum). Auch diese AEe gab die Klägerin am 27.08.1997 wegen technisch bedingter Terminverlegung zurück und beantragte die Bewilligung sodann für den Zeitraum 08.09. bis 19.10.1997 (dritter Erlaubniszeitraum). Dem entsprach die Beklagte und verlängerte die AEe zusätzlich für die Zeit 20.10. bis 15.11.1997. In den jeweiligen Bescheiden, mit denen die Erteilung der AEe zugesichert wurde, setzte die Beklagte die Monatsgebühr für die AEe pro Arbeitnehmer auf DM 185,00, somit für die beschäftigten 19 Personen auf DM 3.515,00 fest. Diese Gebühren wurden von der Klägerin bezahlt.

Mit Schreiben vom 16.10.1997, bei der Beklagten eingegangen am 10.11.1997, beantragte die Klägerin, die AE-Gebühren zurückzuerstatten für die Monate Juli (erster Erlaubniszeitraum) und August (zweiter Erlaubniszeitraum) 1997, in denen die Arbeitnehmer tatsächlich nicht beschäftigt gewesen seien. Gegen den ablehnenden Bescheid vom 27.11.1997 erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, die 19 Arbeitnehmer seien in der Bundesrepublik weder beschäftigt gewesen noch hätten sie sich hier aufgehalten. Die Erlaubnisse seien zurückgegeben worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.1998 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, die AEe des ersten Zeitraumes seien mit Posteingang 30.07.1997 zurückgegeben worden. Eine Erstattung für angebrochene Monate, also für Juli, sei nicht möglich, so dass Gebühren nur für die Monate August und September (zusammen DM 7.030,00) der Klägerin gutgeschrieben worden seien. Die AEe des zweiten Zeitraumes seien mit Eingang 28.08.1997 zurückgegeben worden, die einzig mögliche Gutschrift für den Monat September von DM 3.515,00 sei erfolgt. Eine Erstattung für Juli (erster Erlaubniszeitraum) und für August (zweiter Erlaubniszeitraum) scheitere daran, dass eine Rückerstattung nur für vollständige Kalendermonate möglich sei.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Nürnberg (SG) hat die Klägerin beantragt, dem Antrag auf Erstattung von AE-Gebühren vom 16.10.1997 (10.11.1997) stattzugeben, ihr AE-Gebühren in Höhe von DM 7.030,00 zu erstatten und zugleich die Ablehnung des Antrags durch die Beklagte in Form des Widerspruchsbescheides vom 13.02.1998 aufzuheben. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen vorgetragen, die Berufung auf die nicht rechtzeitige Rückgabe der Erlaubnisse sei rechtswidrig, weil nicht vom Wortlaut der Gebühren-Anordnung (GebAO) gedeckt. Maßgeblich sei die tatsächliche Nichtbeschäftigung der Arbeitnehmer. Im Übrigen seien die Gebühren bereits vor dem gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkt "Erteilung der AE" angefordert worden. Die Gewerksausführung habe technisch bedingt verschoben werden müssen, hiervon habe die Beklagte rechtzeitig Mitteilung erhalten. Demgegenüber hat sich die Beklagte darauf berufen, dass die Nichtbeschäftigung im Rückerstattungsmonat nachgewiesen sein müsse, was nur durch rechtzeitige Rückgabe der AE vor Beginn

des jeweiligen Kalendermonats möglich sei. Mit Urteil vom 03.09.1998 hat das SG die Beklagte zur beantragten Rückerstattung der AE-Gebühren verurteilt. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, der Wortlaut der GebAO sehe nicht vor, dass rechtzeitig vor Anbruch eines Erlaubnismonats die AE zurückgegeben werden müssten. Im Gegensatz zur nicht erstattbaren Grundgebühr, die den allgemeinen Verwaltungsaufwand abgelten solle, diene die Erlaubnisgebühr dem Überwachungsaufwand, der erst bei Ausführung des Werkvertrages entstehen könne. Sei aber der Werkvertrag - wie hier unstreitig aus technischen Gründen - gar nicht ausgeführt worden, könne kein Verwaltungsaufwand entstanden sein, der die Entstehung von Gebühren rechtfertige. Die GebAO wolle mit der Erstattung für volle Kalendermonate sachgerechterweise überhöhten Verwaltungsaufwand vermeiden, der im Falle von teilweiser Ausführung und teilweiser Nichtausführung im Laufe eines Kalendermonats entstehen könne. Das Übermaßverbot hindere die Geltendmachung von Gebühren, wenn der Werkvertrag nicht ausgeführt werde und der Gebührenschuldner deshalb keinen Umsatz erzielen könne, aus dem er die Gebühr finanziere.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, § 6a Abs 2 GebAO sehe eine Rückerstattung nur für volle Kalendermonate vor, eine Rückerstattung für die nur teilweise belegten Monate Juli (erster Erstattungszeitraum) und August (zweiter Erstattungszeitraum) komme deshalb schon nach dem Wortlaut der Rechtsvorschrift nicht in Betracht. Die Rückerstattung nur für volle Kalendermonate diene ua dazu, auch die maximale Aufenthaltsdauer von zwei Jahren für die Werkvertragsarbeitnehmer zu überwachen. Die Klägerin habe ihre Arbeitnehmer auf Abruf auf den Arbeitsbeginn warten lassen, so dass diese mit Hilfe der AE jederzeit hätten arbeiten können. Auf den Grund, warum sie von den AEn im ersten und im zweiten Erlaubniszeitraum keinen Gebrauch gemacht hätte, komme es nicht an. Würden - wie im Fall der Klägerin - die AE nicht vor Beginn des Erlaubniszeitraums zurückgegeben, hätten die Arbeitnehmer die Möglichkeit, in die Bundesrepublik einzureisen und auf nicht näher überprüften Baustellen zu arbeiten. Jedenfalls sei durch die zweimal vergebliche AE-Erteilung Verwaltungsaufwand entstanden, der auch Kosten verursacht habe, die durch die Gebührenerhebung nach dem Äquivalenzprinzip abzudecken seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Nürnberg vom 03.09.1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 03.09.1998 zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass die Arbeitnehmer - wie auch von der Beklagten anerkannt - im ersten und im zweiten Erlaubniszeitraum tatsächlich nicht in der Bundesrepublik gearbeitet hätten. Die GebAO enthalte keine Vorschriften, wann und wie die AE zurückzugeben seien. Sollten die Gebühren der GebAO die Kosten der Beklagten nicht abdecken, sei dies nicht der Klägerin anzulasten, vielmehr müsse die GebAO selbst überarbeitet werden. Die Klägerin habe eine Grundgebühr entrichtet, die mangels Erstattungsfähigkeit nicht zurückgezahlt worden sei und die den entstandenen Aufwand der Beklagten abdecke.

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Auf diese Akten sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Rückerstattung der Erlaubnisgebühren für die Monate Juli 1997 (erster Erstattungszeitraum) und August 1997 (zweiter Erstattungszeitraum). In diesem Anspruch wird die Klägerin durch die streitgegenständliche ablehnende Entscheidung vom 27.11.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.02.1998 verletzt. Das SG hat somit zu Recht diese Entscheidungen aufgehoben und die Beklagte zur Erstattung der Gebühren für die genannten Monate verurteilt ([§ 54 Abs 1 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Gemäß § 21 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der hier anzuwendenden Fassung der letzten Änderung durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms vom 23.06.1993 ([BGBl I S 944](#)) kann die Bundesanstalt durch Anordnung (AO) bestimmen, dass Arbeitgeber, die die Bundesanstalt zur Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in Anspruch nehmen, eine Gebühr zu entrichten haben. Die Gebühr wird für Aufwendungen erhoben, die der Bundesanstalt in Zusammenhang mit der Durchführung dieser Vereinbarungen sowie für Aufwendungen im Rahmen von Eingliederungsmaßnahmen ausländischer Arbeitnehmer entstehen. Auf dieser Grundlage hat der Verwaltungsrat der Bundesanstalt für Arbeit mit Genehmigung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung die GebAO nach § 21 Abs 2 AFG über die Entrichtung von Gebühren durch Arbeitgeber vom 24.03.1993 (ANBA 1993, S 757) erlassen, die auf den vorliegenden Fall idF d. 1.Änderungs-AO vom 14.03.1996 idF des Beschlusses des Verwaltungsrates vom 11.07.1996 anzuwenden ist (ANBA 1996, S 1097). Gemäß § 4 dieser GebAO wird für ein Werkvertragsverfahren im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen - wie das streitgegenständliche - eine Grundgebühr sowie eine Arbeitserlaubnis(AE)-Gebühr erhoben. Die Grundgebühr beträgt für jeden Werkvertrag (Neuantrag) DM 400,00 und für jeden Verlängerungsantrag DM 200,00. Sie wird für die Prüfung und Entscheidung über die AE-rechtlichen Voraussetzungen erhoben. Die AE-Gebühr beträgt je angefangenen Kalendermonat für den einzelnen Arbeitnehmer DM 185,00 und wird für die Erteilung der AE und Überwachung der Voraussetzungen während der Laufzeit der Werkverträge erhoben.

Die AE-Gebühr wird für die Zeit der Erlaubniserteilung zum Zeitpunkt der Erteilung der AE fällig (§ 6 GebAO). Sie kann nach § 6a Abs 2 Satz 1 GebAO für die vollständigen Kalendermonate erstattet werden, für die die AE wegen tatsächlicher Nichtbeschäftigung zurückgegeben wurde. Die Bundesanstalt für Arbeit ist zur Erstattung der Gebühren (erst) nach Beendigung des Werkvertrages im Rahmen einer Gesamtabrechnung der Gebühren verpflichtet (§ 6a Abs 2 Satz 2 GebAO).

Die Klägerin hat Anspruch auf Erstattung auch der AE-Gebühren für den Monat Juli 1997 (erster Erstattungszeitraum) und August 1997 (zweiter Erstattungszeitraum), denn die Voraussetzungen des § 6a Abs 2 Satz 1 und Satz 2 GebAO sind vollständig erfüllt. Die Klägerin hatte für diese Monate AE-Gebühren in Höhe von jeweils DM 3.515,00 gezahlt. Sie hatte die AE für diese Monate an die Beklagte zurückgegeben. Grund für die Rückgabe war jeweils die tatsächliche Nichtbeschäftigung aller Arbeitnehmer, mit deren Hilfe der Werkvertrag hätte

ausgeführt werden sollen. Der Senat sieht nach dem gesamten Akteninhalt, dem Vorbringen der Beklagten, der Abwicklung des Gewerkes D. und aus dem zeitlichen Ablauf der Rückgaben keinen Anlass, an den Angaben der Klägerin zu zweifeln, dass die 19 Arbeitnehmer der Klägerin im Juli und im August 1997 tatsächlich weder zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in die Bundesrepublik eingereist sind noch hier beschäftigt wurden. Die Nichtbeschäftigung ist auch zwischen den Beteiligten unstreitig und entspricht den technischen Schwierigkeiten, die sich aus der fehlenden Geeignetheit des ursprünglichen Fertigungsortes B. und aus der dadurch erforderlichen Verlegung des Fertigungsortes nach B. ergeben hatten. Der Werkvertrag war spätestens nach Ende der Verlängerung des dritten Erlaubniszeitraumes mit Ablauf des 15.11.1997 beendet worden, die Beklagte hatte ab Antrag der Klägerin vom 10.11.1997 die Gesamtabrechnung der Gebühren vorgenommen und bis zum Erlass des Bescheids abgeschlossen.

Weitergehende Voraussetzungen für den Rückerstattungsanspruch enthält § 6a Abs 2 GebAO entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Der Wortlaut "die Gebühren ... können für die vollständigen Kalendermonate erstattet werden, ..." rechtfertigt es nicht, die Rückerstattung zu verweigern, wenn die AEE erst im Laufe eines Erlaubnismonats zurückgegeben werden. Wie das SG zutreffend ausgeführt hat, entsteht die Gebühr gemäß § 5 Abs 2 GebAO für jeden angefangenen Kalendermonat, so dass hoher Verwaltungsaufwand durch Umrechnung der Monatsgebühr von DM 185,00 für jeden angebrochenen Kalendermonat auf einen Arbeitstag vermieden wird. Dem entspricht § 6a Abs 2 GebAO, weil er es vermeidet, dass die Rückzahlung anteilig zu berechnen ist für Monate, in denen teilweise von der AE Gebrauch gemacht worden ist und teilweise nicht. Eine weitergehende Regelung, die auf die Rückgabe der Erlaubnis im Laufe eines Monats abstellen würde, enthält § 6a Abs 2 GebAO nicht, denn dort ist keine Regelung getroffen, wann die AEE zurückzugeben sind.

Diese Auffassung wird auch durch einen Vergleich zwischen den Voraussetzungen, unter denen die GebAO die Erlaubnisgebühr entstehen lässt und den Voraussetzungen, unter denen sie eine Rückerstattung vorsieht, gestützt. Die AE-Gebühr entsteht nach § 4 Abs 2b GebAO wegen der Erteilung der Erlaubnisse sowie Überwachung der Voraussetzungen während der Werkverträge und soll alle Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung der Werkvertragsvereinbarungen abdecken. Die Gebühr entsteht somit sobald die Erlaubnis erteilt wird und dafür Verwaltungsaufwand anfällt, aber auch in gleicher Weise für die Überwachung der tatsächlichen Ausführung des Werkvertrages und soll den entsprechenden Überwachungsaufwand abdecken. Eine weitere Aufteilung der beiden Gebührenanlässe (Erteilung und Überwachung) erfolgt nicht, vielmehr legt § 5 Abs 2 GebAO die AE-Gebühr pauschal mit DM 185,00 für beide Zwecke fest. Von einer möglichen Aufspaltung der Gebühr in Erteilungs- und Überwachungsaufwand hat der AO-Geber somit keinen Gebrauch gemacht. Das gleiche ist für die Rückerstattung der Gebühren nach § 6a Abs 2 GebAO geschehen, der AO-Geber hat für die Rückerstattung nicht an Erteilungs- oder Überwachungsaufwand angeknüpft, sondern er hat eine generelle Rückerstattung der Gebühren vorgesehen. Damit ist es der Beklagten verwehrt, durch Dienstanweisung oder Verwaltungshandeln für die Rückerstattung die Gebühr in Erteilungs- und Überwachungsaufwand aufzusplitten und die Rückzahlung zu verweigern, soweit Erteilungsaufwand entstanden ist.

Ein anderes Verständnis der Rückerstattungsregelung in § 6a GebAO würde auch gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen [Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) verstoßen. [Art 12 Abs 1 GG](#) schützt auch diejenigen Werkvertragsunternehmer, die wie die Klägerin auf dem Gebiet der Bundesrepublik tätig werden, in der Freiheit der Berufsausübung. Diese wird durch die Erlaubnispflicht sowie die Gebührenpflicht der Erlaubnisse berührt. Regelungen der Berufsausübung sind statthaft, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenzen der Zumutbarkeit noch gewahrt sind (stRspr vgl [BVerfGE 68, 155](#), 171; [71, 183](#), 196 ff; [72, 26](#), 31; [77, 308](#), 332; [81, 156](#), 188 f = [SozR 3-4100 § 128 Nr 1](#)). Diese Voraussetzungen erfüllt die AO grundsätzlich, insbesondere darf die Beklagte ihren Verwaltungsaufwand auf diejenigen überwälzen und von ihnen im Wege der Gebührenerhebung den Aufwand erstattet verlangen, die das besondere Tätigwerden der Arbeitsverwaltung veranlasst haben. Ist ein solcher Aufwand aber nicht entstanden, besteht kein Anlass, dass Gebühren erhoben werden oder dass im Voraus verlangte Gebühren nicht zurückerstattet werden. Denn dann würden die zahlungspflichtigen Arbeitgeber in ihrer Berufsausübungsfreiheit im Übermaß belastet. Wie das SG zutreffend erkannt hat, ist zu beachten, dass die Gebührenschuldner auch den Gebührenaufwand finanzieren müssen. Dies geschieht durch die Beschäftigung der Werkvertragsarbeitnehmer. Dem entspricht, dass - anders als die Grundgebühr - die Erlaubnisgebühr pro Arbeitnehmer und pro Kalendermonat der Beschäftigung anfällt (§ 5 Abs 2 GebAO). Dabei zwingt der Gedanke der Refinanzierbarkeit dazu, den Begriff der Beschäftigung iS von tatsächlicher Beschäftigung zu verstehen. Denn nur aus ihr ist der Arbeitgeber in der Lage, durch Gewinnerzielung aus dem durch menschliche Arbeit entstandenen Wertschöpfungsprozess den Gebührenaufwand zu refinanzieren. Findet diese Wertschöpfung aber nicht statt, muss für jeden Monat der Nichtbeschäftigung die Gebühr auch erstattet werden. Dieses enge Verhältnis von Anspruch auf Zahlung der Gebühr und Anspruch auf Rückerstattung der Gebühren würde es nicht ausschließen, dass der AO-Geber bei Anfall und Rückerstattung unterscheiden würde zwischen dem Erteilungs- und dem Kontrollaufwand und dabei die Rückerstattung des Erteilungsaufwandes im Falle der Nichtbeschäftigung ausschließen würde. Dies wäre zu rechtfertigen aus dem Gedanken, dass die tatsächliche Beschäftigung das spezifische Risiko des Arbeitgebers als Teil des unternehmerischen Tätigwerdens ist. Eine solche Unterscheidung hat der AO-Geber in § 6a Abs 2 GebAO allerdings nicht getroffen, so dass es der Beklagten verwehrt ist, eine solche Unterscheidung im Verwaltungswege aufzustellen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG Nürnberg vom 03.09.1998 war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 SGG](#).

Der Senat hat die Revision gemäß [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#) zugelassen, weil die Auslegung des § 6a Abs 2 GebAO höchstrichterlich noch nicht geklärt ist. Die hier streitige Regelung stimmt mit Regelungen der ab 01.01.1998 geltenden Nachfolge-AO nach [§ 287 SGB III](#) vom 26.11.1997 (ANBA 1998, 3) überein (§ 4 Abs 2 GebAO 1998). Die hier streitige Verwaltungspraxis der Beklagten entspricht der zur Nachfolge-AO ergangenen Dienstanweisung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-21