

## L 10 AL 63/94

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Nürnberg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 AI 478/93  
Datum  
12.01.1994  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 10 AL 63/94  
Datum  
23.02.1999  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Gebührenregelung in § 5 Abs. 2 der Gebühren-AO noch § 21 Abs. 2 AFG vom 24.03.1993 ist wegen Verstoßes gegen das Kostendeckungsprinzip nichtig.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.01.1994 wird zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin werden unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 12.01.1994 die Bescheide der Beklagten vom 12.07.1993 und 23.09.1993 aufgehoben.

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

III. Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit für das Berufungsverfahren wird antragsgemäß auf 12.800 DM festgesetzt.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um eine Gebühr für die Zusicherung der Erteilung von Arbeitserlaubnissen (AE) aufgrund der Deutsch-Ungarischen Vereinbarung über die Entsendung von Arbeitnehmern ungarischer Unternehmen zur Ausführung von Werkverträgen (Regierungsvereinbarung).

Die Klägerin, Gesellschaft mit beschränkter Haftung ungarischen Rechts mit einer (unselbständigen) Zweigniederlassung in Deutschland, beantragte im Mai 1993 zum Arbeitsamt (AA) Frankfurt die Zusicherung der Erteilung der AE für einen Bauleiter und sieben Maler im Rahmen des vorgelegten Werkvertrags vom 27.03.1992 und des Teilleistungsvertrags vom 25.03.1993 zwischen ihr und der " ... GmbH", Neuhaus/Inn. Als Baustellen waren angegeben ..., Eggenfelden-Axöd, und ... , Pfarrkirchen- Höckberg. Die Auftragssumme betrug 426.048,00 DM, die Lohnsumme 240.000,00 DM.

Das Landesarbeitsamt (LAA) stimmte mit Bescheid vom 12.07.1993 der Zusicherung/Erteilung der AE für die oben bezeichneten Baustellen zu und setzte als Gebühr insgesamt 12.800,00 DM fest. Die Zusicherung/Erteilung der AE (Namensliste) könne erst nach Einzahlung der Gebühr erfolgen. Der Bescheid enthält auf der Rückseite den Hinweis, wonach die tatsächlichen Arbeitsbedingungen nach erfolgter Arbeitsaufnahme nur dann zu prüfen seien, wenn der Verdacht der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung - trotz des Vorliegens eines inhaltlich rechtlich einwandfreien Werkvertrags - besteht oder bekannt wird.

Der Widerspruch der Klägerin gegen die Gebühr blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 23.09.1993).

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) Nürnberg erhoben.

Dieses hat mit Urteil vom 12.01.1994 den angefochtenen Bescheid insoweit aufgehoben, als die Gebühr für die Erteilung/Zusicherung der AE für acht Arbeitnehmer auf 12.800,00 DM festgesetzt worden ist. Zwar ergäben sich Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 21 Abs 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) insoweit, als die darin normierte Gebührenpflicht zu pauschal und in gewisser Weise zu unbestimmt festgelegt sei. Im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung sei jedoch das Verwaltungskostengesetz (VwKostG) analog anzuwenden. Deshalb sei der Gebührenrahmen nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu bestimmen. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt dargelegt, für welchen Verwaltungsaufwand - Erteilung der AE, Kontrolle der Baustelle bezüglich der Einhaltung bundesdeutscher Tarifbedingungen etc - Gebühren zu zahlen seien. Bei der Erteilung/Zusicherung der AE habe die Beklagte lediglich zu überprüfen, ob die Kontingente bereits erfüllt und ob die Lohn- und Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer entsprächen. Dieser Verwaltungsaufwand rechtfertige eine Gebühr von 1.200,00 DM bis 2.000,00 DM pro AE nicht. Ihre Höhe lasse sich

weder aus dem Kostendeckungs- noch aus dem Äquivalenzprinzip begründen. Das Gericht sehe sich jedoch außerstande, eine angemessene Gebühr zu bestimmen. Es habe sich daher darauf zu bescheiden, die von der Beklagten erlassenen Bescheide hinsichtlich der Gebührenfestsetzung aufzuheben, ungeachtet des Umstandes, dass es eine Gebührenfestsetzung dem Grunde nach grundsätzlich für zulässig halte.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Gebührenanordnung vom 24.03.1993 sei nicht zu beanstanden. Nachzuprüfen seien die nach pflichtgemäßer Schätzung zu erwartenden Einnahmen einerseits und der einzelne Aufwand der Beklagten für die Durchführung der gesetzlichen Aufgabe andererseits. Der administrative Aufwand beziehe sich sowohl auf das Genehmigungsverfahren als auch auf die Prüfung der Einhaltung der in den Regierungsvereinbarungen normierten Bestimmungen (Überwachungsaufwand). Es seien im Verlauf der Ausführung der Werkverträge sowohl von der Genehmigungsstelle als auch von den Bearbeitungsstellen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung Kontrollen durchzuführen.

Auch wenn das Verwaltungskostengesetz keine Anwendung finden könne, sei das Kostendeckungsprinzip nicht verletzt und ein annäherndes Gleichgewicht zwischen dem errechneten Verwaltungsaufwand und dem aufgrund von Schätzungen zu erwartenden gesamten Gebührenaufkommen gegeben. Hinsichtlich der Grundlagen ihrer Kalkulation verweist die Beklagte auf den vorgelegten Ablaufplan sowie auf den durchschnittlich berechneten Verwaltungsaufwand für die notwendige Überwachung der Werkvertragsdurchführung unter Inanspruchnahme von ca 50 % der Überwachungskapazität der BA. Bei einem geschätzten Zeitaufwand je Fall von ca fünf Stunden und einer geschätzten Fallzahl pro Jahr von 50.000 ergebe sich ein Gesamtaufwand von 250.000 Stunden pro Jahr. Dies erfordere 160 Jahresarbeitskräfte (JAK) mit einem Aufwand von ca 100.000,00 DM pro Jahr und JAK. Infolge der Einführung der verdachtlosen Außenprüfung ab 01.01.1993 seien im Rahmen der Überwachung 272 JAK gebunden gewesen. Unter Berücksichtigung weiterer Kosten wie zB für die technische Ausrüstung und dergleichen ergebe sich ein Gesamtaufwand von 58,8 Millionen DM. Die tatsächlichen Einnahmen seien von dieser Schätzung abgewichen. Die Differenz zwischen den tatsächlichen Jahreseinnahmen (Haushaltsjahr 1993) von ca 77 Millionen DM und den geschätzten Aufwendungen von ca 58,8 Millionen DM stellten noch keine unverhältnismäßige Überschreitung dar. Im Jahre 1993 hätten sich Schätzung und tatsächliche Einnahmen in etwa die Waage gehalten (Schriftsatz vom 23.08.1994).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Nürnberg vom 12.01.1994 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat (zu Protokoll des Gerichts in der Sitzung vom 23.02.1999) Anschlußberufung gegen das Urteil des SG Nürnberg eingelegt.

Sie beantragt,

das Urteil des SG Nürnberg vom 12.01.1994 abzuändern und den Gebührenbescheid des LAA Hessen vom 12.07.1993 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.09.1993 aufzuheben. Desweiteren beantragt sie, die Berufung der Beklagten gegen das genannte Urteil zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Entweder sei die Regelung in § 21 Abs 2 AFG mangels hinreichender Bestimmtheit verfassungsmäßig unzulässig oder sie sei einschränkend zu interpretieren. Dies bedeute, dass lediglich Aufwendungen für die Erteilung der AE selbst, nicht aber für den weiteren, darüber hinausgehenden Aufwand der Beklagten berücksichtigungsfähig seien. Integrative Hilfen zur Eingliederung der ausländischen Arbeitskräfte dürfe die Beklagte nicht berücksichtigen. Auch das von der Beklagten herangezogene Kostendeckungsprinzip unterliege den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit. Inhaltlich sei insoweit festzustellen, dass die geforderte Gebühr einzig und allein erhoben werde für die Erteilung/Zusicherung der AE. Auch halte die von der Beklagten dargestellte Kostenberechnung einer tatsächlichen Nachprüfung nicht stand. Die Prüfung des Werkvertrags einschließlich der dazugehörigen Unterlagen, die Prüfung der Arbeitsmarktschutzklausel sowie der Quotierungsregelung erfolge für jeden Werkvertrag nur einmal. Angesichts der Verwendung von Musterwerkverträgen handle es sich um eine Sache von wenigen Minuten. Der Prüfungsaufwand für einen Werkvertrag dürfe nicht mehr als 30 Minuten erfordern. Insoweit werde Sachverständigenbeweis angeboten. Die Beklagte betreibe einen unzulässigen erhöhten Aufwand dadurch, dass sie die AE nur auf eine bestimmte Baustelle bezogen erteile. Unzulässigerweise sei nach dieser Praxis für jede Umsetzung eines Arbeitnehmers eine neue AE erforderlich. Insgesamt bestehe der Verdacht, die Durchführung der Werkverträge zu erschweren bzw Verstöße geradezu zu provozieren, indem auf eine bestimmte Baustelle abgestellt werde. Insgesamt sei festzustellen, dass unrichtigerweise von der Beklagten eine Relation zwischen der Zahl der eingesetzten Arbeitnehmer und der Dauer der Überprüfung hergestellt worden sei, obwohl die Anzahl der eingesetzten Arbeitskräfte in dem dargestellten Prüfungsbereich keine Rolle spiele. Die angesetzte Zeit für Austausch und Umsetzungen von Arbeitnehmern berücksichtige nicht, dass dies nicht in großem Maßstab anfalle. Die Mehrzahl der Verträge seien Kurzläufer. Eine Bearbeitungszeit von 60 Minuten für die Prüfung der Lohnunterlagen sei weit übersetzt. Auch werde diese überhaupt nicht durchgeführt, weil Personal und Kapazität fehlten. Der tatsächliche Gesamtaufwand, wie ihn die Beklagte mit 58,8 Millionen DM angebe, basiere insgesamt auf unrichtigen und nicht belegten Zahlen. Ein behaupteter Zeitaufwand von fünf Stunden pro Einzelarbeiterlaubnis sei nicht nachvollziehbar. Unverständlich bleibe, wie die Beklagte im Haushaltsplan für 1994 von nur 50.000 AE habe ausgehen können, wenn sie im Jahre 1993 demgegenüber 83.388 AE tatsächlich erteilt habe. Der Ansatz der zu erteilenden AE habe demgemäß viel zu niedrig gelegen und damit ebenso der Betrag der hieraus geschätzten zu erzielenden Einnahmen. Dies habe zu unmittelbaren Einwirkungen auf die Höhe der Gebühren in den Gebührenbescheiden geführt (Schriftsatz vom 17.02.1995).

Auf Ersuchen des Senats hat die Beklagte die Beratungsunterlagen des Verwaltungsrats der BA für die Anordnungen (AnO) vom 27.01.1993, vom 24.03.1993 und vom 14.03.1996 vorgelegt (Beratungsunterlagen vom 15.01.1993, Februar 1993 und 05.03.1996). Hierzu und zur Anfrage des Senats vom 13.01.1998 haben die Beteiligten schriftsätzlich vorgetragen. Die vom Senat in einem Parallellfall erbetene Auskunft zur Anforderung von 1.000 Kräften mit befristetem Arbeitsvertrag für das Haushaltsjahr 1996 hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24.07.1998 samt anliegender amtlicher Begründung in das Verfahren eingeführt. Mit Schriftsatz vom 08.01.1999 hat die Beklagte ergänzend ihre Schriftsätze aus den Verfahren [L 8 AL 78/94](#) sowie [L 9 AL 265/96](#) vorgelegt und zum Gegenstand ihres schriftlichen Vortrags gemacht. Des weiteren haben die Beteiligten in der Sitzung vom 23.02.1999 das gesamte Vorbringen im Verfahren [L 8 AL 78/94](#) in das Verfahren eingeführt und es ausdrücklich zu seinem Gegenstand erklärt. Ferner hat dem Senat der Prüfbericht des Bundesrechnungshofs

vom 14.05.1993 vorgelegen.

Die Akten der Beklagten, der Vorinstanz sowie die vorbezeichneten Schriftsätze und Stellungnahmen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auf sie wird zur Ergänzung des Tatbestands Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, die Anschlußberufung der Klägerin erfolgreich.

In der Berufungsinstanz fortwirkende Verfahrenshindernisse liegen nicht vor. Zutreffend hat die Klägerin Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides (vom 12.07.1993) beantragt. Im Rahmen des Anfechtungsantrags ist gegebenenfalls auch über die zutreffende Höhe der Gebühr zu befinden. Eines Feststellungsantrags bedarf es daneben nicht. Ebensowenig kommt eine Gebührensatzsetzung dem Grunde nach in Betracht.

Die Klägerin ist auch durch den angefochtenen Bescheid (noch) beschwert. Sie hat die geforderte Gebühr entrichtet; demgemäß sind die beantragten AE erteilt worden (Schriftsatz vom 10.12.1996).

Der angefochtene Bescheid kann keinen Bestand haben. Seine Rechtsgrundlage ist wegen Verstoßes gegen das Kostendeckungsprinzip nichtig.

Im einzelnen: Die streitgegenständliche Gebühr ist nach Maßgabe des § 21 Abs 2 AFG (idF des Gesetzes vom 18.12.1992 und des Gesetzes vom 23.06.1993) und der hierzu ergangenen Anordnung des Verwaltungsrats der BA über die Entrichtung von Gebühren durch Arbeitgeber für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer und die Erteilung einer AE nach § 19 Abs 1 Satz 1 des AFG (Werkvertragsarbeitnehmer) aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen vom 24.03.1993 (ANBA 1993, 757) festgesetzt worden.

Nach Satz 1 der ermächtigenden Bestimmung kann die BA durch Anordnung bestimmen, dass Arbeitgeber, die die BA zur Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder Vermittlungsabsprachen der BA mit ausländischen Arbeitsverwaltungen oder zur Erteilung einer Erlaubnis nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in Anspruch nehmen, eine Gebühr zu entrichten haben. Die Gebühr wird für Aufwendungen erhoben, die der BA im Zusammenhang mit der Durchführung dieser Vereinbarungen entstehen (Satz 2). Hierbei können auch Aufwendungen für Maßnahmen, die geeignet sind, die Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in die Wirtschaft und in die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland zu erleichtern, berücksichtigt werden (Satz 3). Die Arbeitgeber dürfen sich die Gebühr von dem vermittelten ausländischen Arbeitnehmer oder einem Dritten weder ganz noch teilweise erstatten lassen (Satz 4).

Gestützt auf die vorgenannte Befugnisnorm hat der Verwaltungsrat der BA am 27.01.1993 zunächst die Anordnung über die Entrichtung von Gebühren durch Arbeitgeber für die Erteilung einer AE aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG (Werkvertragsarbeitnehmer) erlassen (ANBA 1993, 387), in Kraft seit 01.03.1993 (vgl § 4 der AnO vom 27.01.1993). In der Sitzung vom 24.03.1993 hat der Verwaltungsrat die vorgenannte Anordnung um Regelungen über die Entrichtung von Gebühren durch Arbeitgeber für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer ergänzt, ohne die Bestimmungen über die Gebühren für Werkvertragsarbeitnehmer inhaltlich zu verändern. Die Anordnung trat am 01.05.1993 in Kraft (§ 7); gleichzeitig sind die Anordnungen des Verwaltungsrats vom 19.07.1973 (ANBA 1974, 474) und vom 27.01.1973 mit gleichem Tag außer Kraft getreten.

Nach § 4 der AnO haben Arbeitgeber, die die BA zur Erteilung einer AE nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer auf der Grundlage von Werkverträgen in Anspruch nehmen, der BA Gebühren zu entrichten. § 4 Abs 2 der AnO bestimmt, dass die Gebühren zur Abdeckung der Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung der in Abs 1 genannten Vereinbarungen erhoben werden. Nach § 5 Abs 1 Satz 1 AnO richtet sich die Gebühr nach der Anzahl der Arbeitnehmer, die für die Ausführung des Werkvertrages genehmigt sind. § 5 Abs 2 AnO legt entsprechend der Ausführungszeit des Werkvertrags unterschiedliche Gebührensätze fest: Diese betragen bei einer Ausführungszeit von über neun Monaten 2.000,00 DM je Arbeitnehmer, bei einer Ausführungszeit bis zu sechs Monaten 1.200,00 DM und bis zu neun Monaten 1.600,00 DM je Arbeitnehmer.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Beklagte die vorgenannten Bestimmungen beachtet. Danach waren für acht Arbeitnehmer (ein Bauleiter, sieben Maler) ungarischer Nationalität bei einer Ausführungszeit bis zu neun Monaten (15.07.1993 bis 28.02.1994) im Rahmen des Werkvertrags vom 27.03.1992 und des Teilleistungsvertrags vom 25.03.1993 für die Zusicherung der AE eine Gebühr von insgesamt 12.800,00 DM zu entrichten. Den vorgelegten Vertragsurkunden zufolge sind die ungarischen Arbeitnehmer auf der Grundlage eines Werkvertrags zwischen einem ungarischen Arbeitgeber, der Klägerin und einem in Deutschland ansässigen Unternehmen für eine vorübergehende Tätigkeit entsandt worden, worauf zurückzukommen sein wird.

Rechtsgrundlage für eine derartige Tätigkeit im Rahmen von Werkverträgen ist vorliegend die Vereinbarung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der ungarischen Volksrepublik über die Entsendung ungarischer Arbeitnehmer aus in der ungarischen Volksrepublik ansässigen Unternehmen zur Beschäftigung auf der Grundlage von Werkverträgen vom 03.01.1989 ([BGBl II, 244](#); geändert durch die Vereinbarung vom 08.07.1991, [BGBl II, 861](#) und vom 25.02./30.03. BGBl II, 1151).

Die angegriffene Gebührensatzsetzung ist nicht schon deshalb zu beanstanden, weil die zugrundeliegenden Vorschriften der Anordnung den durch die Ermächtigungsnorm vorgegebenen Rahmen verließen; insbesondere ist es nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden, dass die Beklagte die Gebührenerhebung nach festen Sätzen (vgl § 4 VwKostG) bemessen hat. Dieses ist nunmehr in der Nachfolgevorschrift des [§ 287 Abs 2 Satz 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) ausdrücklich vorgesehen. Nach Auffassung des Senats liegt insoweit eine in den Ausschüßberatungen (vgl [BT-Drucks 13/6845](#) zu [§ 286 SGB III](#)) erfolgte Klarstellung vor. Eine sachliche Änderung der Rechtslage war damit nicht verbunden, dazu weiter unten.

Ebensowenig ist die Gebührensatzsetzung zu beanstanden, weil die Ermächtigungsgrundlage für die maßgebliche Anordnung mit höherrangigem Recht nicht vereinbar wäre.

Grundrechtsverbürgungen sind nicht verletzt. Der Klägerin als ausländische juristische Person kommt der Schutz des [Art 19 Abs 3 Grundgesetz \(GG\)](#) nicht zu. Weder die Eigentumsgarantie nach [Art 14 GG](#) noch das Recht auf freie Berufswahl gem [Art 12 GG](#) sind als Prüfungsmaßstab nach der Rechtsprechung des Senats (vgl Beschluss vom 24.06.1996 L 10 B 101/96 AL-VR) heranzuziehen. Prüfungsmaßstab ist insoweit lediglich - abgesehen von einer möglichen Verletzung der sog justiziellen Grundrechte (dazu Senat aaO mN) - das Willkürverbot. Dieses ist nicht berührt. Denn die Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs 2 AFG ist nach Auffassung des Senats auch mit den höheren Hürden des Gleichheitssatzes und des Gleichbehandlungsgebotes nach [Art 3 GG](#) vereinbar. Entschließt sich der Gesetzgeber, eine Gebührenquelle zu erschließen und dadurch eine bestimmte Personengruppe zu belasten, so ist der allgemeine Gleichheitssatz dann nicht verletzt, wenn der Gesetzgeber für seine Entscheidung tragfähige Gründe besitzt (vgl [BVerwGE 85, 188, 202 f](#); dazu [BVerfG, Kammerbeschluss vom 11.08.1989 1 BvR 1270/94](#)). Solche liegen hier vor. Nach der amtlichen Begründung sollte eine Rechtsgrundlage für die BA geschaffen werden, "eine Gebühr zur Abdeckung ihrer erheblichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Entsendung ausländischer Arbeitnehmer zur Durchführung von Werkverträgen zu erheben" ([BT-Drucks 12/3211](#)). Den betroffenen ausländischen Arbeitgebern, hier eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ungarischen Rechts mit einer Zweigniederlassung in Deutschland, wird mit der Genehmigung des Werkvertrags und der Zusage der Erteilung der benötigten AE die wirtschaftliche Betätigung in der Bundesrepublik Deutschland eröffnet. Dieser Vorteil rechtfertigt es, die Verwaltungskosten der Beklagten den Antragstellern zu überbürden. Es entspricht dem Grundsatz einer Verteilungsgerechtigkeit, die die Kosten jenen aufbürdet, die bei typisierender Betrachtungsweise einen Vorteil aus der Zulassung zum Werkvertragsverfahren erlangen (vgl auch [BVerwGE aaO S 203](#)). Es ist auch gerechtfertigt, dass allein die Arbeitgeber zur Abgeltung der Verwaltungskosten herangezogen werden. Zwar ist, vor allem im Zusammenhang mit der noch zu erörternden Abgrenzung der Werkvertragstätigkeit von der Arbeitnehmerüberlassung, gefordert worden, anstatt der Werkvertragsvereinbarungen eine befristete direkte Beschäftigung bei deutschen Unternehmen zuzulassen (zum folgenden Werner, Befristete Zulassung von ausländischen Arbeitnehmern, in Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 1996, 36, 49). Diese nicht realisierte Lösung würde Unternehmen der sog Transformationsstaaten es aber dann nicht ermöglichen, ihre Wettbewerbsvorteile zu nutzen (niedrige Arbeitskosten) und in Kooperationsprojekten mit heimischen Unternehmen einzutreten (Werner aaO). Auch ermöglichen diese Kontakte dem ausländischen Betrieb, unternehmerische Erfahrungen zu gewinnen; ferner kann die Grundlage für eine spätere Zusammenarbeit geschaffen werden (Werner aaO). Damit ist die Heranziehung der ausländischen Arbeitgeber zur Abdeckung der Verwaltungskosten der BA jedenfalls nicht willkürlich.

Auch das Rechtsstaatsprinzip ([Art 20 Abs 2 Satz 2 und Abs 3 GG](#)) und die aus ihm abzuleitende Verbürgung nach [Art 80 Abs 1 GG](#) (Sachs in Sachs [GG Art 20](#) RdNr 52 ff) sind durch die Ermächtigungsgrundlage in Art 21 Abs 2 AFG nicht verletzt.

Das in [Art 80 Abs 1 Satz 2 GG](#) verankerte Bestimmtheitsgebot, wonach bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, gilt zwar nicht unmittelbar für die autonome Rechtsetzung durch Satzung wie hier durch die AnO vom 24.03.1993 (vgl zB [BSGE 41, 193, 194 mN](#); kritisch Ebsen, [VSSR 1990, 57, 63](#)). Doch ist nach Auffassung des Senats den Grenzen der vorgenannten Unterscheidung nicht weiter nachzugehen. Denn die Ermächtigungsgrundlage entspricht den Anforderungen, die sich aus [Art 80 Abs 1 GG](#) ergeben.

Der Gesetzgeber hat Zweck, Inhalt und Ausmaß der Ermächtigung selbst bestimmt und insoweit Tendenz und Programm der zu erlassenden Satzung bestimmt (vgl [BVerwGE 95, 188, 197 mN](#) zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Die von der Berufung insbesondere unter Hinweis auf [BVerfGE 20, 257, 269 ff](#) vorgetragenen Bedenken greifen nicht durch. Denn Zweck, Inhalt und Ausmaß der gesetzlichen Ermächtigung lassen sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungssätze erschließen ([BVerwGE aaO S 198 mN](#) zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Der Zweck der Ermächtigung ist nicht zweifelhaft. Es soll eine Gebühr für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 19 Abs 1 Satz 1 AFG aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen erhoben werden. Gebühren sind öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlaß individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken ([BVerfG Beschluss vom 11.08.1998 1 BvR 1270/94](#) mit Hinweis auf [BVerfGE 50, 217 \(226\)](#); [91, 207 \(223\)](#)). Sie sind häufig Gegenleistung für bestimmte staatliche Tätigkeiten (vgl [BVerfGE 18, 392 \(396\)](#)) und damit Entgelt für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung (vgl [BVerfGE 20, 257 \(269\)](#)). Diesen Grundsätzen entspricht die AE-Gebühr für Werkvertragsarbeitnehmer. Sie knüpft an eine besondere öffentliche Leistung, nämlich die Prüfung der Werkverträge und die Zusage der AE an. Zwar wird die AE dem einzelnen Arbeitnehmer erteilt. Der Arbeitgeber erhält indessen durch die Zusage der Erteilung der beantragten AE einen spezifischen wirtschaftlichen Vorteil, nämlich die Zulassung, im Rahmen der Werkvertragsvereinbarungen wirtschaftlich in der Bundesrepublik Deutschland tätig zu werden und betrifft dann den Arbeitgeber in zurechenbarer Weise als Unternehmer. Diese Vorteile rechtfertigen es, wie oben bereits ausgeführt, dem Arbeitgeber Gebühren abzuverlangen.

Auch der Inhalt der Ermächtigung ist hinreichend bestimmt. Dem Satzungsgeber wird die Befugnis eröffnet, Gebührensätze und weitere Einzelheiten festzusetzen. Dabei ist es nach Auffassung des Senats nicht entscheidend, ob das [VwKostG](#) vom 23.06.1970 ([BGBl I, 821](#)) unmittelbare oder entsprechende Anwendung findet. Zwar ist in § 1 Abs 3 Nr 4 [VwKostG](#) bestimmt, dass dieses Gesetz nicht für Kosten der Behörden gilt, soweit sie in den in [§ 51 SGG](#) bezeichneten Angelegenheiten tätig werden. Eine ausdrückliche Bezugnahme, wie sie nunmehr in [§ 287 Abs 4 SGB III](#) vorgesehen ist, fehlt. Indessen soll es sich nach dem Referentenentwurf insoweit um eine Klarstellung handeln (zu § 285 Abs 4). Nach der Begründung des Entwurfs der Regierungsfractionen ([BT-Drucks 13/4941](#) zu § 286) sollen nach Abs 4 die Grundsätze des [VwKostG](#) für die Erteilung der AE an die ausländischen Werkvertragsarbeitnehmer ausdrücklich Anwendung finden. Nach Auffassung des Senats ist jedenfalls die entsprechende Anwendung der Grundsätze des [VwKostG](#) vor Inkrafttreten des [SGB III](#) geboten. Dies ergibt sich daraus, dass der Gesetzgeber die Geltung des Kostendeckungsprinzips in § 21 Abs 2 Satz 2 AFG eigens angeordnet hat, worauf zurückzukommen ist, sowie aus der Entstehungsgeschichte.

Danach ist der Gesetzgeber mit dem Erlaß des [VwKostG](#) den Vorgaben der von der Klägerin herangezogenen Entscheidung [BVerfGE 20, 257](#) gefolgt (zum folgenden Gerhardt/Schlabach Verwaltungskostenrecht, [VwKostG](#) Einleitung RdNr 1 ff). Das [VwKostG](#) enthält hiernach zur Entlastung der einzelnen Sachgesetze allgemeine gebührenrechtliche Regelungen (Gerhardt/Schlabach aaO RdNr 3). Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Danach stellt das [VwKostG](#) nicht selbst Tatbestände für Kostenpflicht auf, sondern bestimmt lediglich allgemeine Grundsätze für die in anderen Bundesgesetzen vorgesehenen oder vorzusehenden Verwaltungskosten ([BVerwGE 84, 178; 40, 313](#)).

Auf der Grundlage der unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung der in § 3 [VwKostG](#) niedergelegten Gebührengsätze ist das

Ausmaß der gesetzlichen Ermächtigungen in § 21 Abs 2 AFG hinreichend bestimmt. Hinsichtlich der Gebührenhöhe hat der Anordnungsgeber das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten. Die von ihm zu bemessenden Gebühren umfassen dabei auch den sog Überwachungsaufwand. Die Werkvertragsabkommen sind ein Einfallstor für illegale Beschäftigung (Werner aaO S 48). Angesichts der durchschnittlichen Monatsverdienste in den MOE-Staaten und in Relationen bei Wechselkursen und Kaufkraftparitäten besteht eine ausgeprägte Arbeitsbereitschaft von Arbeitnehmern aus den Reformstaaten, entgegen den Regelungen in den Abkommen auch zu weit untertariflichen Bedingungen tätig zu werden (dazu Institut der Deutschen Wirtschaft "Die wirtschaftlichen Implikationen der Werkvertragsabkommen für die Bundesrepublik Deutschland und die Reformstaaten Mittel- und Osteuropas", herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Forschungsbericht 233, 1993, S 29). Angesichts der offenkundigen Mißbrauchsgefahr der Werkvertragsabkommen kommt der Überwachung der in den Abkommen vorgesehenen Kautelen zum Schutze des deutschen Arbeitsmarktes besonderes Gewicht zu (vgl Senat aaO).

Dabei ist es unerheblich, dass die Überwachung der Werkvertragstätigkeit auch im Interesse der Allgemeinheit erfolgt. Denn fast alle gebührenpflichtigen Handlungen erfolgen auch oder vorwiegend im öffentlichen Interesse (BVerfG Beschluss vom 11.08.1998 S 9 unter Hinweis auf Wilke, Gebührenrecht und Grundgesetz 1973, S 77). Die Beklagte ist nach alledem befugt, bei ihrer Gebührensatzung sämtliche Aufwendungen einzustellen, die ihr im Zusammenhang mit der Durchführung der zwischenstaatlichen Vereinbarungen erwachsen (Einzelheiten bei Brand in Niesel AFG § 21 RdNr 5). Zutreffend hat die Beklagte die Kosten der Ordnungswidrigkeitenverfahren nach § 229 ff AFG und die dort ggf zu erhebenden Bußgelder nicht mit einbezogen.

Ist das Ausmaß der Ermächtigung durch Auslegung hinreichend bestimmbar, wie ausgeführt, ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, dass der Gesetzgeber die Gebührenhöhe durch Angabe eines Rahmens zahlenmäßig festlegt (BVerwGE aaO). Auch das Bundesverfassungsgericht hat insoweit keine höheren verfassungsrechtlichen Hürden aufgestellt (Beschluss vom 11.08.1998). In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass die Ermächtigungsnorm in § 21 Abs 2 AFG den Kostenschuldner selbst benennt (vgl Bundesverfassungsgericht aaO).

Der von der Beklagten in § 5 Abs 2 AnO festgelegte Gebührentarif hält einer Überprüfung nach den Grundsätzen des § 3 VwKostG nicht stand. Den Angriffen der Berufung bezüglich der Verletzung des Kostendeckungsprinzips kann in ihrer Begründung nicht gefolgt werden; im Ergebnis sind sie aber erfolgreich. Das führt zur Nichtigkeit des § 5 Abs 2 AnO.

Nach § 3 VwKostG sind die Gebührensätze so zu bemessen, dass zwischen der den Verwaltungsaufwand berücksichtigenden Höhe der Gebühr einerseits und der Bedeutung, dem wirtschaftlichen Wert oder dem sonstigen Nutzen der Amtshandlung andererseits ein angemessenes Verhältnis besteht (Satz 1). Ist gesetzlich vorgesehen, dass Gebühren nur zur Deckung des Verwaltungsaufwands erhoben werden, sind die Gebührensätze so zu bemessen, dass das geschätzte Gebührenaufkommen den auf die Amtshandlungen entfallenden durchschnittlichen Personal- und Sachaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht übersteigt (Satz 2). Die letztgenannte Bestimmung normiert - im Gegensatz zu dem in Satz 1 niedergelegten sog Äquivalenzprinzip - das in der Rechtsprechung und Literatur entfaltete Kostendeckungsprinzip. Seine Geltung hat der Gesetzgeber in § 21 Abs 2 AFG ausdrücklich angeordnet (vgl [BVerwGE 13, 214](#), 221; Begründung VwKostG zu § 3 Gebührensätze BR-Drucks 530/69), in dem "die Gebühren für Aufwendungen erhoben werden, die der BA in Zusammenhang mit der Durchführung der Werkvertragsabkommen entstehen". Darin liegt der Sache nach die einfachgesetzliche Anordnung der Geltung des Kostendeckungsprinzips, wovon im übrigen auch die Beklagte ausgeht (Schriftsatz von August 1994).

Das Kostendeckungsprinzip ist eine Veranschlagungsmaxime ([BVerwGE 13, 214](#), 223; BayVGh, [BayVBl 1993, 528](#)). Das bedeutet, dass die im Zeitpunkt des Satzungserlasses vorhersehbaren Gebühreneinnahmen nicht höher sein sollen als die zum gleichen Zeitpunkt vorhersehbaren Kosten (BayVGh aaO). Das Kostendeckungsprinzip ist nur dann verletzt, wenn Kostenschätzung und Tarifgestaltung nicht auf das Ziel der Beschränkung der Gebühreneinnahmen auf die Höhe des Verwaltungsaufwands gerichtet werden, sei es, dass sie nicht sachgerecht geschehen, sei es in der Weise, dass von vorneherein ein Gebührenüberschuß angestrebt wird. Wengleich ein tatsächlich erzielter erheblicher Gebührenüberschuß auf einen fehlerhaften Tarif hindeuten mag, so begründet seine Erzielung als solche keine Verletzung des Kostendeckungsprinzips. "Denn dieses stellt ... nicht auf den - möglicherweise durch unvorhersehbar gewesene Entwicklungen beeinflussten - Gebühreneingang, sondern auf die ordnungsgemäße Tarifgestaltung ab" ([BVerwGE 13, 214](#), 223). Insoweit kommt es auf eine Prognose im Zeitpunkt des Satzungserlasses und nicht auf eine Betrachtung nach Ablauf des Kalkulationszeitraums an, was sich aus der Normqualität der Gebührensatzung ergibt (BayVGh aaO). Ferner ist zu beachten, dass die Einhaltung des Kostendeckungsprinzips der gerichtlichen Kontrolle insoweit zugänglich ist, als von sachfremden Erwägungen beeinflusste Kalkulationen zu beanstanden und sich daraus ergebende unrichtige Gebührentarife als ungültig anzusehen sind (BayVGh aaO, 529). Die Gerichte haben zu ermitteln, ob die erforderlichen Tatsachen vollständig und zutreffend erfaßt wurden und ob die hierauf aufbauenden Haushaltsschätzungen und damit zusammenhängend die Bestimmung des Tarifs ermessensfehlerfrei zustande gekommen sind ([BVerwGE 13, 214](#), 226).

Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben verstößt der Gebührentarif in der AnO vom 24.03.1993 (und vom 27.01.1993) gegen das Kostendeckungsprinzip. Aus dem Zusammenhang der von der Beklagten vorgelegten Rechenwerke ergibt sich, dass das geschätzte Gebührenaufkommen erheblich über dem geschätzten Aufwand gelegen hat.

Auszugehen ist von der Beschlussvorlage für den Verwaltungsrat der BA vom 15.01.1993 (I a 6- 57, 66). Darauf hat der Senat in seiner Anfrage von Januar 1998 hingewiesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten (Schriftsatz vom 15.07.1998) steht die Darlegung der Schätzungsgrundlagen im Schriftsatz vom 23.08.1994 im Widerspruch zu den Angaben in der Beschlussvorlage vom 15.01.1993. Die Beschlussvorlage schätzt die möglichen Einnahmen aus Gebühren für 70.000 Werkvertragsarbeitnehmer auf 112 Millionen DM; als Zeitraum ist genannt: "Im Kalenderjahr = ab 01.03.1993". Die Gleichsetzung des Zeitraums ab 01.03.1993 mit dem Kalenderjahr erklärt sich zwanglos daraus, dass wegen des Inkrafttretens der Anordnung zu eben diesem Zeitpunkt für die Monate Januar und Februar 1993 ohnehin keine Gebühren erhoben werden konnten. Soweit die Beklagte vorträgt, sie sei für das gesamte Jahr 1993 von 70.000 tatsächlich beschäftigten ausländischen Werkvertragsarbeitnehmern ausgegangen, ist dem nicht zu folgen. Denn der erläuternde Text in der Beschlussvorlage läßt diese Auslegung nicht zu. Dort heißt es ausdrücklich: "Bei den Werkverträgen werden 70.000 Werkvertragsarbeitnehmer für die Zeit vom 01.03.1993 bis 31.12.1993 auf der Basis von 1.600,00 DM durchschnittlich geschätzt". Damit ging die Beklagte von 70.000 Werkvertragsarbeitnehmern in zehn Monaten aus.

Demgegenüber ist im Schriftsatz von August 1994 für das von der Beklagten bezeichnete Rumpffahr (März 1993 bis September 1993) eine

durchschnittliche Kontingenzzahl von 35.000 angegeben. Das von der Beklagten bezeichnete Rumpffjahr erfaßt sieben Monate; geht man von 70.000 Werkvertragsarbeitnehmern in zehn Monaten aus, wie es die Beschlussvorlage ausdrücklich vorsieht, ergibt sich für sieben Monate die Zahl von 49.000 beschäftigten Werkvertragsarbeitnehmern und für das restliche Quartal von 21.000. Die im Schriftsatz vom August 1994 für das Rumpffjahr genannte Zahl von lediglich 35.000 Arbeitnehmern führt zu einem entsprechend niedrigeren geschätzten Gebührenaufkommen.

Zwar erhöhen sich, geht man für das Rumpffjahr 1993 (März 1993 Werkvertragsarbeitnehmern aus, nicht nur die Einnahmen der Beklagten, sondern auch ihr Aufwand. Eine proportionale Steigerung kann (für das Jahr 1993) indessen höchstens für den sog Verwaltungsaufwand angenommen werden. Für den Überwachungsaufwand dagegen war absehbar, dass nicht mehr als die angegebenen 272 JAK zur Überwachung der Werkvertragstätigkeit eingesetzt werden konnten. Die tatsächliche Entwicklung blieb dann auch sogar hinter dem angenommenen Überwachungsaufwand zurück, weil sich die von der Beklagten abzustellenden Mißbräuche als noch gravierender herausgestellt haben als angenommen.

Die Beklagte ist nach Überzeugung des Senats von der Entwicklung nicht überrascht worden. Nach dem Bericht des Präsidenten der BA vom 05.09.1991 (I a 6 - 5751, zitiert nach Ulber AÜG 1989 S 228) waren bereits im Septemer 1991 rund 100.000 Werkvertragsarbeitnehmer beschäftigt. Im gleichen Bericht ist darauf hingewiesen worden, dass auffallend häufig die Werkvertragsarbeitnehmer gezielt im Rahmen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt würden (Ulber aaO S 229). Nach Seidel (ZAR 1995, 109, 111) sind die Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Regierungsvereinbarungen sowie bei der Verfolgung illegaler Beschäftigung ab 1992 erkennbar gewesen. Danach haben die ab der zweiten Jahreshälfte 1992 energisch eingeleiteten Konsolidierungsmaßnahmen ab 1993 eine deutliche Wirkung gezeigt; insbesondere hat sich die ab 01.10.1993 geltende Quotierung im Baugewerbe erheblich ausgewirkt.

Zu den von Seidel aaO angeführten umfangreichen Konsolidierungsmaßnahmen hat auch die Einführung der Bearbeitungsgebühr bis zu 2.000,00 DM für jeden Werkvertragsarbeitnehmer ab 01.03.1993 gehört. Dem entspricht der Bericht des MDirig Heyden (BMA) in der 66.Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 24. März 1993 (Protokoll Nr 66 - BT 12.Wahlperiode Nr 752 - 2450). Danach ist die Werkvertragstätigkeit dadurch verteuert worden, dass man ab 01.03. eine Gebühr bis zu 2.000,00 DM für jede AE eingeführt habe, die im Rahmen der Werkvertragstätigkeit beantragt werde (aaO S 12). Hierzu heißt es in der Prüfungsmittelteilung des Bundesrechnungshofes vom 14.05.1993: "Die nach § 21 AFG ab Januar zu erhebende Bearbeitungsgebühr wird nach Einschätzung des BMA die Leistungen der Werkvertragsunternehmer um ca 8,5 vH verteuern. Damit wird der Preisvorteil aufgrund geringerer Beiträge zur Sozialversicherung entsprechend reduziert" (S 41).

Vor diesem Hintergrund erscheint die in der Beschlussvorlage vom 15.01.1993 genannte Zahl von 70.000 Werkvertragsarbeitnehmern für zehn Monate plausibel. Zumindest für das Jahr 1993 war eine gewisse Verstetigung der Situation aus dem Jahre 1992 zu erwarten, weil die eingeleiteten Maßnahmen sich nicht sofort haben auswirken können. Insgesamt ist festzustellen, dass der im Schriftsatz von August 1994 geschätzte Gesamtaufwand von 58,8 Millionen DM weit hinter dem geschätzten Gebührenaufkommen von 112 Millionen DM (Beschlussvorlage vom 15.01.1993) zurückbleibt und das Kostendeckungsprinzip verletzt.

Die tatsächliche Entwicklung, auch in den Folgejahren, bestätigt die aufgezeigte Differenz zwischen Gebührenaufkommen und dem geschätzten Personalaufwand.

Die tatsächlichen Personalkosten für das Genehmigungs- und Überwachungsverfahren einschließlich der Arbeitsplatzkosten und der sonstigen personalbedingten Kosten im Jahre 1993 lagen bei ca 48 Millionen DM, die tatsächlichen Einnahmen betragen dagegen 77,4 Millionen DM (Schriftsatz von August 1994).

Im Haushaltsplan der BA sind für 1994 insgesamt 50.000 kostenpflichtige AE nach einem Durchschnittssatz von 1.600,00 DM angesetzt worden (Schriftsatz von August 1994); die Gebührenordnung ist nicht geändert worden.

Tatsächlich sind 170.000 AE erteilt worden (Schriftsatz von Juli 1995). Dies hat zu einem Gebühreneinkommen von 144,7 Millionen DM und für 1995 zu einem Gebühreneingang von 158,1 Millionen DM geführt (Beratungsunterlage 42/96 vom 05.03.1996 für die Sitzung des Verwaltungsrats am 14.03.1996). Diese Gebühren lagen über den Aufwendungen, die der BA zur Durchführung der Regierungsvereinbarungen entstanden sind (Beratungsunterlage 42/96).

Diese Gebührenüberschüsse haben einerseits dazu geführt, dass die Beklagte eine Gebührenanpassung ab 01.10.1996 vorgenommen hat (1.Änderungsanordnung zur Anordnung nach § 21 Abs 2 AFG vom 14.03.1996 idF des Beschlusses des Verwaltungsrats der BA vom 11.07.1996 ).

Andererseits hat die BA im Jahre 1995 für die Jahre 1996 bis 1998 1.000 Kräfte mit befristetem Arbeitsvertrag zur Überwachung und Bekämpfung der illegalen Beschäftigung im Baubereich angefordert (vgl Anfrage des Senats vom 29.12.1997 in einem Verfahren aus dem Jahre 1996). Im Verwaltungsvorschlag zum Personalhaushalt 1996 ist der Mittelansatz für die unmittelbaren Personalkosten für die Durchführung der Regierungsvereinbarungen mit 65 Millionen DM angegeben. Dabei ging die BA davon aus, dass Einnahmen zur Deckung der Ausgaben der in Anspruch genommenen Ermächtigungen für Kräfte mit befristetem Arbeitsvertrag auch für die Jahre 1996 bis 1998 zur Verfügung stehen würden (aaO S 11).

Bereits in der Beratungsunterlage 42/96 sind die Kosten für Plankräfte des Bearbeitungsbereichs und Plankräfte des Bereichs der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung im Jahre 1994 mit 13,5 Millionen DM bzw 21,1 Millionen DM angegeben. Die Kosten für Kräfte mit befristetem Arbeitsvertrag ab dem Haushalt 1996 bis zum 31.12.1998 (Ermächtigung für 1.000 Kräfte, die zusätzlich beschäftigt werden) sind mit 72 Millionen DM beziffert, die Arbeitsplatzkosten für befristete Zusatzkräfte mit 12,1 Millionen DM.

Ob die Gebühren so bemessen werden dürfen, dass sie einen aufzustockenden Überwachungsapparat zu tragen geeignet sind, ist für das Jahr 1993 jedenfalls zu verneinen. Indessen hat sich zur Überzeugung des Senats die aufgezeigte Diskrepanz zwischen geschätzten Gebühreneinnahmen (Beschlussvorlage vom 15.01.1993) und geschätztem Personalaufwand (Schriftsatz von August 1994) tendenziell bestätigt, weil ein Ausgleich erst durch den Einsatz der befristeten Kräfte erfolgt ist.

Da die dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegende Rechtsgrundlage wegen Verstoßes gegen das Kostendeckungsprinzip nichtig ist, kann der Senat offen lassen, ob die von der Beklagten festgelegten Gebührensätze auch den Anforderungen des Äquivalenzprinzips entsprechen. Denn Kostendeckungsprinzip und Äquivalenzprinzip schließen sich nicht gegenseitig aus. Vielmehr muß auch innerhalb des Kostendeckungsprinzips im Einzelfall bei der Gebührenerhebung das Äquivalenzprinzip beachtet werden (Begründung VwKostG BR-Drucks 530, 69 zu § 3). Dieses besagt, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gebühr und dem Wert der besonderen Leistung für den Empfänger bestehen müsse ([BVerwGE 12, 162](#) (166)); anders ausgedrückt, die Gebühren dürfen in keinem Mißverhältnis zu der von der öffentlichen Gewalt gebotenen Leistung stehen. Das Bundesverfassungsgericht hat das Äquivalenzprinzip als "dem Begriff der Gebühr immanent" bezeichnet ([BVerfGE 20, 257](#), 270). Das Äquivalenzprinzip hat auch als der "auf die Gebühr bezogene Ausdruck des allgemeinen, im Verfassungsrecht beruhenden bundesrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit" zu gelten ([BVerwGE 26, 305](#), (309), Begründung aaO).

Die Beklagte hat in der Änderungsanordnung vom 14.03.1996 die Gebührenhöhe für sog kurzlaufende Werkverträge deutlich verbilligt. Indessen kann offenbleiben, ob dies durch das Äquivalenzprinzip geboten gewesen ist oder die Gebührenhöhe für Kurzläufer in der Anordnung vom 24.03.1993 noch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Der Senat kann offenlassen, ob die Gebührenerhebung im angefochtenen Bescheid auch deshalb zu beanstanden ist, weil keine Werkvertragstätigkeit vorlag, sondern gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betrieben worden ist. Für diese lag eine Genehmigung nicht vor. Derartige Verträge sind wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot ([§ 134 BGB](#)) nichtig ([Art 1 § 1](#) und [§ 9 AÜG](#); dazu BGHZ 75, 300). Der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag ist im Gegensatz zum Werkvertrag nicht auf die vom Unternehmer nach eigenen Vorstellungen organisierte Herbeiführung eines Erfolgs gerichtet, sondern auf die Überlassung geeigneter Arbeitskräfte, die der Vertragspartner des Unternehmers nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen einsetzt und denen gegenüber er ein Weisungsrecht hat (vgl Palandt BGB Einführung vor § 631 RdNr 5 mN; zur Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung im einzelnen vgl auch Frikell/Hofmann/ Platzer Ausländische Arbeitskräfte, S 94; BA - DAWVV 210.23 Nr 5; Beschluss des Senats vom 24.06.1996 L 10 B 101/96.AL-VR). Anhaltspunkte, dass vorliegend ein "Schein"-Werkvertrag genehmigt worden ist, ergeben sich insbesondere aus Art 1 und Art 3 des Werkvertrags vom 27.03.1992. Danach wird ua das für die Ausführung der vertraglichen Arbeiten erforderliche Material, alle Einrichtungen und Verbrauchsstoffe vom Auftraggeber dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Der Auftragnehmer hat dabei sparsam und schonend mit Material und Gerät umzugehen. Der Auftraggeber stellt adäquate Werkstatträume und notwendige Einrichtungen für die Durchführung der Arbeiten dem Auftragnehmer zur Verfügung. Im einzelnen handelt es sich dabei um alle für die Fertigung benötigten Pläne, Unterlagen, Materialien, Maschinen, Anlagen, Energie, Wasser etc sowie um Umkleide- und Waschräume für das Personal, ausreichende Beleuchtung und Heizung der Arbeitsstätte. Der Bundesrechnungshof hat in derartigen Vertragsformulierungen Anhaltspunkte für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung erblickt (vgl Rechnungshofbericht vom 14.05.1993, Az VI 7 - 3310/92 S 21 sowie Anlage I Beispiele Nr 1 bis 3).

Doch ist dem nicht weiter nachzugehen, weil der angefochtene Bescheid ohnehin aufzuheben war.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und auf die Anschlußberufung der Klägerin das angefochtene Urteil abzuändern und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Der Streitwert war auf übereinstimmenden Antrag der Beteiligten hin auf 12.800,00 DM festzusetzen (§ 116 Abs 2 Satz 1 Nr 3 BRAGO).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-03-30