

## L 9 AL 265/96

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 5 Al 1769/94  
Datum  
07.05.1996  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 265/96  
Datum  
13.07.2000  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7 AL 98/00 R  
Datum  
05.04.2001  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. Mai 1996 sowie der Bescheid der Beklagten vom 18. April 1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 1994 aufgehoben.  
II. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen.  
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Entrichtung von Gebühren für die Inanspruchnahme von Arbeitserlaubnissen für ausländische Werkvertrags-Arbeitnehmer nach § 21 Abs.2 AFG.

1.

Seit den sechziger Jahren, verstärkt seit den achtziger Jahren hat die Bundesrepublik die Beschäftigung von Arbeitnehmern aus Osteuropa und Südosteuropa im Rahmen von Werkverträgen mit deutschen Firmen zugelassen. Grundlage hierfür waren zwischenstaatliche Vereinbarungen, in denen den ost- bzw. südosteuropäischen Staaten bestimmte Kontingente zugeteilt wurden, bei deren Inanspruchnahme bei der Erteilung der Arbeitserlaubnisse von einer arbeitsmarktlichen Prüfung abgesehen wurde, wobei sich die Vertragspartner zur Einhaltung der hier gültigen Lohn- und Arbeitsbedingungen verpflichteten. Die mit den jeweiligen Vertragsstaaten vereinbarten Kontingente wurden bzw. werden ab 01.10. jeden Jahres prozentual an die Entwicklung der hiesigen Arbeitsmarktlage angepasst (zur Vorgeschichte s. Mayer Betriebsberater 93, 1428; Heyden Bundesarbeitsblatt 6/1993 S.26).

Mit Gesetz vom 18.12.1992 ([BGBl. I S.2044](#)) schuf der Gesetzgeber eine Grundlage zur Erhebung von Gebühren für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen im Zuge der Durchführung zwischenstaatlicher Vereinbarungen. Es heißt im erweiterten § 21 Abs.2 AFG:

"Die Bundesanstalt kann durch Anordnung bestimmen, dass Arbeitgeber, die die Bundesanstalt zur Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder Vermittlungsabsprachen der Bundesanstalt mit ausländischen Arbeitsverwaltungen oder zur Erteilung einer Erlaubnis nach § 19 Abs.1 Satz 1 aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in Anspruch nehmen, eine Gebühr zu entrichten haben. Die Gebühr wird für Aufwendungen erhoben, die der Bundesanstalt im Zusammenhang mit der Durchführung dieser Vereinbarungen entstehen".

Von der bereits bestehenden Ermächtigung der Beklagten zur Erhebung von Gebühren für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen war bereits durch Anordnung vom 19.07.1973 (ANBA 74, 477) Gebrauch gemacht worden.

Mit Anordnung vom 27.01.1993 (ANBA 93, 387) machte die Beklagte Gebrauch von der nunmehr erweiterten Ermächtigung zur Gebührenerhebung in Gestalt der Anordnung von Gebühren für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen an Werkvertrags-Arbeitnehmer. Die Anordnung trat am 01.03.1993 in Kraft. Die darin getroffenen Regelungen wurden wortgleich in den zweiten Abschnitt der nachfolgenden Anordnung vom 24.03.1993 übernommen, worin sie mit der Regelung über die Gebühr für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen zusammengefasst wurden (ANBA 93, 757). Die maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 4 Abs.1: "Arbeitgeber, die die BA zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs.1 Satz 1 AFG aufgrund zwischen- Arbeitnehmer auf der Grundlage von Werkverträgen in Anspruch nehmen, haben der BA Gebühren zu entrichten. Abs.2: Die Gebühren werden zur Abdeckung der Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung der in Abs.1 genannten Vereinbarungen erhoben".

§ 5 Abs.1: "Die Gebühr wird für die Anzahl der Arbeitnehmer, die für die Ausführung des Werkvertrages genehmigt sind, erhoben. Der Austausch von Arbeiterlaubnissen innerhalb der Höchstzahl der zugelassenen Arbeitnehmer bleibt von der Gebührenerhebung unberührt.

Abs.2: Die Gebühr beträgt bei einer Ausführungszeit des Werkvertrages von über neun Monaten = 2.000,00 DM je Arbeitnehmer. Bei Werkverträgen mit einer geringeren Ausführungszeit ermäßigt sich diese Gebühr. Sie beträgt bei einer Ausführungszeit bis zu sechs Monaten = 1.200,00 DM, bis zu neun Monaten = 1.600,00 DM je Arbeitnehmer".

Dem ist hinzuzufügen, dass nach den entsprechenden zwischenstaatlichen Abkommen Werkverträge bzw. Arbeiterlaubnisse bis zu zwei Jahren, mit ausnahmsweiser Verlängerung bis zu drei Jahren, zulässig sind.

Abs.3: "Bei Verlängerung der Ausführungszeit ohne Änderung des Gegenstands und des Volumens des Werkvertrages über einen Monat beträgt die Gebühr 400,00 DM für jeden Arbeitnehmer. Das gleiche gilt für Gewährleistungsarbeiten".

§ 6 Abs.1: "Die Gebühr wird mit der Erteilung der Zusicherung der Arbeiterlaubnis durch die zuständige Dienststelle der Bundesanstalt fällig. Abs.2: Wird der Werkvertrag nicht ausgeführt, ist die Gebühr auf Antrag zu erstatten. Für den entstandenen Verwaltungsauf- einbehalten".

Mit der Änderungsanordnung vom 11.07.1996 wurden die Bestimmungen über die Gebühr für die Erteilung von Arbeiterlaubnissen an Werkvertrags-Arbeitnehmer ab 01.10.1996 gänzlich neu gefasst (ANBA 8/1996, S.1097).

Streitig ist im zu entscheidenden Fall die Rechtmäßigkeit von Gebührenanforderungen auf der Grundlage der Anordnung vom 24.03.1993, die die ursprüngliche Anordnung vom 27.01.1993 bezüglich der Gebühren für die Erteilung der Arbeiterlaubnis an Werkvertrags- Arbeitnehmer wortgleich abgelöst hat.

Die Beklagte hat in diesem und in diversen anderen sozialgerichtlichen Verfahren das Zustandekommen und die Systematik der Gebührenanordnung vom 24.03.1993 (27.01.1993) erläutert und Zahlenmaterial zur Entwicklung der Aufwendungen und Einnahmen vorgelegt.

Danach ist unter "Kontingent" zu verstehen der den mittelosteuropäischen Partnerstaaten zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbarungsgemäß zustehende Verbrauch an durch Arbeiterlaubnisse gedeckter Zeit durch arbeitserlaubnispflichtige Arbeitnehmer, ausgedrückt in Jahreseinheiten als "Mannjahre" oder in Monatseinheiten als "Mannmonate". Den Verbrauch an "Mannjahren" bzw. "Mannmonaten" innerhalb eines bestimmten Zeitraums stellt die Beklagte durch Addition der monatlich gezählten Kontingentarbeitnehmer fest. Nach Ablauf eines "Kontingentjahres" vom jeweils 01.10. bis 30.09. des Folgejahres stellt die Beklagte das den einzelnen mittelosteuropäischen Partnerstaaten und diesen insgesamt für das folgende Kontingentjahr zustehende Kontingentvolumen fest.

Vom Kontingentverbrauch innerhalb eines Kontingent-Verbrauchszeitraums ist die Zahl der genehmigten Arbeiterlaubnisse und sind die Laufzeiten der Arbeiterlaubnisse zu unterscheiden.

Die Zahl der genehmigten Arbeiterlaubnisse kann bei gleichem Gesamtkontingentverbrauch, auch bei gleichem Kontingentverbrauch durch verschiedene Werkverträge, je nach der durchschnittlichen Laufzeit (dem Kontingentzeitverbrauch) der genehmigten Arbeiterlaubnisse differieren, wobei die innerhalb einer genehmigten Laufzeit ausgetauschten individuellen Arbeiterlaubnisse, da nicht gebührenpflichtig, nicht mitgezählt werden.

Bei ihren Kalkulationen leitet die Beklagte die geschätzte Zahl zu genehmigender Arbeiterlaubnisse aus dem geschätzten Gesamtkontingentverbrauch innerhalb des Kalkulationszeitraums und der von ihr geschätzten durchschnittlichen Laufzeit der genehmigten Arbeiterlaubnisse ab. Letztere bezeichnet sie als "Umschlagsfaktor".

Davon zu unterscheiden ist die von der Beklagten geschätzte Verteilung der genehmigten Arbeiterlaubnisse auf die festgesetzten Tarifzeitzone.

Die Gebühr für einen Werkvertrag haben die Dienststellen der Beklagten anfangs teilweise als Produkt aus der Zahl der zur Durchführung des Werkvertrages genehmigten Arbeiterlaubnisse und der Laufzeit des Werkvertrages errechnet. In den Durchführungsanweisungen zur Anordnung vom 24.03.1993 wurden die Dienststellen dann angewiesen, entsprechend der Staffelung der vorgesehenen Beschäftigungszeiten innerhalb der einzelnen Werkverträge Tarifzonengruppen für die zugelassenen Arbeitnehmer zu bilden und bisher festgesetzte überhöhte Gebühren auf Antrag zu erstatten (ANBA 5/1993, S.766).

Zur Schätzung und Entwicklung von Aufwendungen und Einnahmen liegen folgende Materialien bzw. Angaben der Beklagten vor:

Der Gebührenanordnung vom 27.01.1993, wortgleich übernommen in der Anordnung vom 24.03.1993, lag eine Beschlussvorlage des mit ausländischen Arbeitnehmern betrauten Referats vom 15.01.1993 zu Grunde. Eine Schätzung des durch die Durchführung der Kontingentabkommen vermutlich entstehenden Aufwands wird darin nicht vorgenommen. Es findet sich lediglich eine Schätzung der Einnahmen für den Restjahreszeitraum vom Zeitpunkt des Beginns der Gebührenpflicht am 01.03.1993 bis 31.12. 1993. Es wird angenommen, dass in diesem Zeitraum 70.000 Arbeiterlaubnisse für arbeitserlaubnispflichtige Arbeitnehmer erteilt werden, auf die eine durchschnittliche Gebühr von 1.600,00 DM falle, so dass die Beklagte im Restjahreszeitraum vom 01.03.1993 bis 31.12. 1993 mit Einnahmen von insgesamt 112 Mio. DM rechnen könne.

Die erste und auch einzige konkrete rechnerische Gegenüberstellung von geschätzten Aufwendungen und Einnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen findet sich in einem Schriftsatz des Hessischen Landesamtes vom 26.08. 1994 im Verfahren [L 11 Al 60/94](#) vor dem 11. Senat des Bayer. LSG. Es werden die für den Haushalt des Haushaltsjahres 1994 im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen veranschlagten Aufwendungen und Einnahmen einander gegenübergestellt.

Grundlage ist die Schätzung eines Verbrauchs von 50.000 "Mannjahren" im Haushaltsjahr 1994. Daraus wird unter der Zugrundelegung des Umschlagsfaktors 1, d.h. der Annahme, dass die im Verbrauchszeitraum genehmigten Arbeitserlaubnisse eine durchschnittliche Laufzeit von einem Jahr aufweisen, die Zahl der Erteilung von 50.000 Arbeitserlaubnissen abgeleitet, in welche Schätzung die innerhalb der Laufzeit einer genehmigten Arbeitserlaubnis ausgetauschten individuellen Arbeitserlaubnisse allerdings nicht eingehen.

Geschätzt wurden danach zunächst die Personalkosten, einmal für das Genehmigungsverfahren, zum anderen für die laufende Kontrolle und Überwachung der Ausführung der Werkverträge.

Für das Genehmigungsverfahren wurden die der Beklagten entstehenden Aufwendungen dadurch ermittelt, dass die Kosten für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis mit der Zahl der geschätzten anfallenden Arbeitslaubnisse multipliziert wurden. Es wurde unter Darlegung eines Ablaufschemas der notwendige durchschnittliche Zeitaufwand für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis auf fünf Stunden geschätzt, wobei übergreifende Aufwendungen, wie sie etwa bei der Prüfung der zugrunde liegenden Werkverträge entstehen, mit einem konstanten Kostenfaktor in die einzelne Arbeitserlaubnis eingingen. Der Zeitaufwand pro Arbeitserlaubnis von fünf Stunden ergab danach mit der geschätzten Fallzahl von 50.000 Arbeitserlaubnissen pro Jahr einen notwendigen Einsatz von 160 Jahresarbeitskräften, was bei Kosten von durchschnittlich 100.000,00 DM für eine Jahresarbeitskraft einen Gesamtaufwand an Personalkosten im Genehmigungsverfahren von 16 Mio. DM ergab.

Personalkosten für Kontrolle und Überwachung im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen waren haushaltsmäßig nicht gesondert ausgewiesen. Die Beklagte veranschlagte 50 % der haushaltsmäßig insgesamt für Überwachung und Missbrauchsbekämpfung veranschlagten Personalaufwendungen, was 272 Jahresarbeitskräfte und Aufwendungen von insgesamt 28.362.690,00 DM ergab.

Als Ausgaben für technische Ausrüstung wurden 6.210.000,00 DM geschätzt.

Als sonstige nicht abgrenzbare Kosten wurden 15 % der Personalaufwendungen geschätzt, etwa 6,8 Mio. DM.

Danach hat die Beklagte für das Haushaltsjahr 1994 als durch die Durchführung der Kontingentabkommen anfallenden Gesamtauf-

Bezüglich der Einnahmen ging die Beklagte schätzungsweise von einer gleichmäßigen Verteilung der Laufzeiten der Arbeitserlaubnisse auf die drei in § 5 der Anordnung vom 24.03.1993 (27.01.1993) genannten Tarifzonen aus, was die Annahme einer durchschnittlichen Gebühr pro Arbeitserlaubnis von 1.600,00 DM und geschätzte Gesamteinnahmen aus Gebühren für das Haushaltsjahr 1994 in Höhe von 1.600,00 DM x 50.000 = 80 Mio. DM ergab.

Dem hat die Beklagte in diesem und sonstigen sozialgerichtlichen Verfahren hinzugefügt: Sie habe auch für die folgenden Jahre mit einer jährlichen Erteilung von 50.000 Arbeitserlaubnissen gerechnet, so aber auch bereits in ihrer ersten Schätzung zum Zeitpunkt des Erlasses der Gebührenanordnung für den bloßen Restjahreszeitraum ab Beginn der Gebührenpflicht vom 01.03. bis 31.12.1993. Die in der Beschlussvorlage vom 15.01. 1993 angegebene Schätzung von 70.000 Arbeitserlaubnissen für den Restjahreszeitraum vom 01.03. bis 31.12.1993 beruhe auf einer Verwechslung des Kalenderjahres mit dem Restjahr von März bis Dezember 1993.

Man habe aufgrund der voraussehbaren Entwicklung des den mit- telosteuropäischen Partnerstaaten vertraglich zur Verfügung stehenden Gesamtkontingentvolumens und der Einschätzung des Ausschöpfungsgrades angenommen, dass es im Restjahr vom 01.03. bis 31.12.1993 wie auch in den folgenden Haushaltsjahren zu einem Kontingentverbrauch von jeweils 50.000 "Mannjahren" kommen werde, woraus man unter Annahme eines Umschlagfaktors 1 für diese Zeiträume jeweils die Erteilung von 50.000 Arbeitserlaubnissen hergeleitet habe. Dem hätten folgende Überlegungen zugrunde gelegen: Das Gesamtkontingentvolumen werde im Kontingentjahr 1993/94 gegenüber dem Kontingentjahr 1992/93 wegen Auslaufens von befristeten Sonderkontingenten und dem Eingreifen der Arbeitsmarktklausel bei ungünstiger Arbeitsmarktlage zwar deutlich absinken. Da die beabsichtigte Einführung der Gebühr seit längerem bekannt sei, werde sich die Inanspruchnahme des Kontingents 1992/93 aber so verteilen, dass in den ersten fünf Monaten bis einschließlich Februar 1993 - anders als saisonal üblich - ein weitaus überproportionaler Teil, danach ab Einführung der Gebühren ein unterproportionaler Teil des Volumens in Anspruch genommen werde. Ab dem Kontingentjahr 1993/94 werde sich das Gesamtkontingentvolumen und der Auslastungsgrad auf niedrigerem Niveau längerfristig stabilisieren.

Die Beklagte hat demnach eigenen Angaben zufolge zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung vom 27.01.1993 bzw. vom 24.03.1993 für den Restjahreszeitraum vom 01.03. bis 31.12.1993 Aufwendungen in Höhe von 58,8 Mio. DM und Einnahmen in Höhe von 80 Mio. DM veranschlagt, ebenso anlässlich der Aufstellung des Haushaltsjahres 1994 Aufwendungen von 58,8 Mio. DM und Einnahmen von 80 Mio. DM für das Haushaltsjahr 1994, Schätzungen, die ihr zu diesem Zeitpunkt auch für die kommenden Haushaltsjahre plausibel erschienen.

Die im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen tatsächlich angefallenen Aufwendungen hätten, da haushaltsmäßig nicht gesondert erfasst, nicht exakt ermittelt werden können. Sie seien für 1993 mit etwa 48 Mio. DM anzusetzen, was durch behördeninterne Umfragen ermittelt worden sei. Das Minus gegenüber den geschätzten Aufwendungen von 58,8 Mio. DM erklärt die Beklagte damit, dass kein etatmäßiges Personal für die Durchführung der Kontingentabkommen ausgewiesen gewesen sei und dass im Bereich der Überwachung und Missbrauchsbekämpfung nicht in dem Umfang andernorts Personal hätte abgezogen werden können, wie vorgesehen und an sich notwendig. Für die Jahre 1994 und folgende sei auf die Ermittlung des Aufwands im Zusammenhang mit den Kontingentabkommen verzichtet worden. Dieser sei aber wegen des gestiegenen Bedarfs mindestens so hoch gewesen wie 1993, andererseits aber dadurch begrenzt geblieben, dass das für die Überwachung der Kontingentabkommen veranschlagte Personal auf 50.000 Arbeitserlaubnisse im Jahr ausgelegt gewesen sei. Eine Änderung sei erst seit 1996 mit der Etatisierung von 1.000 befristet eingestellten Zusatzkräften eingetreten.

Die tatsächlichen Einnahmen der Beklagten aus Gebühren betragen im Restjahr 01.03. bis 31.12.1993: 77,7 Mio. DM, 1994: 144,7 Mio. DM, 1995: 156,2 Mio. DM und 1996: 125,1 Mio. DM.

2.

Die Klägerin ist ein slowenisches Unternehmen, das schon seit mehreren Jahrzehnten mit der Entsendung von Werkvertrags-Arbeitnehmern nach Deutschland befasst ist. Im früheren Jugoslawien handelte es sich um ein genossenschaftlich verfasstes Staatsunternehmen, dem die einzelnen Betriebe, die die Bau- und Montagearbeiten mit ihren Arbeitnehmern in der Bundesrepublik durchführten, als Mitglieder angehörten. Nach der Selbständigmachung Sloweniens wurde die Klägerin privatisiert und ist seither in Verhältnis zu ihren bisherigen Mitgliedsbetrieben eine juristisch selbständige Aktiengesellschaft slowenischen Rechts mit dem Hauptsitz in Trbovlje, die mehrere Zweigniederlassungen in Deutschland unterhält. Hauptniederlassung ist die im Handelsregister eingetragene und gewerblich als "G ...AG" angemeldete Zweigniederlassung in München. Die Klägerin ist nunmehr eine Art Generalunternehmer für die slowenischen Betriebe, die mit ihren Arbeitnehmern Bau- und Montagearbeiten in Deutschland durchführen. Sie schließt die Werkverträge mit den deutschen Firmen ab und vereinbart mit dem slowenischen Staat die Verteilung der nach dem bilateralen Abkommensstand auf Slowenien entfallenden Kontingente auf die einzelnen ausführenden Betriebe. Sie beantragt die vorgängige Zusicherung der Erteilung der Arbeitserlaubnisse für die Durchführung der Werkverträge sowie die einzelnen Arbeitserlaubnisse. Die Genehmigungen und Gebührenanforderungen sowie der sonstige Schriftwechsel sind an die Klägerin adressiert, sei es an die Büroadresse in Stuttgart oder an die Hauptniederlassung in München. Die Bescheide sind in verschiedenen Variationen unter miteinander verbundenen Kürzeln an die Klägerin und die ausführende Firma gemeinsam als "Auftragnehmer" gerichtet. Die Zahlungen werden von der Klägerin geleistet, die auch übergreifende verwaltungsmäßige oder technisch-aufsichtliche Arbeitgeberfunktionen ausübt. Rechtsverstöße bei der Bauausführung ahndet die Beklagte entsprechend den im Innenverhältnis zwischen der Klägerin und den ausführenden Firmen geschlossenen Haftungsvereinbarungen bei den letzteren.

Zwischenstaatliche Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der slowenischen Werkvertrags-Arbeitnehmer ist der Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien vom 24.08.1988, der auf Slowenien übergeleitet wurde.

Am 19.01.1994 hat die Klägerin mit der Firma D ... einen Werkvertrag als Subunternehmer über den Ausbau von Flözen in der Schachanlage S ... in Nordrhein-Westfalen über eine Laufzeit vom 02.05.1994 bis 30.04.1996 abgeschlossen. Zur Durchführung des Werkvertrages hat die Klägerin beim Landesarbeitsamt Baden-Württemberg die Zusicherung über die Erteilung von Arbeitserlaubnissen für 50 Arbeitnehmer der Firma R ..., einer slowenischen Firma für Untertagebau und Bau, mit einer Dauer zwischen 14 und 24 Monaten beantragt. Mit Bescheid vom 18.04.1994 hat das Landesarbeitsamt der Auftragnehmerin "R ..." die Zusicherung erteilt und eine Gebühr von 100.000,00 DM erhoben. Die Höhe der Gebühr wurde daraus hergeleitet, dass sämtliche Arbeitserlaubnisse für eine Dauer von zumindest über neun Monaten beantragt worden seien, was 50 mal die Höchstgebühr des § 5 Abs.2 der Anordnung vom 24.03.1993 von 2.000,00 DM ergebe. Die Klägerin hat hiergegen Widerspruch erhoben, den das Landesarbeitsamt mit Widerspruchsbescheid vom 16.12.1994 als unbegründet zurückgewiesen hat.

Einem handschriftlichen Hinweis auf dem in den Akten verbliebenen Abdruck des Bescheides vom 18.04.1994 ist zu entnehmen, 50 angemeldeten Arbeitnehmer ohnehin Inhaber einer besonderen Arbeitserlaubnis, also nicht arbeitserlaubnispflichtig waren. Tatsächlich hat die Klägerin am 06.07. 1994 40.000,00 DM auf das Konto der Beklagten eingezahlt.

Die Klägerin hat Klage zum Sozialgericht München erhoben und die Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 18.04.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.12.1994 beantragt. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 07.05.1996 als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 18.04. 1994 sei rechtmäßig. Er finde seine Rechtsgrundlage in der Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993, die ihrerseits auf der gesetzlichen Ermächtigung des § 21 Abs.2 AFG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 18.12.1992 beruhe. Ein Verstoß gegen zwischenstaatliches Recht oder Verfassungsrecht sei nicht ersichtlich. Die Höhe der von der Beklagten erhobenen Gebühr sei nicht zu beanstanden.

Die Klägerin, die Berufung zum Bayer. LSG erhoben hat, trägt vor:

Die Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren im Zusammenhang mit der Erteilung von Arbeitserlaubnissen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in § 21 Abs.2 AFG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 18.12.1992 verstoße, jedenfalls soweit sie die Möglichkeit einschließe, für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen für slowenische Werkvertrags-Arbeitnehmer Gebühren zu erheben, gegen zwischenstaatliches Recht, hier gegen das auf Slowenien übergeleitete Abkommen mit Jugoslawien vom 24.08. 1988. Darin sei nichts über die Erhebung von Gebühren im Zusammenhang mit der Durchführung der Werkverträge gesagt. Nach der seinerzeitigen Fassung des § 21 AFG sei die Erhebung von Gebühren nur für besondere Fälle von Arbeitsvermittlung und Arbeitsberatung, nicht aber für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen vorgesehen gewesen.

Die Ermächtigung des § 21 Abs.2 AFG bestimme Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung nicht ausreichend und verstoße daher gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. [80 Abs.1 Satz 2](#) Grundgesetz.

Auch sei der Gleichheitssatz dadurch verletzt, dass § 21 Abs.2 AFG die Entrichtung von Gebühren für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen vorsehe, wohingegen für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen an ausländische Arbeitnehmer, die nicht im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen erteilt würden, keine Gebühren erhoben würden.

Die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. vom 24.03.1993, soweit sie die Gebühr für die Erteilung der Arbeitserlaubnisse an Werkvertrags-Arbeitnehmer betreffe, verstoße ihrerseits gegen das in § 21 Abs.2 Satz 2 AFG niedergelegte Kostenüberdeckungsverbot. Der von der Beklagten nach der vorgelegten Kostenkalkulation veranschlagte Aufwand sei weit überzogen. Dies gelte für das Genehmigungsverfahren, wenn man bedenke, dass praktisch sämtliche Vorarbeiten von den Werkvertragsunternehmen selbst erledigt würden. Es gehe auch nicht an, den Aufwand für die Überwachung und Missbrauchskontrolle der ausländischen Arbeitnehmer zu 50 % den mittelosteuropäischen Werkvertrags-Arbeitnehmern zuzurechnen, nachdem diese nur einen Bruchteil der ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik ausmachten. Auch gehe aus den von der Beklagten selbst vorgetragenen Zahlen hervor, dass die Gebührenerhebung aufgrund der Anordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 von vornherein auf die Erzielung eines Überschusses der Einnahmen über die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen angelegt gewesen sei und dass ein erheblicher und zunehmender Einnahmeüberschuss erzielt worden sei. Die Beklagte habe mit der Gebührenerhebung ganz offensichtlich nicht nur das Ziel verfolgt, ihre im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen anfallenden Aufwendungen zu decken, sondern sie habe auch den Wettbewerb zu Lasten der ausländischen Werkvertragsunternehmen beeinflussen wollen. Sie habe auch das Äquivalenzprinzip verletzt, insofern als aufgrund der Höhe der Gebühren der Abschluss und die Durchführung von Werkverträgen für die in Betracht

kommenden mittelosteuropäischen Unternehmen praktisch nicht mehr rentabel seien. Auch sei nicht erkennbar, dass die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 das Äquivalenzprinzip im Verhältnis der Erlaubnisnehmer untereinander nach den insoweit üblichen Gesichtspunkten beachtet habe. Die Tarifgestaltung sei insoweit nicht nachvollziehbar.

Die Klägerin beantragt

die Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts München vom 07.05.1996 und des Bescheides des Landesarbeitsamtes Baden-Württemberg vom 18.04.1994 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.12.1994.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Klage sei unzulässig, da die Klägerin nicht in Anspruch nehmen könne, durch die angefochtenen Bescheide in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Klägerin sei nämlich nicht Arbeitgeberin im Sinne der Gebührenanordnung vom 24.03.1993. Dies sei allein die Untertagebauarbeiten in der Schachanlage S ... durchführende Firma ... Der Firma ... fielen letztlich auch die Gebühren zur Last. Die Klägerin nehme zwar in diesem und in allen anderen Fällen, in denen sie für slowenische Bau- und Montagefirmen tätig sei, gewisse Arbeitgeberfunktionen wahr, sei aber nicht Werkvertrags-Unternehmer mit eigenen, möglicherweise verletzten Rechten, sondern nur Makler.

Auch wenn man dem nicht folge, so habe das SG doch die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Gebührenbescheide seien durch die Anordnung vom 24.03.1993 gedeckt. Diese habe ihrerseits ihre Ermächtigungsgrundlage in § 21 Abs.2 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 18.12.1992 und verstoße nicht gegen höherrangiges Recht.

Die Erweiterung der Befugnis der Beklagten zur Erhebung von Gebühren durch das Gesetz vom 18.12.1992 in § 21 Abs.2 AFG verstoße, soweit sie die Möglichkeit zur Erhebung von Gebühren anlässlich der Erteilung von Arbeitserlaubnissen für Werkvertrags-Arbeitnehmer einschließe, nicht gegen die Kontingentabkommen mit mittelosteuropäischen Staaten, auch nicht gegen das auf Slowenien übergeleitete Abkommen mit Jugoslawien vom 24.08. 1988. In diesen Abkommen sei die Erhebung von Gebühren zur Abdeckung der durch die Durchführung der Kontingentabkommen entstehenden Aufwendungen jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Die Vorschrift des § 21 Abs.2 AFG verstoße in der Neufassung durch das Gesetz vom 21.12.1992 auch nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des [Art.80 Abs.1 Satz 2 GG](#). Mit der Nennung der Gebührenschuldner, nämlich der Arbeitgeber, der Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs.1 Satz 1 AFG aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen als Anknüpfungstatbestand sowie der Begrenzung der Gebührenerhebung durch die Aufwendungen, die der Beklagten im Zusammenhang mit der Durchführung der Vereinbarungen entstünden, sei dem Bestimmtheitsgebot Genüge getan.

Auch der allgemeine Gleichheitssatz des [Art.3 Abs.1 GG](#) sei nicht verletzt. Die Erhebung von Gebühren im Zusammenhang mit der Erteilung von Arbeitserlaubnissen an ausländische Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen sei nicht willkürlich, da sie, die Beklagte, hierbei in besonderer Weise in Anspruch genommen werde und die herangezogenen Arbeitgeber besondere Vorteile erlangten.

Entgegen dem Anschein habe sie auch das in § 21 Abs.2 Satz 2 AFG festgelegte Verbot der Kostenüberdeckung beachtet. Die von ihr erzielten Einnahmeüberschüsse beruhten auf unvermeidbaren und unvorhersehbaren Entwicklungen bei der Durchführung der Kontingentabkommen.

Die Schätzung des Aufwands im Genehmigungsverfahren entspreche den recherchierten und im Einzelnen dargelegten Arbeitsschritten bei den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern. Die anteilmäßig hohe Zuschreibung des der Beklagten zur Verfügung stehenden Personals für die Bekämpfung von Missbräuchen und Kriminalität bei der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer zum Einsatz bei der Überwachung der Kontingentverträge habe ihren Grund in den umfangreichen Missbrauchstatbeständen gerade in diesem Bereich. Es sei gerechtfertigt, wenn sie, die Beklagte, hier einen Schwerpunkt ihrer Überwachungstätigkeit habe setzen wollen. Dass die 1993 tatsächlich angefallenen Aufwendungen in Höhe von 48 Mio. DM wesentlich hinter den geschätzten Aufwendungen von 58,8 Mio. DM zurückgeblieben seien, habe seinen Grund wesentlich darin, dass nicht soviel Personal für die Kontingentüberwachung habe abgezogen werden können wie ursprünglich beabsichtigt.

Anknüpfungspunkt für die Schätzung der Aufwendungen sowohl im Genehmigungsverfahren wie auch bei der Überwachung der Werkvertrags-Arbeitnehmer sei die Zahl der für den Kalkulationszeitraum veranschlagten Arbeitserlaubnisse gewesen.

Man habe allerdings nach den zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 zur Verfügung stehenden Daten lediglich die Entwicklung des vertraglich verfügbaren Gesamt- kontingentvolumens und des Kontingentverbrauches (entsprechend der mutmaßlichen Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Kontingente) abschätzen können, nicht aber die Laufzeiten der Werkverträge und die Zahl der zu genehmigenden Arbeitserlaubnisse im Verbrauchszeitraum bzw. Kalkulationszeitraum.

Man habe daher als praktikablen und gewissermaßen mittleren Wert unterstellt, dass im Kalenderjahr als dem maßgeblichen Kalkulationszeitraum pro Arbeitserlaubnis durchschnittlich ein "Mannjahr" verbraucht werde.

Auf der Einnahmeseite habe man es für sinnvoll gehalten drei Tarifzonen mit drei proportional gestaffelten Gebührensätzen zu bilden und eine durchschnittliche Verteilung der Laufzeiten der erteilten Arbeitserlaubnisse auf die mittlere Tarifzone zu unterstellen.

Die Tarifzeitzone habe man im Hinblick auf das vermutete Verhalten der Werkvertrags-Unternehmer gebildet, da nach sechs Monaten Steuerpflicht in Deutschland bestehe und sich nach einem Arbeitseinsatz bis zu neun Monaten die Wartezeit im Ausland für einen Wiedereinsatz in Deutschland sehr günstig gestalte.

Aufgrund der Auswertung der Zahlen im Rumpfkontingentjahr vom Zeitpunkt des Beginns der Gebührenpflicht am 01.03.1993 bis zum Ende des Kontingentjahres 1992/93 am 30.09.1993 habe man annehmen dürfen, dass es bei der gegebenen Tarifgestaltung in etwa zu einem Ausgleich von Aufwendungen und Einnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen komme.

Dies zeige sich bei einem Vergleich der dem Rumpf-Kontingentzeitraum vom Zeitpunkt der Einführung der Gebührenpflicht am 01.03.1993 bis 30.09.1993 schätzungsweise zuzuordnenden Aufwendungen mit den diesem Zeitraum zuzurechnenden Einnahmen.

Nachdem, wie vermutet, von dem für das Kontingentjahr 1992/93 zur Verfügung stehenden Kontingentvolumen in den ersten fünf Monaten bis einschließlich Februar 1993 eine weitaus überproportionale Zahl von "Mannjahren" verbraucht worden sei (41.299 von 77.488), hätten für den Rumpf-Kontingentzeitraum vom 01.03.1993 bis zum 30.09.1993 nur mehr 36.180 Mannjahre zur Verfügung gestanden. Man habe geschätzt, dass in Abflachung der Kurve nach dem vorangehenden Stau im verbleibenden Rumpfkontingentjahr bis zum 30.09.1993 nur mehr der verbliebene Rest, in etwa 35.000 "Mannjahre" und im letzten Quartal 1993 unter wiederum geänderten rechtlichen Bedingungen nochmals 15.000, also im Restjahr 1993 insgesamt 50.000 "Mannjahre", verbraucht würden, wie auch infolge der sich stabilisierenden Abflachung in den nachfolgenden Kalenderjahren jeweils insgesamt.

Übertrage man bei einem durchgängig zugrunde gelegten Umschlagfaktor 1 den geschätzten Aufwand für 50.000 Arbeitserlaubnisse in Höhe von 58,8 Mio. DM im Restjahreszeitraum vom 01.03.1993 bis 31.12.1993 auf den Rumpf-Kontingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993, also auf 35.000 Arbeitserlaubnisse, so müsse diesem im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen schätzungsweise ein Aufwand von 41,16 Mio. DM zugeordnet werden.

Tatsächliche Einnahmen seien im Rumpf-Kontingentzeitraum vom 01.03. bis 30.09.1993 in Höhe von 50,4 Mio. DM erzielt worden. Davon seien aber zumindest 9,6 Mio. DM den Einnahmen dieses Zeitraumes nicht zuzuordnen, da sie auf einem unvorhersehbaren Überkontingentverbrauch beruhten.

Tatsächlich sei im Rumpf-Kontingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 nämlich der von den Vormonaten übernommene Überverbrauch nicht, wie angenommen, abgebaut worden. Vielmehr sei es bei einem Überverbrauch von rund 6.000 "Mannjahren" verblieben. Projiziere man diesen Kontingentverbrauch bei einem fortgeschriebenen Umschlagfaktor 1 auf 6.000 Arbeitserlaubnisse bei mittleren Gebühren von 1.600,00 DM, was einen unvorhergesehenen Mehrbetrag von 9,6 Mio. DM ergebe, so könnten dem Rumpf-Kontingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 nicht die tatsächlichen Einnahmen von 50,4 Mio. DM, sondern allenfalls 40,8 Mio. DM zugerechnet werden.

Dies habe auf einen annähernden Gleichstand von Aufwendungen und Einnahmen hingewiesen.

Gleichwohl sei zwar nicht zu verkennen, dass sowohl im Restjahreszeitraum vom 01.03.1993 bis 31.12.1993 wie auch im Haushaltsjahr 1994 und folgende die durch die Gebührenerhebung erzielten Einnahmen mit zunehmender Spreizung deutlich über den durch die Durchführung der Kontingentabkommen veranlassten Aufwendungen gelegen hätten. Diese Spreizung zwischen Einnahmen und Aufwendungen habe jedoch daran gelegen, dass zunehmend Werkverträge mit kurzen Laufzeiten abgeschlossen worden seien, was sich bei der gegebenen Tarifstruktur zugunsten der Einnahmeseite ausgewirkt habe. Dies sei aber nicht voraussehbar gewesen.

Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass unter Geltung der Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 die Haushaltsschätzung im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen grundsätzlich einen Einnahmeüberschuss habe aufweisen müssen, nachdem die Gebühren vor Durchführung des Werkvertrages jeweils für dessen gesamte Laufzeit zu entrichten gewesen seien.

Der Senat hat die Akten des Sozialgerichts und der Beklagten beigezogen, außerdem die Gerichtsakten und beigezogenen Akten der beim 8. Senat anhängigen, gleichgelagerten Streitsache ""Unimond" (L 8 Al 78/94) mit zahlreichen Schriftsätzen und Anlagen der Beklagten. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch begründet. Das Urteil des SG und die angefochtenen Bescheide waren aufzuheben.

Die Klage ist zulässig, insbesondere fehlt es nicht an der Prozessführungsbefugnis der Klägerin.

Klageziel ist die Aufhebung des Bescheides des Landesarbeitsamtes Baden-Württemberg vom 18.04.1994 (Widerspruchsbescheid vom 16.12.1994), soweit darin Gebühren anlässlich der Erteilung der Arbeitserlaubnis für slowenische Werkvertrags-Arbeitnehmer beim Ausbau der Schachtanlage S ... in Nordrhein-Westfalen vom 02.05.1994 bis 30.04.1996 erhoben werden. Die im angefochtenen Bescheid mitenthaltene Zusicherung der Erteilung der beantragten Arbeitserlaubnisse hat sich mit deren Erteilung und der Beendigung des Projekts erledigt. Entsprechend der aktenkundigen handschriftlichen Abänderung des Ausgangsbescheides geht es vom Umfang her um Gebühren in Höhe von 40.000,00 DM für 20 Arbeitnehmer, auf welche Forderung die Beklagte sich nachfolgend beschränkt hat.

Es handelt sich um eine Anfechtungsklage nach [§ 54 Abs.1 Satz 1 SGG](#). Nach [§ 54 Abs.1 Satz 2 SGG](#) ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger behauptet, durch den Verwaltungsakt oder durch die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsaktes beschwert zu sein. Dies bedeutet auch, dass mit der Anfechtungsklage nur eigene Rechte, nicht aber allgemeine öffentliche Interessen oder Rechte eines Dritten verfolgt werden können. Diese Voraussetzung der prozessualen Geltendmachung eigener Rechte ist in der Person der Klägerin gegeben.

Der angefochtene Gebührenbescheid vom 18.04.1994 betrifft materiell-rechtlich die Klägerin. Nach § 4 Abs.1 der Anordnung vom 24.03.1993 (§ 1 Abs.1 der Anordnung vom 27.01.1993) haben Arbeitgeber, die die BA zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis nach § 19 Abs.1 Satz 1 AFG aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer auf der Grundlage von Werkverträgen in Anspruch nehmen, Gebühren zu entrichten. Man muss annehmen, dass dem Anordnungsgeber bekannt war, dass bei der Erfüllung eines Werkvertrages nach [§ 631 BGB](#) der General- oder Hauptunternehmer seinerseits Subunternehmer heranziehen kann, die das

bestellte Werk mit ihren Arbeitnehmern durchführen (Palandt-Sprau Rdz.9 zu [§ 631 BGB](#)). Nach dem Sinn der Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 ist "Arbeitgeber" im Sinne der Anordnung in diesen Fällen nicht der Arbeitgeber der das Werk tatsächlich ausführenden Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinn, sondern der Werkvertrags-Unternehmer. So sieht dies nach der Diktion in ihren Schriftsätzen offenbar auch die Beklagte.

Wer Werkvertrags-Unternehmer in diesem Sinne ist, richtet sich aber nach dem Vertrag mit der deutschen Auftragsfirma. Vertragspartner der Firma D ... , die mit dem Ausbau der Schachanlage S ... betraut war, war aber ausschließlich die Klägerin auf der Grundlage eines Grundwerkvertrages vom 15.01.1973 und eines auf das konkrete Projekt bezogenen Teilleistungsvertrages vom 19.01.1994. Die Firma R ... ist darin nicht erwähnt. Die Klägerin übernimmt danach in eigener Verantwortung und unter eigener technischer Leitung unter Oberaufsicht von D ... das "Ausrichten der Bauhöhe Flöz Rauschenberg Westen, Flözstrecke Förderberg sowie Sonderbauwerke und Vorrichtungsarbeiten Auffahren der Bahnstrecke Flöz Rauschenberg". Ihr bleibt es danach unbenommen, ob überhaupt und welche Subunternehmer sie ggf. dabei heranzieht. Dies entspricht auch dem Verhältnis zwischen der Klägerin und den einzelnen slowenischen Bau- oder Montageunternehmen, wie aus dem dem Senat vorgelegten Mustervertrag hervorgeht. Darin ist die Klägerin ausdrücklich als Generalunternehmer bezeichnet. Sie vermittelt nicht etwa nach bestimmten Vorgaben der einzelnen so genannten Mitgliedsfirmen Aufträge aus der Bundesrepublik. Vielmehr schließt sie Werkverträge mit deutschen Unternehmen als deren Subunternehmer und überträgt deren Ausführung unter Beibehaltung übergreifender verwaltungsmäßiger, zum Teil auch aufsichtlich technischer Arbeitgeberfunktionen an die einzelnen so genannten Mitgliedsfirmen. Die Klägerin zahlt auch nach dem Mustervertrag mit ihren so genannten Mitgliedsfirmen ihrerseits die Gebühren an die Beklagte und ist Empfängerin der Zahlungen des deutschen Auftraggebers für bereits ausgeführte Arbeiten, wobei der letztendliche Gewinn oder Verlust nach einem im einzelnen Fall festgelegten Schlüssel verteilt werden. Für Verstöße gegen deutsche Vorschriften bei der Ausführung der Arbeiten haftet nach den internen Vereinbarungen die ausführende Mitgliedsfirma.

Zweifelsfrei ist demnach die Beklagte Werkvertrags-Unternehmer und damit "Arbeitgeber" im Sinne von § 4 Abs.1 der Gebührenanordnung vom 24.03.1993 (§ 1 Abs.1 Der Anordnung vom 27.01. 1993). Der angefochtene Bescheid vom 18.04.1994, d.h. die Zusicherung der Erteilung der beantragten Arbeitserlaubnisse für den Ausbau der Schachanlage S ... und die Erhebung der anfallenden Gebühren, hat daher unmittelbare Rechtswirkung nur gegenüber der Klägerin. Wenn als Adressat des Bescheides auch die Firma R ... mitaufgeführt ist, so dient dies nur zur konkreten Bezeichnung des Projektes und der nach den internen Vereinbarungen zwischen den slowenischen Firmen für die korrekte Bauausführung verantwortlichen Firma.

Denkbar wäre allenfalls noch das Bestehen einer BGB-Gesellschaft zwischen der Klägerin und der Firma R ..., was aber die Prozessführungsbefugnis der Klägerin als gesetzliche Prozessstandschafterin im Wege der "actio pro socio" nicht berühren würde (Zöller-Vollkommer Rdz.23 vor [§ 50 ZPO](#)).

Der zulässigen Klage war der Erfolg nicht zu versagen. Der angefochtene Gebührenbescheid vom 18.04.1994 legt zwar die Gebühren für die Zusicherung der Erteilung der Arbeitserlaubnisse für die beim Ausbau der Schachanlage S ... beschäftigten slowenischen Arbeitnehmer - in der nachträglich abgeänderten Höhe - in zutreffender Anwendung der Anordnung vom 24.03. 1993 fest. Die Anordnung vom 24.03.1993, jedenfalls soweit sie die Gebührenerhebung für Werkvertrags-Arbeitnehmer betrifft, also die Anordnung vom 27.01.1993 fortführt, ermangelt jedoch einer gültigen gesetzlichen Grundlage. Sieht man die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage der Anordnung vom 24.03.1993, also § 21 Abs.2 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 18.12.1992, als gültig an, so verstößt die Anordnung jedenfalls gegen die Ermächtigungsgrundlage und gegen sonstiges höherrangiges Recht.

Einen Verstoß gegen zwischenstaatliches Recht sieht der Senat in der Ermächtigung zur Einführung von Gebühren für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen nicht. Obwohl dergleichen in den hier erheblichen Abkommen über Werkvertrags-Arbeitnehmer nicht erwähnt ist, konnten die Partnerstaaten nicht zwingend erwarten, dass die Beklagte ihre Dienstleistung auf Dauer umsonst erbringt.

§ 21 Abs.2 AFG verletzt jedoch in der erweiterten Fassung des Gesetzes vom 18.12.1992 das Bestimmtheitsgebot des [Art.80 Abs.1 Satz 2 GG](#), das auch bei der Ermächtigung der Exekutive zum Erlass autonomen Satzungsrechts zu beachten ist. Dies in mehrfacher Weise.

Nach § 21 Abs.2 Satz 1 AFG in der Fassung vom 18.12.1992 kann die Bundesanstalt durch Anordnung bestimmen, dass Arbeitgeber, die die Bundesanstalt zur Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder Vermittlungsabsprachen der Bundesanstalt mit ausländischen Arbeitsverwaltungen oder zur Erteilung einer Erlaubnis nach § 19 Abs.1 Satz 1 aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in Anspruch nehmen, eine Gebühr zu entrichten haben. Die Gebühr wird für Aufwendungen erhoben, die der Bundesanstalt im Zusammenhang mit der Durchführung dieser Vereinbarungen entstehen.

Als zwischenstaatliche Vereinbarungen, aus Anlass von deren Durchführung die Beklagte Arbeitserlaubnisse zu erteilen hat, kommen nicht nur Abkommen über die Entsendung von WerkvertragsArbeitnehmern in Betracht. Zwar werden für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen im Rahmen der Anwerbestoppausnahme-Verordnung vom 21.12. 1990 ([BGBl.I S.3012](#)) nach dem 1. Abschnitt der Gebührenanordnung vom 24.03. 1993 (Vorgänger: Anordnung vom 09.03.1972) Gebühren erhoben. Es handelt sich aber nur um Vermittlungsgebühren, nicht um Gebühren für die anlässlich der Erteilung der Arbeitserlaubnisse entstehenden Aufwendungen. So werden für die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen bei zwischenstaatlicher Vereinbarung von diesbezüglicher Gebührenfreiheit (wie z.B. in den meisten Vereinbarungen über Gastarbeitnehmer nach § 2 Abs.3 Nr.1 ASAV) überhaupt keine Gebühren erhoben; es sind auch keine generellen Abzüge von den Vermittlungsgebühren vorgesehen für die Fälle, in denen es einer individuellen Arbeitserlaubnis nicht bedarf. Die Ermächtigung des § 21 Abs.2 AFG lässt daher auch Raum für die Einführung von Gebühren für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen anlässlich der Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher bereits bestehender oder künftiger Vereinbarungen.

Nachdem die Kontingentvereinbarungen, hier mit den mittelosteuropäischen Staaten über die Entsendung von Werkvertrags-Arbeitnehmern einerseits und die bestehenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen über die Vermittlung ausländischer Arbeitnehmer andererseits sowie auch letztere untereinander durchaus heterogene Zwecke verfolgen, konnte es der Gesetzgeber in § 21 Abs.2 AFG nicht dem freien Belieben der Beklagten überlassen, in welchen Fällen sie von der Befugnis zur Einführung einer Gebührenpflicht für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen Gebrauch macht. Es hätte insoweit eines Hinweises auf den mit der

Ermächtigung verfolgten Zweck bedurft. Dieser ist durch die Begrenzung der zu erhebenden Gebühren durch die veranlassten Aufwendungen in Satz 2 des § 21 Abs.2 AFG nicht gekennzeichnet. Die Frage nach der gebotenen Begrenzung der Gebühren stellt sich erst nach der der BA zugestandenen Entscheidung, überhaupt Gebühren einzuführen.

Der Gesetzgeber des SGB III hat den Mangel bezüglich der Bestimmtheit der Ermächtigung offensichtlich bemerkt. Er beschränkt die Ermächtigung zur satzungsweisen Anordnung einer Gebührenpflicht für die Erteilung von Arbeiterlaubnissen ausdrücklich auf die Fälle zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Beschäftigung von Werkvertrags-Arbeitnehmern.

Entsprechend dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.10.1966 ([BVerfGE 20, 257](#)) zu [§ 80 Abs.2](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.07.1957 ([BGBl.I S.1081](#)) muss man § 21 Abs.2 AFG auch hinsichtlich des Ausmaßes der Ermächtigung als nicht ausreichend bestimmt ansehen. Das Bundesverfassungsgericht lässt in dieser Entscheidung ausdrücklich offen, ob im Hinblick insbesondere auf den Anknüpfungstatbestand, den Gebührenschuldner und die Festsetzung der Gebühren Inhalt und Zweck des [§ 80 Abs.2 GWB](#) hinreichend bestimmt seien. Es stützt sein Diktum der nicht ausreichenden Bestimmtheit des [§ 80 Abs.2 GWB](#) darauf, dass das Ausmaß der Ermächtigung des Ordnungsgebers unbestimmt sei. Dies ist nicht im quantitativen Sinne gemeint, sondern im Hinblick auf die Vielfalt der möglichen Regelungen, die auch unter Einhaltung der Prinzipien der Kostendeckung, wie es in [§ 80 Abs.2 GWB](#) ausdrücklich niedergelegt ist, und der Äquivalenz denkbar seien. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Rechtsetzung müsse auch insoweit ein Minimum von materieller Regelung enthalten, die dem Ordnungsgeber als "Programm" und als "Rahmen" dienen solle und könne (BVerfGE a.a.O. S.270). Damit ist offensichtlich gemeint, dass der Gesetzgeber den Kreis der denkbaren Maßstäbe, nach denen die Gebühren auf die Schuldner umzulegen sind, benennen soll, wie dies z.B. in § 3 des Verwaltungskostengesetzes oder auch in Art.8 des Bayer. Kommunalabgabengesetzes der Fall ist. Derartige Hinweise enthält jedoch § 21 Abs.2 AFG nicht.

Unterstellt, das Bestimmtheitsgebot des [Art.80 Abs.1 Satz 2 GG](#) ist entgegen der Ansicht des Senats in § 21 Abs.2 AFG in der Fassung vom 21.12.1992 gewahrt, so teilt der Senat die Bedenken der Klägerin gegen die Gültigkeit der Ermächtigungsnorm unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes bzw. Gleichbehandlungsgebotes des [Art.3 Abs.1 GG](#) nicht. Die Besonderheiten der Inanspruchnahme der Beklagten für die Erteilung von Arbeiterlaubnissen im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen lassen es jedenfalls nicht als willkürlich erscheinen, wenn hierbei, nicht aber bei der sonstigen Erteilung von Arbeiterlaubnissen Gebühren von den Arbeitgebern erhoben werden.

Die Gebührenanordnung vom 24.03.1993, soweit sie die Gebühr für die Erteilung der Arbeiterlaubnis an Werkvertrags-Arbeitnehmer betrifft (vormals Anordnung vom 27.01.1993) ist aber jedenfalls schon deshalb ihrerseits nichtig, weil sie das in der Ermächtigungsnorm des § 21 Abs.2 Satz 2 AFG niedergelegte Verbot der Kostenüberschreitung missachtet, des Weiteren weil sie gegen das aus dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Äquivalenzgebot verstößt.

Ihrer Bezeichnung entsprechend ist die in der Anordnung vom 24.03.1993 (27.01.1993) angeordnete Abgabe eine Gebühr, nämlich eine öffentlich-rechtliche Geldleistung, die dem Gebührenschuldner als Gegenleistung für besondere Leistungen der Verwaltung auferlegt wird. Ihrer Art nach handelt es sich um eine Verwaltungsgebühr als Gegenleistung für besondere Amtshandlungen.

Das Kostenüberdeckungs-Verbot bedeutet, dass das gesamte, im Zusammenhang mit der Erfüllung einer besonderen Verwaltungsaufgabe erzielte Gebührenaufkommen die Gesamtheit der dadurch veranlassten Aufwendungen nicht übersteigen darf. Das Verbot der Kostenüberdeckung ist dem Begriff der Gebühr nicht immanent und daher nur bei entsprechender gesetzlicher Vorgabe zu beachten (Bundesverwaltungsgericht vom 24.03.1961 = [BVerwGE 12, 162](#), Bundesverfassungsgericht vom 06.02.1979 = [NJW 79, 1345](#)). Eine derartige Festlegung hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Ermächtigung zur Einführung einer Gebührenpflicht für die Erteilung von Arbeiterlaubnissen aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in § 21 Abs.2 Satz 2 AFG getroffen. Es kann daher offenbleiben, ob nicht die zwischenstaatlichen Kontingentvereinbarungen ihrerseits bereits verbieten, mit der Erhebung von Gebühren für die Erteilung von Arbeiterlaubnissen an Werkvertrags-Arbeitnehmer einen anderen Zweck als die Deckung der anfallenden Aufwendungen zu verfolgen.

Entscheidendes Merkmal des Kostendeckungsprinzips bzw. Kosten- überdeckungs-Verbots ist, dass es sich um eine Veranschlagungsmaxime handelt, die Anforderungen nur an die Zielsetzung der Gebührenerhebung stellt. Dies kommt daher, dass ein Gebührentarif Normcharakter hat. Die Rechtsgültigkeit eines Gebührentarifs muss bereits im Zeitpunkt seines Erlasses objektiv feststellbar sein. Dies wäre nicht möglich, wenn die Einhaltung des Kostendeckungsprinzips nicht ausschließlich von der sachgerechten Tarifgestaltung und Haushaltsschätzung zu diesem Zeitpunkt, sondern (auch) von der späteren tatsächlichen Entwicklung der Gebühreinnahmen und der Verwaltungskosten sowie von deren Verhältnis zueinander abhinge (Bundesverwaltungsgericht vom 08.12.1961 = [BVerwGE 13, 215](#)).

Das bedeutet, dass eine von vornherein gewollte Überdeckung das Verbot der Kostenüberdeckung grundsätzlich verletzt (BVerwGE 12 a.a.O. S.162/166: "Wenn die Gebühren von vornherein als zusätzliche Einnahmequellen ausgestaltet sind", Ecker in "Kommunalabgaben in Bayern" 5.3 Kostendeckungsprinzip, S.2, VGH München vom 11.07.1991, Az.: [23 N 88.306](#) am Ende). Andererseits bedeutet eine, auch nicht unerhebliche tatsächliche Erzielung von Einnahmeüberschüssen nicht notwendig eine Verletzung des Kostenüberdeckungs-Verbotes, sofern sie auf unvorhersehbaren Entwicklungen beruht bzw. soweit ihr nicht eine von vornherein nicht sachadäquate Tarifgestaltung oder fehlerhafte Schätzung der Aufwendungen und Einnahmen zugrunde liegt. Allerdings besteht in einem solchen Fall eine Verpflichtung zur Anpassung (Bundesverwaltungsgericht Beschluss vom 03.07.1995 = [BayVBl 95, 730](#)).

Dem Kostenüberdeckungs-Verbot wird dadurch Genüge getan, dass die voraussichtliche Summe der geschätzten gebührenfähigen Kosten durch die voraussichtliche Summe der aus den Bemessungsmaßstäben abgeleiteten Leistungseinheiten geteilt wird. Dies ergibt die Gebührensatz-Obergrenze (vgl. z.B. VGH Mannheim vom 27.02.1996 = [NVwZ-RR 96, 593/594](#)).

Den Bedenken der Klägerin hinsichtlich der gebührenfähigen Kosten, z.B. im Hinblick darauf, ob die Beklagte die der Überwachung der Werkvertrags-Arbeitnehmer zugeordneten Aufwendungen im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsbekämpfung von vornherein zu hoch angesetzt hat, soll nicht nachgegangen werden. Das Kostenüberdeckungs-Verbot ist auch bei Unterstellung der von der Beklagten geschätzten Aufwendungen als plausibel jedenfalls im Bezug auf das Verhältnis zu den Einnahmen verletzt.

Das Kostenüberdeckungs-Verbot ist nach überwiegender verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht bereits dadurch verletzt, dass - wie hier - zum Zeitpunkt des Erlasses der Gebührensatzung oder Anordnung noch keine Globalberechnung angestellt worden ist. Eine die

gewählte Tarifgestaltung und die Gebührensätze rechtfertigende Kalkulation kann noch im gerichtlichen Verfahren nachgeschoben werden. Allerdings darf dies nicht zu dem Missverständnis führen, dass die Globalberechnung zur Beurteilung der Kostenüberdeckung aus der Sicht ex post unter Einschluss unvorhersehbarer Kostensteigerungen oder Einnahmeausfälle vorgenommen werden darf. Das widerspricht dem Grundsatz, dass das Kostenüberdeckungs-Verbot eine Veranschlagungsmaxime ist. Auch bei einer erst nachträglich nachgeschobenen Kalkulation muss den rechtlichen und tatsächlichen Vorgaben zur Zeit des Erlasses der Regelung genügt werden. Es kommt auf die nachträglich vom Zeitpunkt des Satzungserlasses her anzustellende Prognose an (s. VGH München vom 03.03.1993 = [NVwZ-RR 94, 290](#), vom 15.03.1995 = [NVwZ-RR 96, 224](#)).

Die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 war nicht auf einen befristeten Zeitraum festgelegt. Das Kostenüberdeckungs-Verbot kann sich in einem derartigen Fall nur auf die Veranschlagung der Gesamtaufwendungen für den besonderen Verwaltungszweck im Verhältnis zu den veranschlagten Gesamteinnahmen für einen wiederkehrenden Zeitraum beziehen. Die Beklagte hat hierfür das Kalenderjahr gewählt, wobei sie die anlässlich der Aufstellung des Haushalts 1994 vorgenommenen Schätzungen zugrunde gelegt hat. Sie hat dabei auf der Grundlage der Annahme der Erteilung von 50.000 Arbeiterlaubnissen mit Aufwendungen von 58,8 Mio. DM und Gebühreneinnahmen in Höhe von 80 Mio. DM gerechnet. Diese Schätzung sollte jedenfalls vorab auch für die kommenden Jahre gelten. Des Weiteren hat die Beklagte nach ihrem Vortrag und einer im Berufungsverfahren vorgelegten, wenn auch nicht datierten Grafik, auch für den Restjahreszeitraum seit Einführung der Gebührenpflicht am 01.03. 1993 bis 31.12. 1993 diesem Zeitraum mit Einnahmen von 80 Mio. DM gegenüber Aufwendungen von 58,8 Mio. DM gerechnet.

Sie hat damit gewissermaßen, ob von vornherein oder nachträglich ist nicht ganz klar, den Restjahreszeitraum vom 01.03.1993 bis 31.12.1993 an die längerfristige Schätzung auf Jahresbasis durch die identische Annahme von 50.000 Arbeiterlaubnissen (Unklarheiten bei der Projektion des Umschlagfaktors in Kauf nehmend) "angekoppelt", jedenfalls mit dem gleichen geschätzten Verhältnis der Einnahmen zu den Aufwendungen, d.h. mit der eindeutigen Kalkulation eines Einnahmeüberschusses. Tatsächlich hat die Beklagte im Restjahreszeitraum 1993 77,7 Mio. DM an Gebühreneinnahmen, 1994 sogar 144,7 Mio. DM an Einnahmen erzielt. Die tatsächlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen betragen 1993 48 Mio. DM, für das Haushaltsjahr 1994 wurden sie nicht ermittelt. Auch in den Folgejahren kam es nach den eigenen Angaben der Beklagten zu einer zunehmenden Spreizung zwischen Aufwendungen und Einnahmen.

Es ist kaum nachvollziehbar, wenn die Beklagte vorträgt, die Auswertung der Zahlen aus dem Rumpfkongingentjahr vom 01.03. 1993 bis zum 30.09.1993 zeige, dass - gewissermaßen gegen die selbst dargelegte Schätzung eines kontinuierlichen Einnahmeüberschusses - nach den ihr zurechenbaren Annahmen über die Entwicklung der Beschäftigung von Kontingentarbeitnehmern zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03. 1993 und auch weiterhin bei der gegebenen Tarifgestaltung und den gegebenen Gebührensätzen ein etwaiger Gleichstand der Aufwendungen und Einnahmen zu erwarten gewesen sei.

Der diesbezügliche Vortrag ist auch in sich nicht schlüssig.

Die Beklagte trägt vor, dass sie aufgrund grober Vorausschätzung zum Zeitpunkt des Erlasses der Anordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 für das Rumpfkongingentjahr vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 mit einem Kontingentverbrauch von 35.000 "Mannjahren" und bei einem Umschlagfaktor von 1 mit 35.000 Arbeiterlaubnissen bei einer mittleren Gebühr von 1.600,00 DM gerechnet habe bzw. jedenfalls plausiblerweise habe rechnen können. Damit war nach ihrem eigenen Vortrag für den Rumpf-Kongingentzeit- raum vom 01.03.1993 bis 30.09. 1993 mit Gebühreneinnahmen in Höhe von 56 Mio. DM gegenüber diesem Zeitraum rechnerisch schätzungsweise zuzuordnenden Aufwendungen in Höhe von 41,16 Mio. DM, gebildet aus  $(58,8 \text{ Mio.} : 50) \times 35$ , zu rechnen.

Tatsächlich hat die Beklagte nach ihren Angaben im Rumpfkongingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 50,4 Mio. DM an Gebühreneinnahmen erzielt. Die Beklagte stellt diesen tatsächlich erzielten Einnahmen die - plausiblerweise auf der Grundlage der Annahme von 35.000 Mannjahren und Arbeiterlaubnissen - für den Rumpf-Kongingentzeitraum lediglich vorher zu schätzenden Aufwendungen von 41,16 Mio. DM gegenüber, wobei sie aber die tatsächlich erzielten Einnahmen von 50,4 Mio. DM um 9,6 Mio. DM vermindert. Diese dürften ihr wegen des Kontingentüberverbrauches von rund 6.000 "Mannjahren" und darauf bei einem unterstellten Umschlagfaktor 1 im Verhältnis 1:1 entfallenden 6.000 Arbeiterlaubnissen bei einer mittleren Gebühr von 1.600,00 DM nicht zugerechnet werden. So kommt es zur Gegenüberstellung von 41,16 Mio. DM und 40,8 Mio. DM.

Sieht man einmal vom Grundmangel dieser Rechenoperation ab, dass die Gleichsetzung der Zahl verbrauchter "Mannjahre" mit der Zahl erteilter Arbeiterlaubnisse mittels eines unterstellten Umschlagfaktors 1 sich nicht bzw. allenfalls "hinkend" auf Teiljahreszeiträume übertragen lässt, so kommt die Beklagte zu diesem Ergebnis nur dadurch, dass sie die von ihr nach eigenem Vorbringen nicht vorhersehbare abweichende Entwicklung des Kontingentverbrauches und der Einnahmen im Rumpf-Kongingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 nur einseitig in ihre Rechnung einbezieht.

Die Beklagte ersetzt in ihrer Rechnung den tatsächlichen Kontingentverbrauch im Rumpfkongingentjahr 01.03.1993 bis 30.09. 1993 von  $35.000 + 6.000 = 41.000$  durch den geschätzten oder nach ihren Angaben jedenfalls ex ante plausiblen Verbrauch von 35.000 "Mannjahren", den sie unter durchgehender Fortschreibung des Umschlagfaktors 1 mit 35.000 Arbeiterlaubnissen gleichsetzt. In entsprechender Weise verfährt sie aber nicht beim anderen Faktor der ihr als veranschlagt zuzurechnenden Einnahmen, nämlich den durchschnittlichen Gebühren pro Arbeiterlaubnis. Geschätzt waren 1.600,00 DM. Tatsächlich ergibt sich bei im Rumpfkongingentjahr verbrauchten 41.000 "Mannjahren" (gleichgesetzt mit 41.000 erteilten Arbeiterlaubnissen) und Einnahmen von insgesamt 50,4 Mio. DM eine durchschnittliche Gebühreneinnahme von 1.229,26 DM pro Arbeiterlaubnis. Diese verteilt die Beklagte mit den ursprünglich geschätzten 1.600,00 DM pro Arbeiterlaubnis auf den Überverbrauch von 6.000 "Mannjahren" (Arbeiterlaubnissen), was einen Abzugsbetrag von 9,6 Mio. DM ergibt, und mit 1.165,71 DM pro Arbeiterlaubnis auf die ihr nur zuzurechnenden 35.000 "Mannjahre" (Arbeiterlaubnisse), womit sie auf einen ihr nur zuzurechnenden Betrag von Einnahmen im Rumpf-Kongingentzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 in Höhe von 40,8 Mio. DM kommt. Eine derartige Aufspaltung eines Faktors bei einer von der Beklagten nicht vorhergesehenen oder jedenfalls ex ante nicht plausiblen Entwicklung ist aber nach der Veranschlagungsmaxime nicht möglich. Zumindes hat die Beklagte einen Zusammenhang zwischen "Mannjahresverbrauch", durchschnittlichen Laufzeiten und damit Zahl der Arbeiterlaubnisse sowie deren Verteilung auf die Tarifzonen, der solches irgendwie nachvollziehbar machen würde, nicht dargelegt. Sie muss sich daher, wenn sie schon eine bestimmte Schätzung der Aufwendungen und Einnahmen als ex ante plausibel für sich in Anspruch nimmt, diese in ihrer Gesamtheit

zurechnen lassen, d.h. für den Rumpf-Kontingenzzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 die von ihr als plausibel angegebene Schätzung von Aufwendungen in Höhe von 41,16 Mio. DM sowie auf der Basis von 35.000 geschätzten "Mannjahren" (Arbeitserlaubnissen) bei durchschnittlichen Gebühren von 1.600,00 DM Einnahmen in Höhe von 56 Mio. DM, demnach die eindeutige Veranschlagung eines Einnahmeüberschusses. Dies bedeutet wegen Verletzung des Kostenüberschreitungs-Verbots die Nichtigkeit der Anordnung vom 27.01.1993 (24.03.1993), die dann nicht etwa durch irgendwelche späteren Entwicklungen wieder gültig werden könnte.

Im Übrigen muss der Rumpf-Kontingenzzeitraum vom 01.03.1993 bis 30.09.1993 wegen seiner Besonderheiten, die von der Beklagten letztlich nicht schlüssig erklärt werden konnten, als untauglich für eine Voraus- oder auch Nachkalkulation ohnehin außer Betracht bleiben. Tatsächlich hat die Beklagte nach eigenem Vortrag, wie auch aus der ursprünglichen Beschlussvorlage vom 15.01.1993 hervorgeht, die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 nicht auf der Grundlage einer Schätzung der Aufwendungen und Einnahmen für das Rumpfkontingenzjahr vom 01.03.1993 bis 30.09.1993, sondern einer Schätzung der Aufwendungen und Einnahmen im Restjahreszeitraum vom 01.03.1993 bis 31.12.1993 erlassen, wobei sie - wie auch für die folgenden Kalenderjahre jeweils insgesamt - bei einer Annahme von 50.000 erteilten Arbeitserlaubnissen von Einnahmen von 80 Mio. DM bei Aufwendungen von 58,8 Mio. DM ausging. Diese Schätzung hat sich auch, sogar mit zunehmender Spreizung in der Folgezeit, bestätigt.

Die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 (24.03.1993) verstößt demnach zweifelsfrei gegen das in der Ermächtigungsnorm des § 21 Abs.1 AFG in Satz 2 niedergelegte Kostenüberdeckungsverbot.

Es wird nicht klar, warum die Beklagte zwecks Ermittlung der untereinander im Verhältnis 75 zu 100 zu 125 stehenden Gebührensätze die von ihr auf Jahresbasis geschätzten Aufwendungen nicht auf die geschätzten Arbeitserlaubnisse umgelegt hat.

Bei der von ihr gewählten Tarifgestaltung und den vorgenommenen Schätzungen wäre sie so auf eine mittlere Gebühr von 1.176,00 DM gekommen. Sie hat angenommen, dass die erteilten Arbeitserlaubnisse durchschnittlich in die mittlere Tarifzone fallen würden. Teilt man die geschätzten Aufwendungen in Höhe von 58,8 Mio. DM durch die geschätzte Zahl der Arbeitserlaubnisse von 50.000, so ergibt sich eine mittlere Gebühr von 1.176,00 DM. Diese wäre in der nächsthöheren Tarifzone über neun Monaten bei 1.470,00 DM gelegen, so dass die Klägerin insgesamt 29.400,00 DM an Gebühren zu entrichten gehabt hätte.

Die Frage einer eventuellen bloßen Teilnichtigkeit der Gebührenanordnung vom 24.03.1993 (27.01.1993) hinsichtlich der von der Beklagten gewählten Tarifsätze und einer entsprechenden bloßen teilweisen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Gebührenbescheides erübrigt sich jedoch, nachdem die Gebührenanordnung vom 24.03.1993 in ihrem die Werkvertrags-Arbeitnehmer betreffenden, die Anordnung vom 27.01.1993 fortschreibenden Teil bereits aufgrund der gewählten Tarifstruktur insgesamt nichtig ist.

In ihrer Beschlussvorlage vom 05.03.1996 zur völligen Neufassung des 2. Abschnitts der Anordnung zur Entrichtung von Gebühren nach § 21 Abs.2 AFG durch die Änderungsanordnung vom 11.07. 1996 (ANBA Nr.8/1996) hält das zuständige Referat fest: Die mit § 5 Abs.2 der Anordnung vom 24.03.1993 (entsprechend § 2 Abs.2 der Anordnung vom 27.01.1993) eingeführten Tarifzonen seien zu lang, benachteiligten die kurz laufenden Verträge und führten daher zu einem im Vergleich mit den Aufwendungen zu hohen Gebührenaufkommen.

Tatsächlich ist die Gebührenanordnung vom 24.03.1993 (27.01. 1993) hinsichtlich der Werkvertrags-Arbeitnehmer nicht sach- adäquat und verstößt von vornherein insofern gegen das Kostenüberdeckungs-Verbot, als sie in Kauf nimmt, dass es bei Inanspruchnahme der Kontingentabkommen durch vor allem Werkverträge mit kurzlaufenden Arbeitserlaubnissen zu erheblichen Einnahmeüberschüssen zugunsten der Beklagten kommt. Nach der vorgegebenen Tarifstruktur steigt bei sinkenden Laufzeiten bei gleichem Verbrauch von "Mannjahren" die Zahl der Arbeitserlaubnisse pro verbrauchtem "Mannjahr", welcher Umstand zu einem Anstieg der Gebühreneinnahmen führt. Dieser wird nicht durch ein proportionales Sinken der durchschnittlichen Gebühreneinnahmen pro Arbeitserlaubnis ausgeglichen, da die Gebührensätze nicht an die kleinsten möglichen Zeiteinheiten für Arbeitserlaubnisse (Monate) gekoppelt sind, sondern jeweils zeitlich lang gestreckte und zueinander asymmetrische Tarifzeitzone abdecken, wobei überdies die Gebührensätze nicht im Verhältnis der Tarifintervalle gestaffelt sind. Demgegenüber steigen die Aufwendungen der Beklagten auch nicht annähernd proportional zur Zahl der erteilten Arbeitserlaubnisse. Im Genehmigungsverfahren fällt der wesentliche Teil des Prüfaufwands der Beklagten auf die Überprüfung der jeweils zugrunde liegenden Werkverträge, so dass sich mit steigender Zahl der Arbeitserlaubnisse eine relative Kostensenkung ergibt. Der deutlich größere Teil der anfallenden Gesamtaufwendungen (272 zu 160 JAK) fällt nach den Angaben der Beklagten zudem auf die Überwachung und Missbrauchskontrolle. Der bei gleichem "Mannjahres"- bzw. Kontingentverbrauch gewissermaßen auf einen Kontingent Arbeitsplatz entfallende Überwachungsaufwand korreliert aber nur zum Teil mit der Zahl der hierfür in Anspruch genommenen Arbeitserlaubnisse und war außerdem nach Angaben der Beklagten auf absehbare Zeit auf 50.000 Arbeitserlaubnisse im Jahr begrenzt. Einer höchstgradigen Variabilität der Einnahmen stand also ein nach oben begrenzter Aufwand gegenüber. Auch unabhängig von den gewählten Gebührensätzen hat die Beklagte damit mit der von ihr festgelegten Tarifstruktur in Kauf genommen, dass es je nach der Entwicklung bei der Durchführung der Kontingentabkommen zu u.U. erheblichen Spreizungen zwischen Aufwendungen und Einnahmen zu ihren Gunsten kommen würde, wie auch tatsächlich der Fall.

Unbehelflich ist auch das Argument der Beklagten, dass nach der bisherigen Gebührenanordnung grundsätzlich im Haushalt ausgewiesene geschätzte Einnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontingentabkommen über den Aufwendungen liegen müssten, da die Gebühren zu Beginn für die gesamte Laufzeit des Werkvertrages zu entrichten gewesen seien. Das Kostendeckungsprinzip verlangt für die Kalkulationsperiode einen Gleichstand der kalkulierten zufließenden Einnahmen sowie der geschätzten Aufwendungen für den besonderen Verwaltungszweck. Die Kalkulationsperiode ist aber nicht notwendigerweise identisch mit dem Veranlagungszeitraum als der Zeitspanne, für welche eine Gebühr erhoben wird. Eine unbefristete Gebührensatzung, wie die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 bzw. 24.03.1993 hat auf die Ausgeglichenheit der Gesamtaufwendungen und Gesamteinnahmen für den besonderen Verwaltungszweck in periodisch wiederkehrenden Zeiträumen zu achten, in denen sich der Vortrag von Einnahmen oder Aufwendungen ausmittelt.

Die Gebührenanordnung vom 24.03.1993 verstößt in ihrem, Werkvertrags-Arbeitnehmer betreffenden, die Anordnung vom 27.01. 1993 fortführenden 2. Abschnitt - jedenfalls in Verbindung mit dem Gleichheitssatz - gegen das verfassungsrechtliche Äquivalenzprinzip.

Zwar hat der Senat keinen ausreichenden Einblick in die Kalkulationen der mittelosteuropäischen Werkvertrags-Unternehmer, um beurteilen

zu können, ob, ggf. unter welchen Konstellationen, die mit der Entsendung von Werkvertrags-Arbeitnehmern verbundene Gebührenbelastung nach altem Gebührenrecht in gröblichem Missverhältnis zu den daraus seitens der Werkvertrags-Unternehmer gezogenen Vorteilen steht, bzw. entscheidenden Einfluss auf deren Wettbewerbsfähigkeit hat (Bundesverwaltungsgericht vom 24.03. 1961 = [BVerwGE 12, 162](#); vom 14.04.1967 = [BVerwGE 26, 305](#); vom 25.03.1985 = [NVWZ 85, 496](#)).

Der Äquivalenzgrundsatz verlangt aber in Verbindung mit dem Gleichheitssatz eine Tarifgestaltung, die dem unterschiedlichen Umfang der Inanspruchnahme der betreffenden Verwaltungsleistungen Rechnung trägt, damit die verhältnismäßige Gleichheit unter den Gebührenschuldern gewahrt bleibt (Bundesverfassungsgericht vom 06.02.1979 = [NJW 79, 1345](#); Bundesverwaltungsgericht vom 16.09.1981 = DVBL 82, 76 sowie vom 25.03.1985 = [NVWZ 85, 496](#)).

Hierzu führt die Beschlussvorlage vom 05.03.1995 zur Neufassung des Gebührenrechts selbst aus, dass die eingeführten Tarifzonen zu lang seien und die kurz laufenden Verträge benachteiligten.

Dies geht auf die nämlichen Gegebenheiten zurück, die zur Spreizung von Gesamtaufwendungen und Gesamteinnahmen geführt haben. Da sich der Gebührensatz nicht proportional zum Verhältnis zwischen den von den drei Tarifzonen gebildeten Zeitintervallen ermäßigt und vor allem auch innerhalb der einzelnen Tarifzonen ein breiter zeitlicher Spielraum liegt, kann es je nach Konstellation bei gleichem Kontingentverbrauch zu einer extremen Benachteiligung von Werkverträgen mit kurzlaufenden Arbeitserlaubnissen kommen. Diese ist nicht durch eine entsprechende Verursachung höherer Aufwendungen durch die höhere Zahl von Arbeitserlaubnissen gerechtfertigt. Zwar erfordern im Genehmigungsverfahren kürzere Laufzeiten bei gleichem Kontingentverbrauch ein Mehr an Arbeitserlaubnissen. Die nach dem Kalkulationsmodell der Beklagten gleichmäßig in die berechneten Kosten pro Arbeitserlaubnis eingehenden Aufwendungen bei der Prüfung des zugrunde liegenden Werkvertrags nehmen jedoch mit der Zahl der Arbeitserlaubnisse relativ ab. Des Weiteren steigen, wie bereits ausgeführt, die Aufwendungen für Überwachung und Missbrauchskontrolle, die den deutlich größeren Teil der Gesamtaufwendungen ausmachen, nur zum Teil mit der Zahl der erteilten Arbeitserlaubnisse pro verbrauchtem "Mannjahr".

Die Gebührenanordnung vom 27.01.1993 (24.03.1993) verletzt danach das Äquivalenzprinzip in Verbindung mit dem Gleichheitssatz dadurch, dass sie die Zahl der zu erteilenden Arbeitserlaubnisse weitaus überdimensioniert in die Gebühren eingehen lässt, und zwar sowohl im Verhältnis zu den jeweils zugrunde liegenden Werkverträgen wie auch vor allem im Verhältnis zum "Mannjahres"- bzw. Kontingentverbrauch. Sachliche Gründe hierfür hat die Beklagte nicht genannt. Vielmehr lagen der je nach Vergleichskonstellation extremen Begünstigung von Werkverträgen mit lang laufenden Arbeitserlaubnissen durch die Bildung langgestreckter und zudem im Verhältnis zur Gebührenstaffelung disproportionaler Tarifzeitzone nach Äußerung der Beklagten Erwägungen zugrunde, die sich nicht auf eine dem Maß der Inanspruchnahme der Beklagten entsprechende Verteilung der anfallenden Kosten auf die Gebührenschuldner, sondern auf die unter dem Gesichtspunkt der Steuerpflicht und der Wiedereinreisemöglichkeit von Arbeitnehmern nach Aufenthalt in der Heimat vermutete Streuung der Werkvertrags- bzw. Arbeitserlaubnislaufzeiten bezog. Es handelt sich um konzeptionelle Mängel, die nichts mit der unzureichenden Datenlage zum Zeitpunkt des Erlasses der Gebührenanordnung vom 27.01.1993 (24.03.1993) zu tun haben. Diese Mängel wurden nach der Beschlussvorlage vom 05.03.1996 von der Beklagten selbst erkannt und mit der Neufassung der Gebührenanordnung vom 11.07.1996 behoben. Danach setzt sich nunmehr die Höhe der zu entrichtenden Gebühr aus einer einheitlichen Grundgebühr für die Prüfung des jeweiligen Werkvertrages und der Summe der pro angefangenem Beschäftigungsmonat erhobenen Gebühreneinheiten zusammen.

Damit ist auch ein weiterer äquivalenz- und gleichheitswidriger Mangel des für den hier zu entscheidenden Fall erheblichen bisherigen Gebührenrechts behoben. Dieser bestand darin, dass einerseits nach § 6 Abs.1 der Anordnung vom 24.03.1994 (§ 3 Abs.1 der Anordnung vom 27.01.1993) die Gebühr für den jeweiligen Werkvertrag auf der Basis von dessen gesamter Laufzeit mit der Erteilung der Zusicherung der Arbeitserlaubnisse fällig war, jedoch eine Erstattung der Gebühr unter Einbehaltung des bereits entstandenen Verwaltungsaufwands nach § 6 Abs.2 der Anordnung vom 24.03.1993 (§ 3 Abs.2 der Anordnung vom 27.01.1993) nur für die Fälle vorgesehen war, in denen der Werkvertrag überhaupt nicht zur Ausführung gekommen war, nicht aber in den nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin durchaus häufigen Fällen vorzeitiger Beendigung (Ausführung) oder des Abbruchs durch die deutschen Vertragspartner.

Nach alldem war der angefochtene Bescheid vom 18.04.1994 mangels Rechtsgrundlage aufzuheben.

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

Die Revision wurde nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-02-09