S 5 AL 252/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AL 252/98
Datum	03.09.1998

2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 329/98
Datum	25.06.2002

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts NÃ¼rnberg vom 03.09.1998 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Die Beklagte hat der KlÃ¤gerin auch die notwendigen auÃergerichtlichen Kosten der Berufung zu erstatten.
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Erstattung von Arbeitserlaubnis (AE)-GebÃ¼hren.

Die KlÃ¤gerin, eine Firma polnischen Rechts mit Sitz in S. , schloss am 03.06.1997 mit der Fa. D. Industriewerke GmbH, B. , einen Werkvertrag Ã¼ber die Erstellung und Komplettierung eines fÃ¼r die M.-Werft in W. bestimmten D. mit Fertigungsort B â¦ Im der Beklagten vorgelegten Werkvertrag waren als Beginn der Arbeiten "ca 30./31.KW 1997", als Ende der Arbeiten "ca 42.KW 1997" sowie In-Kraft-Treten der Vereinbarung erst mit Vorliegen der AE des Landesarbeitsamtes bestimmt. Auf Antrag vom 03.06.1997 sicherte die Beklagte mit Bescheid vom 30.06.1997 die Erlaubnisse fÃ¼r 19 Arbeitnehmer im Zeitraum 21.07. bis 30.09.1997 zu, die Erteilung erfolgte am 22.07.1997 (erster Erlaubniszeitraum). Unter dem 29.07.1997

gab die KlÃ¤gerin die Erlaubnisse zurÃ¼ck und beantragte am 04.08.1997 erneut AEe fÃ¼r den Werkvertrag "D.". Zur BegrÃ¼ndung legte sie einen Vertragsnachtrag vor mit dem Inhalt, der Fertigungsort habe aufgrund technischer Schwierigkeiten in die D.werft, B. , verlegt werden mÃ¼ssen. Die Beklagte erteilte unter dem 21.08.1997 die entsprechenden Erlaubnisse fÃ¼r den Zeitraum 20.08. bis 08.10.1997 (zweiter Erlaubniszeitraum). Auch diese AEe gab die KlÃ¤gerin am 27.08.1997 wegen technisch bedingter Terminsverlegung zurÃ¼ck und beantragte die Bewilligung sodann fÃ¼r den Zeitraum 08.09. bis 19.10.1997 (dritter Erlaubniszeitraum). Dem entsprach die Beklagte und verlÃ¤ngerte die AEe zusÃ¤tzlich fÃ¼r die Zeit 20.10. bis 15.11.1997. In den jeweiligen Bescheiden, mit denen die Erteilung der AEe zugesichert wurde, setzte die Beklagte die MonatsgebÃ¼hr fÃ¼r die AEe pro Arbeitnehmer auf DM 185,00, somit fÃ¼r die beschÃ¤ftigten 19 Personen auf DM 3.515,00 fest. Diese GebÃ¼hren wurden von der KlÃ¤gerin bezahlt.

Mit Schreiben vom 16.10.1997, bei der Beklagten eingegangen am 10.11.1997, beantragte die KlÃ¤gerin, die AE-GebÃ¼hren zurÃ¼ckzuerstatten fÃ¼r die Monate Juli (erster Erlaubniszeitraum) und August (zweiter Erlaubniszeitraum) 1997, in denen die Arbeitnehmer tatsÃ¤chlich nicht beschÃ¤ftigt gewesen seien. Gegen den ablehnenden Bescheid vom 27.11.1997 erhob die KlÃ¤gerin Widerspruch mit der BegrÃ¼ndung, die 19 Arbeitnehmer seien in der Bundesrepublik weder beschÃ¤ftigt gewesen noch hÃ¤tten sie sich hier aufgehalten. Die Erlaubnisse seien zurÃ¼ckgegeben worden. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.1998 wies die Beklagte den Widerspruch mit der BegrÃ¼ndung zurÃ¼ck, die AEe des ersten Zeitraumes seien mit Posteingang 30.07.1997 zurÃ¼ckgegeben worden. Eine Erstattung fÃ¼r angebrochene Monate, also fÃ¼r Juli, sei nicht mÃ¶glich, so dass GebÃ¼hren nur fÃ¼r die Monate August und September (zusammen DM 7.030,00) der KlÃ¤gerin gutgeschrieben worden seien. Die AEe des zweiten Zeitraumes seien mit Eingang 28.08.1997 zurÃ¼ckgegeben worden, die einzig mÃ¶gliche Gutschrift fÃ¼r den Monat September von DM 3.515,00 sei erfolgt. Eine Erstattung fÃ¼r Juli (erster Erlaubniszeitraum) und fÃ¼r August (zweiter Erlaubniszeitraum) scheitere daran, dass eine RÃ¼ccerstattung nur fÃ¼r vollstÃ¤ndige Kalendermonate mÃ¶glich sei.

Im anschlieÃenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht NÃ¼rnberg (SG) hat die KlÃ¤gerin beantragt, dem Antrag auf Erstattung von AE-GebÃ¼hren vom 16.10.1997 10.11.1997) stattzugeben, ihr AE-GebÃ¼hren in HÃ¶he von DM 7.030,00 zu erstatten und zugleich die Ablehnung des Antrags durch die Beklagte in Form des Widerspruchsbescheides vom 13.02.1998 aufzuheben. Zur BegrÃ¼ndung hat sie im Wesentlichen vorgetragen, die Berufung auf die nicht rechtzeitige RÃ¼ckgabe der Erlaubnisse sei rechtswidrig, weil nicht vom Wortlaut der GebÃ¼hren-Anordnung (GebAO) gedeckt. MaÃgeblich sei die tatsÃ¤chliche NichtbeschÃ¤ftigung der Arbeitnehmer. Im Ãbrigen seien die GebÃ¼hren bereits vor dem gesetzlichen FÃ¤lligkeitszeitpunkt "Erteilung der AE" angefordert worden. Die GewerksausfÃ¼hrung habe technisch bedingt verschoben werden mÃ¼ssen, hiervon habe die Beklagte rechtzeitig Mitteilung erhalten. DemgegenÃ¼ber hat sich die Beklagte darauf berufen, dass die NichtbeschÃ¤ftigung im RÃ¼ckerstattungsmonat nachgewiesen sein mÃ¼sse, was nur durch rechtzeitige

RÃ¼ckgabe der AE vor Beginn des jeweiligen Kalendermonats mÃ¶glich sei. Mit Urteil vom 03.09.1998 hat das SG die Beklagte zur beantragten RÃ¼ckerstattung der AE-GebÃ¼hren verurteilt. Zur BegrÃ¼ndung hat das SG im Wesentlichen ausgefÃ¼hrt, der Wortlaut der GebAO sehe nicht vor, dass rechtzeitig vor Anbruch eines Erlaubnismonats die AEe zurÃ¼ckgegeben werden mÃ¼ssten. Im Gegensatz zur nicht erstattbaren GrundgebÃ¼hr, die den allgemeinen Verwaltungsaufwand abgelten solle, diene die ErlaubnisgebÃ¼hr dem Ãberwachungsaufwand, der erst bei AusfÃ¼hrung des Werkvertrages entstehen kÃ¶nne. Sei aber der Werkvertrag â wie hier unstreitig aus technischen GrÃ¼nden â gar nicht ausgefÃ¼hrt worden, kÃ¶nne kein Verwaltungsaufwand entstanden sein, der die Entstehung von GebÃ¼hren rechtfertige. Die GebAO wolle mit der Erstattung fÃ¼r volle Kalendermonate sachgerechterweise Ã¼berhÃ¶hten Verwaltungsaufwand vermeiden, der im Falle von teilweiser AusfÃ¼hrung und teilweiser NichtausfÃ¼hrung im Laufe eines Kalendermonats entstehen kÃ¶nne. Das ÃbermaÃverbot hindere die Geltendmachung von GebÃ¼hren, wenn der Werkvertrag nicht ausgefÃ¼hrt werde und der GebÃ¼hrenschuldner deshalb keinen Umsatz erzielen kÃ¶nne, aus dem er die GebÃ¼hr finanziere.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und zur BegrÃ¼ndung vorgetragen, Â§ 6a Abs 2 GebAO sehe eine RÃ¼ckerstattung nur fÃ¼r volle Kalendermonate vor, eine RÃ¼ckerstattung fÃ¼r die nur teilweise belegten Monate Juli (erster Erstattungszeitraum) und August (zweiter Erstattungszeitraum) komme deshalb schon nach dem Wortlaut der Rechtsvorschrift nicht in Betracht. Die RÃ¼ckerstattung nur fÃ¼r volle Kalendermonate diene ua dazu, auch die maximale Aufenthaltsdauer von zwei Jahren fÃ¼r die Werkvertragsarbeitnehmer zu Ã¼berwachen. Die KlÃ¤gerin habe ihre Arbeitnehmer auf Abruf auf den Arbeitsbeginn warten lassen, so dass diese mit Hilfe der AEe jederzeit hÃ¤tten arbeiten kÃ¶nnen. Auf den Grund, warum sie von den AEen im ersten und im zweiten Erlaubniszeitraum keinen Gebrauch gemacht hÃ¤tte, komme es nicht an. WÃ¼rden â wie im Fall der KlÃ¤gerin â die AEe nicht vor Beginn des Erlaubniszeitraums zurÃ¼ckgegeben, hÃ¤tten die Arbeitnehmer die MÃ¶glichkeit, in die Bundesrepublik einzureisen und auf nicht nÃ¤her Ã¼berprÃ¼ften Baustellen zu arbeiten. Jedenfalls sei durch die zweimal vergebliche AE-Erteilung Verwaltungsaufwand entstanden, der auch Kosten verursacht habe, die durch die GebÃ¼hrenerhebung nach dem Ãquivalenzprinzip abzudecken seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG NÃ¼rnberg vom 03.09.1998 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die KlÃ¤gerin beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG NÃ¼rnberg vom 03.09.1998 zurÃ¼ckzuweisen.

Sie verweist darauf, dass die Arbeitnehmer â wie auch von der Beklagten anerkannt â im ersten und im zweiten Erlaubniszeitraum tatsÃ¤chlich nicht in der

Bundesrepublik gearbeitet hÃ¤tten. Die GebAO enthalte keine Vorschriften, wann und wie die AE zurÃ¼ckzugeben seien. Sollten die GebÃ¼hren der GebAO die Kosten der Beklagten nicht abdecken, sei dies nicht der KlÃ¤gerin anzulasten, vielmehr mÃ¼sse die GebAO selbst Ã¼berarbeitet werden. Die KlÃ¤gerin habe eine GrundgebÃ¼hr entrichtet, die mangels ErstattungsfÃ¤higkeit nicht zurÃ¼ckgezahlt worden sei und die den entstandenen Aufwand der Beklagten abdecke.

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten beigezogen und zum Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gemacht. Auf diese Akten sowie auf die Gerichtsakten beider RechtszÃ¼ge wird zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige Berufung ist unbegrÃ¼ndet. Die KlÃ¤gerin hat Anspruch auf RÃ¼ckerstattung der ErlaubnisgebÃ¼hren fÃ¼r die Monate Juli 1997 (erster Erstattungszeitraum) und August 1997 (zweiter Erstattungszeitraum). In diesem Anspruch wird die KlÃ¤gerin durch die streitgegenstÃ¤ndliche ablehnende Entscheidung vom 27.11.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.02.1998 verletzt. Das SG hat somit zu Recht diese Entscheidungen aufgehoben und die Beklagte zur Erstattung der GebÃ¼hren fÃ¼r die genannten Monate verurteilt (Â§ 54 Abs 1 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

GemÃ¤Ã Â§ 21 Abs 2 ArbeitsfÃ¶rderungsgesetz (AFG) in der hier anzuwendenden Fassung der letzten Ãnderung durch das Gesetz zur Umsetzung des FÃ¶deralen Konsolidierungsprogramms vom 23.06.1993 (BGBl I S 944) kann die Bundesanstalt durch Anordnung (AO) bestimmen, dass Arbeitgeber, die die Bundesanstalt zur Vermittlung auslÃ¤ndischer Arbeitnehmer aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen in Anspruch nehmen, eine GebÃ¼hr zu entrichten haben. Die GebÃ¼hr wird fÃ¼r Aufwendungen erhoben, die der Bundesanstalt in Zusammenhang mit der DurchfÃ¼hrung dieser Vereinbarungen sowie fÃ¼r Aufwendungen im Rahmen von EingliederungsmaÃnahmen auslÃ¤ndischer Arbeitnehmer entstehen. Auf dieser Grundlage hat der Verwaltungsrat der Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit mit Genehmigung des Bundesministeriums fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung die GebAO nach Â§ 21 Abs 2 AFG Ã¼ber die Entrichtung von GebÃ¼hren durch Arbeitgeber vom 24.03.1993 (ANBA 1993, S 757) erlassen, die auf den vorliegenden Fall idF d. 1.Ãnderungs-AO vom 14.03.1996 idF des Beschlusses des Verwaltungsrates vom 11.07.1996 anzuwenden ist (ANBA 1996, S 1097). GemÃ¤Ã Â§ 4 dieser GebAO wird fÃ¼r ein Werkvertragsverfahren im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen â wie das streitgegenstÃ¤ndliche â eine GrundgebÃ¼hr sowie eine Arbeitserlaubnis(AE)-GebÃ¼hr erhoben. Die GrundgebÃ¼hr betrÃ¤gt fÃ¼r jeden Werkvertrag (Neuantrag) DM 400,00 und fÃ¼r jeden VerlÃ¤ngerungsantrag DM 200,00. Sie wird fÃ¼r die PrÃ¼fung und Entscheidung Ã¼ber die AE-rechtlichen Voraussetzungen erhoben. Die AE-GebÃ¼hr betrÃ¤gt je angefangenen Kalendermonat fÃ¼r den einzelnen Arbeitnehmer DM 185,00 und wird fÃ¼r die Erteilung der AE und Ãberwachung der Voraussetzungen wÃ¤hrend der Laufzeit der WerkvertrÃ¤ge erhoben.

Die AE-GebÃ¼hr wird fÃ¼r die Zeit der Erlaubniserteilung zum Zeitpunkt der Erteilung der AE fÃ¤llig (Â§ 6 GebAO). Sie kann nach Â§ 6a Abs 2 Satz 1 GebAO fÃ¼r die vollstÃ¤ndigen Kalendermonate erstattet werden, fÃ¼r die die AE wegen tatsÃ¤chlicher NichtbeschÃ¤ftigung zurÃ¼ckgegeben wurde. Die Bundesanstalt fÃ¼r Arbeit ist zur Erstattung der GebÃ¼hren (erst) nach Beendigung des Werkvertrages im Rahmen einer Gesamtabrechnung der GebÃ¼hren verpflichtet (Â§ 6a Abs 2 Satz 2 GebAO).

Die KlÃ¤gerin hat Anspruch auf Erstattung auch der AE-GebÃ¼hren fÃ¼r den Monat Juli 1997 (erster Erstattungszeitraum) und August 1997 (zweiter Erstattungszeitraum), denn die Voraussetzungen des Â§ 6a Abs 2 Satz 1 und Satz 2 GebAO sind vollstÃ¤ndig erfÃ¼llt. Die KlÃ¤gerin hatte fÃ¼r diese Monate AE-GebÃ¼hren in HÃ¶he von jeweils DM 3.515,00 gezahlt. Sie hatte die AE fÃ¼r diese Monate an die Beklagte zurÃ¼ckgegeben. Grund fÃ¼r die RÃ¼ckgabe war jeweils die tatsÃ¤chliche NichtbeschÃ¤ftigung aller Arbeitnehmer, mit deren Hilfe der Werkvertrag hÃ¤tte ausgefÃ¼hrt werden sollen. Der Senat sieht nach dem gesamten Akteninhalt, dem Vorbringen der Beklagten, der Abwicklung des Gewerkes D. und aus dem zeitlichen Ablauf der RÃ¼ckgaben keinen Anlass, an den Angaben der KlÃ¤gerin zu zweifeln, dass die 19 Arbeitnehmer der KlÃ¤gerin im Juli und im August 1997 tatsÃ¤chlich weder zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in die Bundesrepublik eingereist sind noch hier beschÃ¤ftigt wurden. Die NichtbeschÃ¤ftigung ist auch zwischen den Beteiligten unstreitig und entspricht den technischen Schwierigkeiten, die sich aus der fehlenden Geeignetheit des ursprÃ¼nglichen Fertigungsortes B. und aus der dadurch erforderlichen Verlegung des Fertigungsortes nach B. ergeben hatten. Der Werkvertrag war spÃ¤testens nach Ende der VerlÃ¤ngerung des dritten Erlaubniszeitraumes mit Ablauf des 15.11.1997 beendet worden, die Beklagte hatte ab Antrag der KlÃ¤gerin vom 10.11.1997 die Gesamtabrechnung der GebÃ¼hren vorgenommen und bis zum Erlass des Bescheids abgeschlossen.

Weitergehende Voraussetzungen fÃ¼r den RÃ¼ckerstattungsanspruch enthÃ¤lt Â§ 6a Abs 2 GebAO entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Der Wortlaut "die GebÃ¼hren â¦ kÃ¶nnen fÃ¼r die vollstÃ¤ndigen Kalendermonate erstattet werden, â¦" rechtfertigt es nicht, die RÃ¼ckerstattung zu verweigern, wenn die AEe erst im Laufe eines Erlaubnismonats zurÃ¼ckgegeben werden. Wie das SG zutreffend ausgefÃ¼hrt hat, entsteht die GebÃ¼hr gemÃ¤Ã Â§ 5 Abs 2 GebAO fÃ¼r jeden angefangenen Kalendermonat, so dass hoher Verwaltungsaufwand durch Umrechnung der MonatsgebÃ¼hr von DM 185,00 fÃ¼r jeden angebrochenen Kalendermonat auf einen Arbeitstag vermieden wird. Dem entspricht Â§ 6a Abs 2 GebAO, weil er es vermeidet, dass die RÃ¼ckzahlung anteilig zu berechnen ist fÃ¼r Monate, in denen teilweise von der AE Gebrauch gemacht worden ist und teilweise nicht. Eine weitergehende Regelung, die auf die RÃ¼ckgabe der Erlaubnis im Laufe eines Monats abstellen wÃ¼rde, enthÃ¤lt Â§ 6a Abs 2 GebAO nicht, denn dort ist keine Regelung getroffen, wann die AEe zurÃ¼ckzugeben sind.

Diese Auffassung wird auch durch einen Vegleich zwischen den Vorausetzungen, unter denen die GebAO die ErlaubnisgebÃ¼hr entstehen lÃ¤sst und den Voraussetzungen, unter denen sie eine RÃ¼ckerstattung vorsieht, gestÃ¼tzt. Die

AE-GebÃ¼hr entsteht nach Â§ 4 Abs 2b GebAO wegen der Erteilung der Erlaubnisse sowie Ãberwachung der Voraussetzungen wÃ¤hrend der WerkvertrÃ¤ge und soll alle Aufwendungen im Zusammenhang mit der DurchfÃ¼hrung der Werkvertragsvereinbarungen abdecken. Die GebÃ¼hr entsteht somit sobald die Erlaubnis erteilt wird und dafÃ¼r Verwaltungsaufwand anfÃ¤llt, aber auch in gleicher Weise fÃ¼r die Ãberwachung der tatsÃ¤chlichen AusfÃ¼hrung des Werkvertrages und soll den entsprechenden Ãberwachungsaufwand abdecken. Eine weitere Aufteilung der beiden GebÃ¼hrenanlÃ¤sse (Erteilung und Ãberwachung) erfolgt nicht, vielmehr legt Â§ 5 Abs 2 GebAO die AE-GebÃ¼hr pauschal mit DM 185,00 fÃ¼r beide Zwecke fest. Von einer mÃ¶glichen Aufsplittung der GebÃ¼hr in Erteilungs- und Ãberwachungsaufwand hat der AO-Geber somit keinen Gebrauch gemacht. Das gleiche ist fÃ¼r die RÃ¼ckerstattung der GebÃ¼hren nach Â§ 6a Abs 2 GebAO geschehen, der AO-Geber hat fÃ¼r die RÃ¼ckerstattung nicht an Erteilungs- oder Ãberwachungsaufwand angeknÃ¼pft, sondern er hat eine generelle RÃ¼ckerstattung der GebÃ¼hren vorgesehen. Damit ist es der Beklagten verwehrt, durch Dienstanweisung oder Verwaltungshandeln fÃ¼r die RÃ¼ckerstattung die GebÃ¼hr in Erteilungs- und Ãberwachungsaufwand aufzusplitten und die RÃ¼ckzahlung zu verweigern, soweit Erteilungsaufwand entstanden ist.

Ein anderes VerstÃ¤ndnis der RÃ¼ckerstattungsregelung in Â§ 6a GebAO wÃ¼rde auch gegen hÃ¶herrangiges Recht, insbesondere gegen Art 12 Abs 1 Grundgesetz (GG) verstoÃen. Art 12 Abs 1 GG schÃ¼tzt auch diejenigen Werkvertragsunternehmer, die wie die KlÃ¤gerin auf dem Gebiet der Bundesrepublik tÃ¤tig werden, in der Freiheit der BerufsausÃ¼bung. Diese wird durch die Erlaubnispflicht sowie die GebÃ¼hrenpflicht der Erlaubnisse berÃ¼hrt. Regelungen der BerufsausÃ¼bung sind statthaft, wenn sie durch hinreichende GrÃ¼nde des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden, wenn die gewÃ¤hlten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind und wenn bei einer GesamtabwÃ¤gung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden GrÃ¼nde die Grenzen der Zumutbarkeit noch gewahrt sind (stRspr vgl BVerfGE 68, 155, 171; 71, 183, 196 ff; 72, 26, 31; 77, 308, 332; 81, 156, 188 f = SozR 3-4100 Â§ 128 Nr 1). Diese Voraussetzungen erfÃ¼llt die AO grundsÃ¤tzlich, insbesondere darf die Beklagte ihren Verwaltungsaufwand auf diejenigen Ã¼berwÃ¤lzen und von ihnen im Wege der GebÃ¼hrenerhebung den Aufwand erstattet verlangen, die das besondere TÃ¤tigwerden der Arbeitsverwaltung veranlasst haben. Ist ein solcher Aufwand aber nicht entstanden, besteht kein Anlass, dass GebÃ¼hren erhoben werden oder dass im Voraus verlangte GebÃ¼hren nicht zurÃ¼ccerstattet werden. Denn dann wÃ¼rden die zahlungspflichtigen Arbeitgeber in ihrer BerufsausÃ¼bungsfreiheit im ÃbermaÃ belastet. Wie das SG zutreffend erkannt hat, ist zu beachten, dass die GebÃ¼hrenschuldner auch den GebÃ¼hrenaufwand finanzieren mÃ¼ssen. Dies geschieht durch die BeschÃ¤ftigung der Werkvertragsarbeitnehmer. Dem entspricht, dass â anders als die GrundgebÃ¼hr â die ErlaubnisgebÃ¼hr pro Arbeitnehmer und pro Kalendermonat der BeschÃ¤ftigung anfÃ¤llt (Â§ 5 Abs 2 GebAO). Dabei zwingt der Gedanke der Refinanzierbarkeit dazu, den Begriff der BeschÃ¤ftigung iS von tatsÃ¤chlicher BeschÃ¤ftigung zu verstehen. Denn nur aus ihr ist der Arbeitgeber in der Lage, durch Gewinnerzielung aus dem durch

menschliche Arbeit entstandenen WertschÃ¶pfungsprozess den GebÃ¼hrenaufwand zu refinanzieren. Findet diese WertschÃ¶pfung aber nicht statt, muss fÃ¼r jeden Monat der NichtbeschÃ¤ftigung die GebÃ¼hr auch erstattet werden. Dieses enge VerhÃ¤ltnis von Anspruch auf Zahlung der GebÃ¼hr und Anspruch auf RÃ¼ckerstattung der GebÃ¼hren wÃ¼rde es nicht ausschlieÃen, dass der AO-Geber bei Anfall und RÃ¼ckerstattung unterscheiden wÃ¼rde zwischen dem Erteilungs- und dem Kontrollaufwand und dabei die RÃ¼ckerstattung des Erteilungsaufwandes im Falle der NichtbeschÃ¤ftigung ausschlieÃen wÃ¼rde. Dies wÃ¤re zu rechtfertigen aus dem Gedanken, dass die tatsÃ¤chliche BeschÃ¤ftigung das spezifische Risiko des Arbeitgebers als Teil des unternehmerischen TÃ¤tigwerdens ist. Eine solche Unterscheidung hat der AO-Geber in Â§ 6a Abs 2 GebAO allerdings nicht getroffen, so dass es der Beklagten verwehrt ist, eine solche Unterscheidung im Verwaltungswege aufzustellen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG NÃ¼rnberg vom 03.09.1998 war deshalb zurÃ¼ckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 Abs 1 SGG.

Der Senat hat die Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG zugelassen, weil die Auslegung des Â§ 6a Abs 2 GebAO hÃ¶chstrichterlich noch nicht geklÃ¤rt ist. Die hier streitige Regelung stimmt mit Regelungen der ab 01.01.1998 geltenden Nachfolge-AO nach Â§ 287 SGB III vom 26.11.1997 (ANBA 1998, 3) Ã¼berein (Â§ 4 Abs 2 GebAO 1998). Die hier streitige Verwaltungspraxis der Beklagten entspricht der zur Nachfolge-AO ergangenen Dienstanweisung.

Erstellt am: 21.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024