
Datum: 09.02.2000
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 12 AL 71/98
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2000:0209.L12AL71.98.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 21 Ar 215/96
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 4. März 1998 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 09. November 1999 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Umstritten ist, ob der Kläger ab 01.11.1993 gemäß § 186 a AFG umlagepflichtig ist. 2

Der Kläger ist Inhaber eines Betriebes, der seit dem 08.07.1993, dem Gründungstag, mit der "Montage von industriell gefertigten Bauelementen" (Türen und Fenster) im Gewerberegister der Gemeinde R ... eingetragen ist. Der Kläger führt ausschließlich die Montage von industriell gefertigten Türen und Fenster durch. Seit November 1993 werden ein bis vier Arbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger ist Mitglied der Holz-Berufsgenossenschaft München. Die Beklagte führte am 05.03.1996 im Betrieb des Klägers eine Betriebsüberprüfung durch. Die Prüfer kamen zu dem Ergebnis, im Betrieb des Klägers würden Arbeiten verrichtet, die von § 1 Abs. 2 Nr. 36 der Baubetriebe-Verordnung erfaßt würden. 3

Mit Bescheid vom 01.04.1996 stellte die Beklagte fest, daß der Betrieb des Klägers ab 01.11.1993 der Umlagepflicht gemäß § 186 a AFG unterliege. 4

Hiergegen erhob der Kläger am 15.04.1996 Widerspruch. Zur Begründung trug er im wesentlichen vor: In seinem Betrieb werde unabhängig von der Wetterlage gearbeitet. Er sei lediglich von der jeweiligen Auftragslage abhängig. Er baue nur vorgefertigte Fenster und Innentüren ein. Seine Tätigkeit bestehe zu 98 % aus Renovierungsmaßnahmen. Es sei daher bereits Wohnraum vorhanden. Er arbeite deshalb witterungsunabhängig. Aber auch bei Neubauten sei unabhängig von der Witterungslage jederzeit die Montage von Türen und Fenstern möglich. Zudem habe er keinen Anspruch auf Wintergeld, da es sich bei ihm nicht um einen Betrieb des Baugewerbes handle und Arbeiter nicht auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen beschäftigt seien. Außerdem sei sein Betrieb der Holzberufsgenossenschaft zugeordnet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.09.1996 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus: Im Betrieb des Klägers würden Trocken- und Montagebauarbeiten im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 36 der Baubetriebeverordnung ausgeführt. Daher unterliege der Kläger uneingeschränkt der Umlagepflicht. Es komme nicht darauf an, ob der Kläger witterungsunabhängig arbeite, da die Umlagepflicht kraft Gesetzes entstehe. 6

Ausschlaggebend für die Beurteilung der Umlagepflicht sei nur die Art der im Betrieb überwiegend verrichteten Arbeiten. Unerheblich sei dabei, ob der Kläger auch Leistungen der produktiven Winterbauförderung in Anspruch nehmen könne. Auf die individuelle Gestaltung des Betriebes komme es nicht an. Daß der Kläger der Holz-Berufsgenossenschaft angehöre, stehe der Umlagepflicht nicht entgegen. Dies ergebe sich ausdrücklich aus § 2 Nr. 12 der Baubetriebe-Verordnung. Danach seien Schreiner nur dann nicht förderungsfähig, wenn sie keine Trockenbauarbeiten ausführen. Sobald dies der Fall sei, gehörten sie grundsätzlich zu den förderungsfähigen Betrieben und müßten daher eine Umlage entrichten. Wegen der näheren Begründung im einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. 7

Gegen den ihm am 23.09.1996 zugestellten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 22.10.1996 Klage vor dem Sozialgericht Köln erhoben. Zur Begründung hat er im wesentlichen sein früheres Vorbringen wiederholt. Er hat die Auffassung vertreten: Sein Betrieb führe keine Trocken- und Montagebauarbeiten im Sinne von § 1 Abs. 2 Ziffer 36 der Baubetriebe-Verordnung aus. Unter Trocken- und Montagebauarbeiten verstehe man den Einbau von Metallprofilen, auf die Gipsbauplatten aufgeschraubt würden. Vielmehr fielen die im Betrieb ausgeführten Arbeiten unter § 2 Ziffer 12 der Baubetriebeverordnung. Daher sei sein Betrieb von der ganzjährigen Beschäftigung ausgeschlossen. 8

Die Beklagte hat am 06.11.1997 einen Leistungsbescheid erlassen, mit dem sie eine Umlageforderung für die Zeit November 1993 bis November 1994 sowie eine Mahngebühr in einer Gesamthöhe von 2.295,77 DM geltend gemacht hat. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

den Bescheid der Beklagten vom 01.04.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.09.1996 sowie den Bescheid vom 06.11.1997 aufzuheben. 11

Die Beklagte hat beantragt, 12

die Klage abzuweisen. 13

14

Durch Urteil vom 04.03.1998 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es im wesentlichen ausgeführt: Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien nicht rechtswidrig. Die Beklagte habe zu Recht die Umlagepflicht nach § 186 a AFG festgestellt und die Umlage entsprechend festgesetzt. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe hat das Sozialgericht abgesehen und auf die nach seiner Auffassung zutreffende Begründung des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Weiter hat es ausgeführt: Der Einbau von vorgefertigten Fenster und Türen einschließlich der notwendigen Anschlußarbeiten sei als Arbeiten des Fertigteilbaus bzw. des Trocken- und Montagebaues im Sinne der Nr. 12 und 36 des § 1 Abs. 2 Baubetriebe-Verordnung einzustufen. Der Betrieb des Klägers gehörte nicht gemäß § 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung zu den ausgeschlossenen Betrieben. Hierunter fielen nur Betriebe des Schreinerhandwerks sowie der Holzbe- und verarbeitenden Industrie einschließlich der Holzfertigungsbauindustrie, soweit nicht Fertigbau, Dämm-(isolier-) oder Trockenbau- und Montagearbeiten ausgeführt würden. Der Betrieb des Klägers sei kein Betrieb des Schreinerhandwerks. Montagearbeiten würden § 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung aber gerade von ausgeschlossenen Betrieben ausgenommen.	
Gegen das ihm am 15.04.1998 zugestellte Urteil hat der Kläger am 27.04.1998 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er im wesentlichen vor: Unter § 1 Abs. 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung fielen die von ihm ausgeführten Arbeiten nicht, weil dort nur Arbeiten aufgeführt seien, die bei der Rohbauerstellung anfielen, während sein Betrieb jeweils erst nach Rohbauerstellung zum Zuge komme. Auch § 1 Abs. 2 Nr. 36 Baubetriebe-Verordnung greife nicht ein, weil sich sein Betrieb mit Montagearbeiten und nicht mit Montage bauarbeiten befasse. Die unter Nr. 36 aufgeführten Arbeiten fielen nur bei der Rohbauerstellung an. Betriebe, die sich mit dem Einbau vorgefertigter Türen und Fenster befassen, fielen unter § 2 der Baubetriebe-Verordnung, da dort die weiteren Betriebe aufgeführt seien, die erst nach Rohbaufertigstellung und nach Dacheindeckung zum Zuge kämen und deren Tätigkeit daher nicht vom schlechten Wetter beeinflußt werde.	15
Die Beklagte hat am 09.11.1999 einen weiteren Leistungsbescheid erlassen, mit dem sie eine Umlageforderung für die Zeit von Dezember 1994 bis Dezember 1995 auf 1.578,23 DM festgesetzt hat (Umlage: 1.427,12, Pauschale 142,71, Mahngebühr: 8,40 DM).	16
Der Kläger beantragt,	17
das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 04.03.1998 abzuändern und den Bescheid vom 01.04.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.09.1996 sowie die Bescheide vom 06.11.1997 und 09.11.1999 aufzuheben.	18
Die Beklagte beantragt,	19
die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 09.11.1999 abzuweisen.	20
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.	21
Der Senat hat Auskünfte des Bundesverbandes des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks vom 27.09.1999 und des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe vom 06.10.1999 eingeholt. Auf die diesbezüglichen Schreiben wird Bezug genommen.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung Bezug	23

genommen.

Entscheidungsgründe:	24
Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet.	25
Der Kläger ist nicht beschwert im Sinne von § 54 Abs. 2 SGG. Denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind nicht rechtswidrig. Das Sozialgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger ab 01.11.1993 der Umlagepflicht nach § 186 a AFG unterliegt. Nach § 186 a Abs. 1 Satz 1 AFG werden die Mittel für die produktive Winterbauförderung von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach den §§ 77 bis 80 AFG zu fördern ist (§ 76 Abs. 2 AFG), durch eine Umlage aufgebracht. Arbeitgeber des Baugewerbes sind gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 1 AFG natürliche und juristische Personen, Personen, Personenvereinigungen oder Personengesellschaften, die als Inhaber vom Betrieb des Baugewerbes auf dem Baumarkt gewerbliche Bauleistungen anbieten. Betriebe des Baugewerbes sind solche Betriebe oder Betriebsabteilungen, die überwiegend Bauleistungen erbringen (§ 75 Abs. 1 Nr. 2 AFG). Zu den Bauleistungen wiederum gehören alle Bauarbeiten, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderungen oder Beseitigungen von Bauwerken dienen (§ 75 Abs. 1 Nr. 3 AFG).	26
Diese Voraussetzungen sind erfüllt, der Betrieb des Klägers bietet überwiegend Bauleistungen an und ist ein Betrieb des Baugewerbes. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG SozR 4670 § 2 Nr. 2; BSG SozR 4100 § 75 Nr. 7, 8; BSG SozR 3-4100 § 186 a Nr. 6, BSG vom 04.03.1999 - B 11/10 AL 6/98 R; BSG vom 09.09.1999 - B 11 AL 27/99 R) sind Bauleistungen Arbeiten am erdverbundenen Bau. Der Kläger führt die Montage von industriell vorgefertigten Türen und Fenster an bzw. in Gebäuden durch. Damit erbringt er Leistungen am erdverbundenen Bau. Der Begriff der "Bauleistung" ist nach den Motiven des Gesetzgebers umfassend zu verstehen; lediglich Arbeiten, die nicht herkömmlich vom Baugewerbe verrichtet werden, sollten ausgeschlossen bleiben (vgl. BT-Drucksache 6/2689 S. 11). Erfasst werden nicht nur die Erstellung des Rohbaus, sondern auch alle weiteren Arbeiten, die zur bestimmungsmäßigen Benutzung des Bauwerks erforderlich sind, dienen der Herstellung oder Instandsetzung des Bauwerks (vgl. BSG SozR 4100 § 75 Nr. 8 mit weiteren Nachweisen; BSG vom 24.06.1999 - B 11/10 AL 7/ 98 R). Die von der Klägerin montierten vorgefertigten Türen und Fenster dienen der Herstellung und Sicherung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des jeweiligen Bauwerks. Sie sind zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Bauwerkes erforderlich und deshalb baugewerbliche Tätigkeiten. Eine Abgrenzung nach einer umlagepflichtigen Tätigkeit bis zur Rohbaufertigstellung und einer umlagefreien nach Rohbaufertigstellung kommt daher nicht in Betracht.	27
Der Betrieb der Klägerin ist auch förderungsfähig im Sinne von § 186 a Abs. 2 Satz 1 AFG. Denn er ist gemäß § 76 Abs. 2 AFG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Nr. 12 und 36. Baubetriebe-Verordnung in die Liste der förderungsfähigen Arbeiten aufgenommen.	28
Nach § 1 Abs. 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung zählen zu den förderungsfähigen Betrieben solche, in denen Fertigbauarbeiten verrichtet werden, d. h. Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken. Im Betrieb des Klägers werden industriell vorgefertigte Türen und Fenster in und an Gebäuden montiert, wobei fast ausschließlich Renovierungsarbeiten durchgeführt werden. Die Arbeiten betreffen daher das Einbauen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung	29

oder Instandhaltung eines Bauwerks. Der Auffassung des Klägers, die genannte Vorschrift betreffe nur Arbeiten, die bei der Rohbauerstellung anfielen, er werde aber erst nach Rohbauerstellung tätig, vermag der Senat nicht zu folgen. Diese Einschränkung ist dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung nicht zu entnehmen. Vielmehr werden sämtliche Fertigbauarbeiten erfaßt.

Der Betrieb der Klägerin fällt auch unter die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 36 Baubetriebe-Verordnung. Hierunter fallen Trocken- und Montagebauarbeiten (z. B. Wand- und Deckeneinbau und Verkleidung) einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträger. Mit dem Einbau vorgefertigter Türen und Fenster in Gebäude betreibt der Kläger Montagebauarbeiten im Sinne dieser Vorschrift. Auch diese Vorschrift erfaßt nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht nur Arbeiten, die bei der Rohbauerstellung anfallen, sondern sämtliche Montagebauarbeiten. Der Hinweis des Klägers, betroffen seien nur Montagebauarbeiten, er betreibe nur Montagetarbeiten, geht fehl. Wie bereits dargelegt, erbringt der Betrieb des Klägers Bauleistungen im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 1 AFG. Die im Rahmen dieser Tätigkeit ausgeführten Montagetarbeiten stellen daher notwendigerweise auch Montagebauarbeiten dar. 30

Dem kann der Kläger nicht entgegenhalten, wegen der Eigenart seines Betriebes führe eine Förderung nicht zu der beabsichtigten Belebung der Bautätigkeit während der Schlechtwetterzeit. Die Entscheidung über die Förderungsfähigkeit nach § 76 Abs. 2 AFG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Baubetriebe-Verordnung erstreckt sich nämlich nicht auf die Förderungsfähigkeit einzelner Betriebe, sondern auf die Förderungsfähigkeit von Betriebszweigen (vgl. BSG SozR 3-4100 § 186 a Nr. 4 mit weiteren Nachweisen). 31

Der Betrieb des Klägers wird auch nicht vom Ausnahmetatbestand des § 2 Nr. 12 Baubetriebe-Verordnung erfaßt in der bis Dezember 1996 gültigen Fassung. Hiernach wird die ganzjährige Beschäftigung nicht gefördert, insbesondere in Betrieben des Schreinerhandwerks sowie der holzbe- und -verarbeitenden Industrie einschließlich der Holzfertigungsbauindustrie, soweit nicht Fertigbau, Dämm-(isolier-), Trockenbau- und Montagebauarbeiten oder Zimmerarbeiten ausgeführt werden. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, daß unter diese Bestimmung nur Betriebe fallen, in denen gar keine Fertigbau- und Montagetarbeiten ausgeführt werden. Derartige Tätigkeiten werden aber gerade vom Kläger durchgeführt. 32

Der Betrieb des Klägers gehört auch nicht zu einer Gruppe von Betrieben, die von der Umlagepflicht zur produktiven Winterbauförderung ausgenommen ist. Die Zuordnung eines Betriebes zu einer nicht förderungsfähigen Betriebsgruppe setzt zunächst voraus, daß der Betrieb konkret nicht förderungsfähig ist. Nur wenn dieser Umstand bei einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben feststellbar ist, hat der Bundesminister für Arbeit- und Sozialordnung Anlaß, dieses bei der Bestimmung der Förderungsfähigkeit zu berücksichtigen (vgl. BSG vom 09.09.1999 - B 11 AL 27/99 R -). Insoweit bestehen nach Auffassung des Senats bereits Zweifel, daß der Betrieb des Klägers konkret nicht förderungsfähig ist. Denn nach der Auskunft des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe vom 06.10.1999 führen Betriebe der Art des Klägers Arbeiten aus, welche grundsätzlich als witterungsabhängig und damit objektiv als förderungsfähig anzusehen sind. In Betracht käme daher grundsätzlich die Zahlung von Wintergeld. Insoweit ist es unerheblich, ob bei den Arbeitern des Betriebes tatsächlich durch die Arbeiten während der Wintermonate Mehraufwendungen entstehen (vgl. BSG SozR 3-4100 § 286 a Nr. 4). 33

Darüber hinaus fehlt es auch an einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe nicht förderungsfähiger Betriebe. Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 30.01.1996 34

10 RAr 10/94 - in SozR 3-4100 § 186 a Nr. 6) ist abgrenzbar und nennenswert eine Gruppe z. B. wenn die Tarifvertragsparteien im Katalog des Bundesrahmentarifvertrages Bau inzwischen eine neue Aufteilung vorgenommen haben, die einen nicht witterungsabhängigen Zweig des Baugewerbes nunmehr getrennt aufführen. Das ist hier nicht der Fall. Abgrenzbar und nennenswert ist eine Gruppe ferner dann, wenn sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloß zufällige Ansammlung zu vernachlässigende, dauerhafte Gruppe etabliert hat, deren Mitgliedsbetriebe sämtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlässigendem Ausmaß witterungsabhängig sind. Als Indizien für das Vorliegen einer derartigen Gruppe kann gelten, daß sich ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen gebildet hat. Nach den vom Senat eingeholten Auskünften des Bundesverbandes des Holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks vom 27.09.1999 und des Zentralverbandes deutsches Baugewerbe vom 06.10.1999 steht jedoch zur Überzeugung des Senats fest, daß sich eine bestimmte einheitliche dauerhafte Gruppe von Tür- und Fensterbau-Montagefirmen, deren Mitgliedsbetriebe sämtlich nicht oder in zu vernachlässigendem Ausmaß witterungsabhängig sind, sich nicht etabliert hat. Ein Bundesverband gleichartiger Betriebe oder eine Güterschutzgemeinschaft bestehen nicht. Somit war die Beklagte auch zum Erlaß der Leistungsbescheide vom 06.11.1997 und 09.11.1999 berechtigt. Die Beklagte hat die in diesen Bescheiden ausgeworfenen Summen zutreffend errechnet. Der Senat nimmt auf die entsprechende Berechnung der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden Bezug. Hiergegen wendet sich der Kläger auch nicht. Damit erweist sich die Berufung des Klägers als unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

35

Anlaß, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden.

36