

Bundessozialgericht
- 12 RAr 4/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
17. Juli 1979

.....

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Juli 1979

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Baden-Württemberg vom 29. November 1977
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin als Arbeitgeberin des Baugewerbes umlagepflichtig nach § 186a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) ist.

Die Klägerin erstellt in Fabriken, Werkstätten und Lagerhäusern Industriefußbodenbeläge von besonderer Härte, die aus Quarzen und Kaolinteilen als Füllmaterial, aus kaustisch gebranntem und gemahlenem Magnesit als Binder sowie aus Chlormagnesiumlauge als Erreger bestehen und als gemischte feuchte weiche Masse an Ort und Stelle fugenlos auf den vorbereiteten Untergrund (Beton oder Holz) aufgetragen werden, auf dem sie trocknen und erhärten. Der Vorgang setzt geschlossene Räume und eine Mindesttemperatur von +10° Celsius voraus. Die Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin enthalten ua folgende Bestimmungen:

- " 1. Die Preise verstehen sich für fix und fertige Arbeiten unter der Voraussetzung, daß die Arbeiten in einem Zuge ohne Unterbrechung ausgeführt werden, und bei folgenden kostenlosen Leistungen des Auftraggebers zu Beginn und während der Dauer der Arbeiten:

...

- f) geeignete Maßnahmen zur Ermöglichung der Weiterarbeit bei Regen, Frost und kalter Witterung, insbesondere Herstellung einer Temperatur in den zu belegenden Räumen während der Verlegearbeiten und bis zu 14 Tagen nach Beendigung derselben von mindestens +10° C und
- g) Bereitstellung eines trockenen und verschließbaren Raumes zur Unterbringung von Baustoffen und Werkzeugen während der Gesamtdauer der Arbeiten, dies auch für den Fall, daß die Arbeiten unterbrochen werden müssen.

...

- 3 -

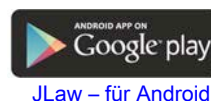


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



5. Vor Beginn der Verlegearbeiten müssen die Decken und Wände verputzt, die Fenster verglast, die Türen zur Vermeidung von Luftzug und vorzeitigem Betreten der Räume angeschlagen, wie überhaupt die Handwerksarbeiten, zB Gipser, Maler, Schreiner, Installateur usw, beendet und der Unterboden normgerecht eingebracht und getrocknet sein. ... "

Nachdem die Klägerin nach Inkrafttreten des § 186a AFG die Winterbau-Umlage zunächst abgeführt hatte, stellte sie die Zahlung ab Januar 1973 ein. Mit Leistungsbescheid vom 27. April 1973 wurde sie daraufhin von der Beklagten zur Zahlung der Umlage für Januar 1973 aufgefordert. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde nach Zahlung der Umlage gegenstandslos. Mit Bescheid vom 4. Februar 1976 stellte die Beklagte auf das Vorbringen der Klägerin vom 24. Juli 1975, mit dem die Zugehörigkeit zum Kreis der förderungsfähigen Betriebe des Baugewerbes bestritten worden war, die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Winterbau-Umlage nach § 186a AFG fest. Der Widerspruch der Klägerin und die Klage blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 16. Juni 1976, Urteil des Sozialgerichts -SG- Stuttgart vom 23. Februar 1977). Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 29. November 1977). Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Nach § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g der Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (BaubetrVO) vom 19. Juli 1972 (BGBl I, 1257) gehörten zu den zur Förderung zugelassenen Betrieben ua auch solche, in denen "Estricharbeiten unter Verwendung von Zement, Asphalt, Anhydrit, Magnesit, Gips, Kunststoffen und ähnlichen Stoffen" verrichtet werden. Von dieser Vorschrift werde die Klägerin erfaßt, da sie nach ihrem Betriebszweck Estrich-Fußböden herstelle und diese gebrannten und gemahlenen Magnesit enthielten. Die verlegten Bodenbeläge seien Estriche, wobei es unerheblich sei, ob der Bodenbelag auf einen schon vorhandenen Fußboden aufgetragen werde oder einen solchen erst bilden



- 4 -

solle. Die Klägerin sei kein Betrieb der Fußboden- und Parkettlegerei iS des § 2 Buchst d BaubetrVO. § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g BaubetrVO gehe als spezielle Norm vor. Betriebe, die Fußböden unter Verwendung von Magnesit verlegen, seien zu Recht in die BaubetrVO aufgenommen worden, denn bei ihnen müsse gewährleistet sein, daß beim Aufbringen und Trocknen der Estrichmasse in dem betreffenden Raum Temperaturen von mindestens +10° C herrschen. Bei darunterliegenden Temperaturen könne die Estrichmasse nicht aufgetragen werden. Wie die Betriebe diesem Temperaturerfordernis Rechnung tragen - ob sie bei niedrigen Temperaturen von der Verlegung absehen, ob sie dem Besteller die Vorsorge für die erforderlichen Temperaturen aufgeben oder ob sie diese selbst durch Heizgeräte schaffen - sei von ihrer Entscheidung abhängig, berühre also die subjektive Seite der Winterbauförderung, auf die es hier nicht ankomme. Im übrigen sei die erforderliche Temperatur durch die dem Besteller nach den Verkaufs- und Lieferbedingungen auferlegten Verpflichtungen nicht gewährleistet. Der Besteller müsse lediglich mit Mehrkosten rechnen, wenn er nicht für die erforderliche Raumtemperatur Sorge. Auch seien die Verkaufs- und Lieferbedingungen der Klägerin für den Besteller erst verbindlich, wenn er sie vertraglich akzeptiere.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der §§ 186a, 76 Abs 2 AFG sowie des § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g und des § 2 Buchst d BaubetrVO. Sie trägt vor, sowohl aus rechtlichen Gegebenheiten, nämlich aufgrund ihrer Verkaufs- und Lieferbedingungen, aber insbesondere auch aus technischen Gegebenheiten, die bei einem Unternehmenstyp wie dem ihren allgemein festzustellen seien, könne eine Beeinflussung durch das Schlechtwetter niemals stattfinden. § 76 Abs 2 AFG hebe auf eine Voraussichtlichkeit des Geschehensablaufes ab, so daß auf individuelle Eigenschaften zwar nicht des einzelnen Betriebes, aber eines bestimmten Betriebstyps abgestellt werden müsse. Die Vorinstanzen hätten daher feststellen müssen, ob der klägerische Betrieb mit seiner Besonderheit, voraussichtlich in der Schlechtwetterzeit in wirtschafts- und sozialpolitisch erwünschter Weise nicht belebt werden zu können, eine Ausnahme darstelle,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

oder ob dies für vergleichbare Betriebe geradezu typisch sei. Wäre letzteres der Fall, würde die BaubetrVO insoweit den Rahmen der Ermächtigungsnorm überschreiten und deshalb für diesen Betriebstyp nicht rechtswirksam geworden sein. Entgegen der Auffassung des LSG stünden die Vorschriften des § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g und des § 2 Buchst d BaubetrVO gleichwertig nebeneinander. Es komme daher sehr wohl darauf an, ob sie als ein Betrieb der Fußbodenlegerei iS von § 2 Buchst d BaubetrVO angesehen werden könne. Diese Frage könne nur durch einen technischen Sachverständigen gelöst werden, der zur sogenannten Erdverbundenheit Stellung zu nehmen habe.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 29. November 1977 und des SG Stuttgart vom 23. Februar 1977 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. Februar 1976 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juni 1976 aufzuheben und festzustellen, daß sie ab Juli 1975 nicht zur Zahlung der Winterbau-Umlage nach § 186a AFG verpflichtet ist.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Urteil des LSG ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Feststellungen des LSG reichen nicht aus, die Umlagepflicht der Klägerin nach § 186a Abs 1 Satz 1 AFG zu begründen. Nach dieser Vorschrift erhebt die Bundesanstalt für Arbeit (BA) Zur Aufbringung der Mittel für die Produktive Winterbauförderung (PWF) von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren



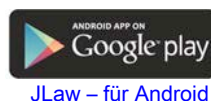
Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach den §§ 77 bis 80 AFG zu fördern ist, eine Umlage. Das LSG hat zutreffend festgestellt, daß die Klägerin zu diesem Kreis von Arbeitgebern des Baugewerbes gehört. Sie ist Inhaberin eines Betriebes des Baugewerbes und bietet auf dem Baumarkt gewerblich Bauleistungen an (§ 75 Abs 1 Nr 1 AFG). Ihr Betrieb erbringt überwiegend Bauleistungen und ist deshalb ein Betrieb des Baugewerbes iS des § 75 Abs 1 Nr 2 AFG. Die im Betrieb der Klägerin verrichteten Arbeiten (Verlegung von Industriefußböden) sind Bauleistungen im Sinne des § 75 Abs 1 Nr 3 AFG. Es handelt sich um Arbeiten am erdverbundenen Bau, ungeachtet dessen, ob sie als Estricharbeiten iS des § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g BaubetrVO oder als Arbeiten der Fußbodenlegerei iS des § 2 Buchst d BaubetrVO anzusehen sind. Sie fallen in beiden Alternativen unter den Begriff der Ausbauarbeiten (vgl Hennig/Kühl/Heuer, AFG, Stand Januar 1979, § 79, Anm 10, S. 124).

Das LSG hat den Betrieb der Klägerin zu den in § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g BaubetrVO genannten förderungsfähigen Betrieben des Baugewerbes gerechnet. Es hat darauf abgestellt, daß der von der Klägerin verlegte Bodenbelag unter Verwendung von Magnesit hergestellt wird. In der genannten Vorschrift sind Betriebe des Baugewerbes aufgezählt, in denen Estricharbeiten unter Verwendung von Zement, Asphalt, Anhydrit, Magnesit, Gips, Kunststoffen und ähnlichen Stoffen verrichtet werden. Die Klägerin meint dagegen, sie falle schon deshalb nicht unter diese Vorschrift, weil sie keine Estriche, sondern fertige Fußböden verlege. Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. Die Beklagte läßt außer acht, daß Estrich lediglich ein Unterbegriff des Oberbegriffs Fußboden ist. Zu den Fußböden rechnen in der Bautechnik alle begehbaren Flächen (Großer Brockhaus, Stichwort: Fußböden). Estrich wird als fugenloser Fußbodenbelag aus einer nach dem Aufbringen erhärtenden Masse von meist 3-5 cm Dicke definiert. Er wird entweder unmittelbar als Gehschicht ausgeführt oder dient als Unterboden für einen anderen Fußbodenbelag (Brockhaus Enzyklopädie 1968, Stichwort: Estrich). Unter Estrich versteht man sowohl den Unterboden als Teil des Fußbodens wie auch, wenn



er schon die fertige, begehbare Fläche bildet, den Fußboden selbst (vgl hierzu auch Meyers Enzyklopädisches Lexikon, 9.Aufl, Stichwort: Estrich). Auch in dem von der Klägerin zitierten Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, ist Estrich nicht nur als Unterboden, sondern auch als fugenloser Fußboden definiert. Dies ist aber letztlich nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Grundlegende Voraussetzung für die Zuordnung eines Bodenbeläge herstellenden Betriebes in die Kategorie des § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst g BaubetrVO oder in die von der Förderung ausgeschlossene Kategorie des § 2 Buchst d BaubetrVO ist, ob ein solcher Betrieb zu dem Kreis von Betrieben gehört, deren Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit voraussichtlich in wirtschafts- und sozialpolitisch erwünschter Weise belebt werden wird. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, durfte der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) auf der Grundlage der Ermächtigungsnorm des § 76 Abs 2 AFG Estrich verarbeitende Betriebe als förderungsfähig in die BaubetrVO aufnehmen. § 76 Abs 2 AFG ermächtigt den BMA durch Rechtsverordnung zu bestimmen, in welchen Betrieben des Baugewerbes die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (Satz 1 Halbsatz 1). Zweck, Inhalt und Ausmaß dieser Ermächtigung sind in Satz 2 der Vorschrift näher bestimmt und begrenzt: Es dürfen in die Förderung nur Betriebe einbezogen werden, deren Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit durch Förderungsmaßnahmen voraussichtlich in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwünschter Weise belebt werden wird. Der Auftrag an den BMA kann dementsprechend nur so verstanden werden, daß er aus der Gesamtzahl der Betriebe, die Bauleistungen erbringen, nur diejenigen in die BaubetrVO aufnehmen darf, in denen durch Einsatz von Förderungsleistungen unmittelbar eine wesentliche Belegung in der Schlechtwetterzeit erzielt werden kann. Allerdings müssen hierbei nicht jegliche Besonderheiten einzelner Betriebe berücksichtigt werden. Dem Verordnungsgeber ist vielmehr das Recht eingeräumt, generalisierend und typisierend Gruppen von Betrieben zu beschreiben. Innerhalb solcher



Gruppen sind dann auch einzelne Betriebe, die wegen ihrer Besonderheiten nicht wesentlich gefördert werden können, in die Förderung - und damit in die Umlagepflicht - einbezogen (BSG SozR 4100 § 186a Nr 4).

Mit der Aufnahme der Betriebe, die Estriche unter Verwendung von Magnesit verlegen, in den Kreis der förderungsfähigen Baubetriebe nach § 1 Abs 1 Nr 1 BaubetrVO ist demnach der BMA der Ermächtigung nach § 76 Abs 2 Satz 1 AFG nur dann gesetzeskonform nachgekommen, wenn die Bautätigkeit dieser Betriebe in der Schlechtwetterzeit generell durch Förderungsmaßnahmen belebt werden kann, insbesondere Arbeitsausfälle und Schlechtwettergeldzahlungen durch förderungsfähige Aufwendungen generell zu vermeiden oder zu verringern sind. Das scheint auf den ersten Blick der Fall zu sein. Da die Verlegung des von der Klägerin verwendeten magnesithaltigen Bodenbelages eine dauerhafte Mindesttemperatur von $+10^{\circ}$ C erfordert, ist der Arbeitsvorgang in der Schlechtwetterzeit, in der sehr viel niedrigere Temperaturen herrschen können, in hohem Maße auf temperaturerhöhende Vorkehrungen angewiesen.

Die Klägerin macht indes geltend, daß die witterungsabhängigen Bedingungen für die Verlegung von Industriefußböden durch Winterbauförderungsmaßnahmen nicht beeinflussbar seien und zwar deshalb, weil sie die Arbeiten nur in großen Räumen (Fabrikhallen) vornehme, die bereits voll überdacht und mit Fenstern und Türen versehen seien. Auch müßten - schon um Schäden am Fußboden durch nachfolgende Arbeiten zu vermeiden - die Installationsarbeiten vorher abgeschlossen und die Heizungen vorher eingebaut sein. Wegen der Größe der Räume könnten transportable Heizaggregate nicht verwendet werden, und eine Beheizung von Teilflächen sei nicht möglich, weil für die gesamte Fläche eine dauerhafte Temperatur von mindestens $+10^{\circ}$ C ca zwei Wochen nach der Verlegung aufrechterhalten bleiben müsse. Ein Ausweichen auf kleinere Bauvorhaben (Wohnhäuser) sei nicht möglich, da sich die Kosten nur bei großflächiger Verlegung in wirtschaftlich vertretbaren Grenzen hielten. Diese Gesichtspunkte sind wesentlich



für die Frage, ob der Betrieb der Klägerin seiner Art nach objektiv förderungsfähig ist.

Das LSG hat, weil es aus seiner Sicht diesen Umständen keine Bedeutung beigemessen hat, hierzu keine Feststellungen getroffen. Sie können vom Revisionsgericht nicht nachgeholt werden (§ 163 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-), so daß eine Zurückverweisung des Rechtsstreits geboten ist.

Das LSG wird festzustellen haben, ob die von der Klägerin geltend gemachten vertraglichen Bedingungen bei Betrieben dieser Art - auch kleineren Betrieben - branchenüblich sind und die geschilderten technischen Gegebenheiten bei allen Bauvorhaben zutreffen. Es ist auch zu prüfen, wie verfahren wird, wenn heizungslose Gebäude (Lagerhallen) oder gar offene Bauwerke (zB Eisenbiegehallen) mit magnesithaltigen Industriefußböden versehen werden und ob es überhaupt technisch möglich ist, in diesen Fällen mit förderungsfähigen Aufwendungen die für die Arbeiten erforderliche Raumtemperatur von +10° C zu gewährleisten. Bei seinen Ermittlungen über die Förderungsfähigkeit sollte das LSG tunlichst auch die Sachkunde der fachlich zuständigen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände nutzen. Wegen der Bedeutung dieses Rechtsstreits auch für die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Wintergeld sollte überdies erwogen werden, die Betriebsvertretung nach § 75 Abs 1 SGG beizuladen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil des
LSG vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)