

Bundessozialgericht
- 12 RAR 53/77 -

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

Verkündet am
14. September 1978

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:

.....
g e g e n
.....

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 1978

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 26. Mai 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen 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

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte berechtigt ist, von der Klägerin Umlagen zur Aufbringung der Mittel für die Produktive Winterbauförderung (PWF) gemäß § 186a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) zu erheben.

Die Klägerin vermietet Betonentladegeräte, die folgendermaßen eingesetzt werden: Mit einer Pumpenanlage, die auf einem Lastwagen montiert ist, wird Fertigbeton, der von einem anderen (nicht der Klägerin gehörenden) Fahrzeug mit drehbarer Mischtrommel angeliefert wird, aus dem Transportfahrzeug auf die zu betonierende Fläche (zB Geschoßdecke) gebracht; der Fahrer (gleichzeitig Maschinist) des Pumpenfahrzeugs steuert dabei einen Ausleger so, daß das Endstück der Transportleitung (zumeist durch den Polier oder einen Vorarbeiter der Baustelle) in der Art bewegt werden kann, daß sofort eine gleichmäßige Verteilung der Betonmasse erfolgt.

Mit Bescheid vom 11. September 1975 stellte die Beklagte fest, daß die Klägerin der Verpflichtung zur monatlichen Meldung und Zahlung der Winterbau-Umlage nach § 186a AFG in Verbindung mit der Winterbau-Umlageverordnung nicht nachgekommen sei. Die Beklagte forderte gleichzeitig die Klägerin auf, für das Jahr 1974 den Betrag von 3.069,60 DM (Umlagen einschließlich Säumniszuschläge) zu zahlen. Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 10. Oktober 1975 Widerspruch. Durch Bescheid vom 31. Dezember 1975 verlangte die Beklagte 66,17 DM Verzugszinsen für das Jahr 1975. Hiergegen richtete sich der am 2. März 1976 eingegangene Widerspruch der Klägerin. Mit Bescheid vom 9. März 1976 stellte die Beklagte ausdrücklich fest, daß der Betrieb der Klägerin von § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst z) ii) der Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (Baubetriebe-VO) erfaßt werde.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

- 3 -

Betriebe, die wie der der Klägerin Betonpumpen mit Bedienungs-
personal vermieteten, seien in die Winterbauförderung und
damit auch in die Umlagepflicht einbezogen. Gegen diesen Be-
scheid legte die Klägerin am 29. März 1976 Widerspruch ein.
Die Widersprüche blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom
6. Januar 1977). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewie-
sen (Urteil vom 26. Mai 1977). Es hat die Klägerin nach den
§§ 186a Abs 1, 76 Abs 2 AFG und § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst z) ii)
Baubetriebe-VO für umlagepflichtig angesehen. Bei den von der
Klägerin vermieteten Betonpumpen handele es sich um Baumaschi-
nen, die zur Erbringung von Bauleistungen eingesetzt würden.
Die Arbeiten, die die Substanz des Baukörpers endgültig erzeug-
ten oder entscheidend veränderten, seien als Teil der Herstel-
lung von Bauwerken und somit als Bauleistungen anzusehen.
Ausschlaggebend für den Einsatz der Betonpumpen sei, daß der
angelieferte Fertigmörtel möglichst schnell und ohne anzu-
dicken vom Transportfahrzeug dahin gebracht werde, wo er end-
gültig bleibe, nämlich auf diejenige Stelle des zu betonieren-
den Bauteils, wo er zu Beton erhärten solle. Die Tätigkeit der
Betonpumpenanlage sei in ihrem wesentlichen Teil nicht mit
dem Antransport von Fertigmörtel zur Baustelle zu vergleichen,
sondern stelle bereits eine Betonierungsarbeit dar. Wenn die
Baubetriebe-VO sogar das Zusammenfügen oder Einbauen von
Fertigbauteilen als Erbringung baulicher Leistungen ansehe,
so müsse dies um so mehr für einen Arbeitsvorgang gelten, bei
dem unfertiges Material so in Verbindung mit dem Baukörper
gebracht werde, daß es nach Erstarren dessen Teil sei. Dies
sei sozusagen die ursprünglichere Methode des Bauens. Die
Umlagepflicht der Klägerin entfalle nicht deswegen, weil nach
dem Wortlaut des § 186a Abs 1 AFG Voraussetzung der Inanspruch-
nahme eines Arbeitgebers zu sein scheine, daß bei ihm die
ganzjährige Beschäftigung konkret durch Leistungen nach den
§§ 77 bis 80 AFG zu fördern sei. Einmal sei im Recht der
sozialen Sicherheit, wozu Umlagen bzw Beiträge gehörten, für
die Beitragspflicht niemals entscheidend, ob konkrete Lei-
stungsansprüche bestünden. Zum anderen erhelle aus dem Klammer-

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

- 4 -



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

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

- 4 -

zusatz (§ 76 Abs 2) in § 186a Abs 1 Satz 1 AFG, wie die Wendung vom Gesetzgeber verstanden werde, nämlich als verkürzender Hinweis auf die grundsätzlich gegebene Anspruchsberechtigung der näher durch eine Rechtsverordnung zu beschreibenden Betriebe.

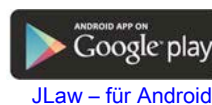
Mit der - zugelassenen - (Sprung-)Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 186a AFG und des § 1 Abs 1 Nr 1 Buchst z) ii) Baubetriebe-VO. Sie sei nicht umlagepflichtig, weil sie keinen Betrieb des Baugewerbes unterhalte. Sie erbringe keine Bauleistung. Insbesondere sei es verfehlt, die Tätigkeit der Betonpumpenanlage schon als Betonierungsarbeit zu bezeichnen. Ihr Betrieb habe nur dafür zu sorgen, daß der Beton in dem angelieferten Flüssigkeitszustand auf der Baustelle eingesetzt werden könne. In welchem Bereich der Baustelle, bei welcher Geschoßdecke, in welcher Stärke usw der Beton selbst aufgebracht werden solle, entscheide nicht sie, sondern allein der jeweilige Bauunternehmer bzw Bauherr. Sie werde nicht am erdverbundenen Bau selbst tätig, was nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 3. Februar 1965 (AP Nr 11 zu § 4 TVG Geltungsbereich) zur "Erbringung von Bauleistungen" erforderlich sei. Die von ihr verrichteten Arbeiten stellten Transportleistungen dar; sie sei als Erfüllungsgehilfin des Transportbeton-Gewerbes anzusehen. Einige Transport-Betonbetriebe hätten auf ihren Mischerfahrzeugen, mit denen sie den Beton zur Baustelle lieferten, eigene Betonentladegeräte installiert, mit denen der Beton abgeladen werden könne. Das Transportbeton-Gewerbe sei von der Winterbauförderung ausgeschlossen. Wenn nun der Entladevorgang - wie in ihrem Fall - verselbständigt werde, dürfe das nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Kennzeichnend sei in diesem Zusammenhang, daß ihr Unternehmen von der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden nicht zum fachlichen oder betrieblichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV Bau) gerechnet werde. Es würden Spezialtarifverträge abgeschlossen, weil es sich bei ihrem Spezialbetrieb eben nicht um einen Baubetrieb handele. Im übrigen sei ihr Betrieb auch gar nicht förderungsfähig.

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
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des SG sowie die Bescheide
der Beklagten vom 11. September 1975,
31. Dezember 1975 und 9. März 1976 in
der Gestalt des Widerspruchsbescheides
vom 6. Januar 1977 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Der Rechtsstreit ist zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, wobei dem Senat die Zurückverweisung an das dem SG im Instanzenwege übergeordnete Landessozialgericht (LSG) für zweckdienlich erscheint (§ 170 Abs 4 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Nach § 186a AFG sind umlagepflichtig Arbeitgeber des Baugewerbes (§ 75 Abs 1 Satz 1 AFG), in deren Betrieben die ganzjährige Beschäftigung nach den §§ 77 bis 80 AFG zu fördern ist (§ 76 Abs 2 AFG). Das SG ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin zu den Arbeitgebern des Baugewerbes gehört. Die von ihrem Betrieb ausgeführten Betonentlade- und Aufbringungsarbeiten dienen der Herstellung von Bauwerken, stellen also Bauleistungen iS des § 75 Abs 1 Nr 3 AFG dar. Diese Bauleistungen werden im Betrieb überwiegend erbracht (§ 75 Abs 1 Nr 2 AFG) und von der Klägerin als Inhaberin des Betriebes in Form der Vermietung der Baumaschinen mit Bedienungspersonal (§ 1 Abs 1 Nr 1 Buchst z) ii) Baubetriebe-VO) auf dem Bauparkt gewerblich angeboten (§ 75 Abs 1 Nr 1 AFG).

Die Betonpumpen der Klägerin übernehmen Arbeiten, die früher



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



- 6 -

(und möglicherweise auch noch heute bei kleineren Bauvorhaben) von Bauhilfsarbeitern des Rohbauherstellers (Bauhauptgewerbe) verrichtet wurden, die den Beton in Kübeln vom Transportfahrzeug oder der stationären Mischertrommel zum Ort der Verarbeitung brachten. Daß diese Tätigkeiten am erdverbundenen Bau Bauarbeiten im Sinne von Bauleistungen darstellen, bedarf keiner weiteren Erörterung. Der Umstand, daß im Zuge der fortschreitenden Technisierung diese wenig produktiven Arbeiten nicht mehr von Hand, sondern rationeller maschinell ausgeführt werden, kann an ihrer Bewertung als Bauleistungen nichts ändern. Nach wie vor werden die gleichen Bauarbeiten verrichtet, nur in einer technisch verbesserten Form. Vergleichbare Arbeiten werden auf großen Baustellen auch von Kränen ausgeführt, die das Baumaterial vom Lagerplatz zum Verarbeitungsort transportieren. Ebenso wie Kräne gelten Betonpumpen nach allgemeinem Sprachgebrauch als spezielle Baumaschinen. Wenn sich ein Betrieb auf den Einsatz solcher Baumaschinen beschränkt bzw spezialisiert, so übernimmt er lediglich einen Teil der Aufgaben, die bei der Errichtung von Bauwerken anfallen. Daß die Klägerin nicht zu entscheiden hat, wo und in welcher Stärke der Beton aufgetragen wird, ändert nichts an der Beurteilung ihrer betrieblichen Tätigkeit als Bauleistung (vgl hierzu Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. August 1973 - 4 AZR 547/72 -).

Gegen diese Bewertung spricht nicht, daß Transportbetonbetriebe nicht zum Baugewerbe zählen und von der Winterbauförderung ausgeschlossen sind, wie das Bundessozialgericht (BSG) während der Geltung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) im Anschluß an das Urteil des BAG (AP Nr 11 zu § 4 TVG Geltungsbereich) entschieden hat (BSG SozR 4670 § 2 Nr 2). Diese Rechtsprechung ist zwar auch für den Rechtszustand nach dem AFG zu beachten, da sich die Begriffe "Betriebe des Baugewerbes" (§ 143 d AVAVG) und "Bauliche Leistungen" (§ 2 8. DV AVAVG) in ihrem Wesensgehalt nicht verändert haben (vgl § 75 Abs 1 AFG). Die Klägerin unterhält jedoch keinen Transportbetonbetrieb, was von ihr auch gar nicht behauptet wird.



- 7 -

Auch der Hinweis der Klägerin, daß Transportbetonbetriebe, die auf ihren Mischerfahrzeugen eigene Entladegeräte installiert hätten, nicht als Baubetriebe angesehen würden, spricht nicht gegen ihre Zugehörigkeit zum Baugewerbe. Auch solche Betriebe erbringen nämlich bauliche Leistungen, soweit sie den Beton mit Hilfe von Betonpumpen zum Verarbeitungsort schaffen (BAG Urteil vom 22. August 1973 - 4 AZR 547/72 -). Daß sie trotz dieser baulichen Leistungen nicht als Baubetriebe anzusehen sind, beruht auf § 75 Abs 1 Nr 2 AVG. Betätigt sich ein Betrieb auf baulichen und auf anderen Gebieten, zählt er nur dann zum Baugewerbe, wenn die baulichen Leistungen die baufremden Leistungen überwiegen. Bei den Transportbetonbetrieben, die eigene Betonentladegeräte einsetzen, hängt deren Zuordnung zum Transport- oder Baugewerbe davon ab, welche der verschiedenen Arbeiten den größeren Anteil ausmacht. Da die Klägerin im Gegensatz zu den erwähnten Mischbetrieben nur Entladearbeiten unter Einsatz ihrer Betonpumpen verrichtet, erbringt sie ausschließlich Bauleistungen.

An dieser Beurteilung kann schließlich auch der Vortrag der Klägerin, ihr Betrieb falle nach Auffassung der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden nicht unter den fachlichen Geltungsbereich des BRTV Bau (daher würden Spezialtarifverträge abgeschlossen), nichts ändern. Ob die angeführte Rechtsauffassung tarifrechtlich zutreffend ist (die Entscheidung des BAG vom 22. August 1973 spricht dagegen), kann auf sich beruhen. Der Begriff der Bauleistung in § 75 Abs 1 Nr 3 AFG ist allerdings in Anlehnung an den BRTV Bau gebildet worden (vgl Gesetzesbegründung, BT-Drucks VI/2689 Seite 11 zu § 75). Das kann jedoch nicht dazu führen, daß etwaige Abgrenzungen der Tarifvertragsparteien, die nicht aus dem Begriff "Bauliche Leistung" abgeleitet sind, sondern praktischen Bedürfnissen durch eine eigenständige Regelung (für Spezialbetriebe) Rechnung tragen, zur Grundlage der Auslegung des Gesetzes gemacht werden (vgl zur weitgehend entsprechenden Rechtslage nach dem AVAVG: BSG SozR 4670 § 2 Nr 2). Das verbietet

- 8 -



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



- 8 -

vor allem die unterschiedliche Zwecksetzung von AFG und Tarifvertrag. Während es sich im Tarifbereich insoweit nur um eine Zuständigkeitsregelung handelt, betrifft die Regelung des AFG die Abgrenzung des berechtigten (Winterbauförderung) bzw verpflichteten (Umlage) Personenkreises (Urteil des erkennenden Senats vom 1. Juni 1978 - 12 RK 50/76 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Die Feststellungen des SG reichen indessen nicht aus, den Betrieb der Klägerin in den Kreis der förderungsfähigen Betriebe einzubeziehen. Entgegen der Auffassung des SG genügt eine mittelbare bzw "grundsätzliche" Förderungsmöglichkeit nicht. Nach § 76 Abs 1 AFG sollen nämlich nur solche Arbeitgeber Anspruch auf Leistungen haben, in deren Betrieben diese Leistungen eine Belebung der Bautätigkeit bewirken können. Es können daher nur solche Betriebe gemeint sein, bei denen durch gezielten Einsatz von Förderungsmitteln eine Belebung bewirkt werden kann (Urteil des erkennenden Senats vom 1. Juni 1978 - 12 RK 50/76 -). Dies kann aber nicht schon deshalb angenommen werden, weil Baubetriebe der von der Klägerin geführten Art in die BaubetriebeVO aufgenommen worden sind. Es ist vielmehr umgekehrt zu prüfen, ob die Aufnahme in die VO zu Recht erfolgt ist. Nach § 76 Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 AFG bestimmt der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung, in welchen Betrieben des Baugewerbes die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist. Nach Abs 2 Satz 2 dieser Vorschrift darf er in die Förderung aber nur Betriebe einbeziehen, deren Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit dadurch voraussichtlich in wirtschafts- und sozialpolitisch erwünschter Weise belebt werden wird. Ob das für den Betrieb der Klägerin bzw allgemein für Betriebe, die Betonentladegeräte vermieten, der Fall ist, kann mangels tatsächlicher Feststellungen nicht beurteilt werden. Dies läßt sich auch nicht daraus ableiten, daß die Rohbauhersteller, in deren Betriebsablauf die mit den Betonpumpen erbrachten Leistungen eingegliedert sind, in aller Regel förderungsfähige Betriebe sind. Ob sich nämlich die der

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 -

- 9 -

Schlechtwetterzeit eigentümlichen Witterungsbedingungen auf den Vorgang der Betonförderung und auf die Einsatzfähigkeit des Bedienungspersonals überhaupt nachteilig auswirken können und durch welche Maßnahme ggf dem entgegengewirkt werden kann, läßt sich nur anhand der für die Branche allgemein und für den Betrieb der Klägerin im besonderen maßgeblichen organisatorischen, wirtschaftlichen und technischen Gesamtumständen beantworten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß dem Verordnungsgeber das Recht eingeräumt ist, generalisierend und typisierend Gruppen von Betrieben zu beschreiben, so daß er nicht jegliche Besonderheiten einzelner Betriebe in Betracht ziehen mußte. Bei der Prüfung der Förderungsfähigkeit ist auf die objektiven Gegebenheiten der Betriebe abzustellen und nicht darauf, ob die Inhaber bereit sind, von den Förderungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Entscheidend ist allein, ob die Betriebe nach objektiven Maßstäben, insbesondere nach ihrer Ausrüstung und personellen Besetzung - vorliegend speziell auch nach dem Umfang der Nachfrage nach Betonentladegeräten in der Schlechtwetterzeit seitens der mit Förderungsmaßnahmen belebten Rohbauhersteller - in der Lage wären, unter Einsatz von Förderungsmitteln in wesentlich größerem Umfang Bauleistungen zu erbringen, als dies ohne Einsatz dieser Mittel möglich wäre.

Das LSG wird die fehlenden Feststellungen zu treffen und sodann unter Beachtung der vom Senat aufgestellten Grundsätze (Urteile vom 2. September 1977 - 12 RK 37/76 - SozR 4100 § 186a Nr 2 und vom 1. Juni 1978 - 12 RK 50/76 -) zu entscheiden haben.

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

- 10 -



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



- 10 -

Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung vorbehalten.

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)