Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundessozialgericht
Az.: 7 RAr 17/69

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

Zugestellt am
27. Januar 1972

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Beigeladener:.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 16. Dezember 1971 durch

Senatspräsident	S c h m i t t - Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. W i t t e ,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r ,
Bundessozialrichter	B l o b e l und
Bundessozialrichter	W e i n r e i c h

für Recht erkannt:

Das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 14. Februar 1969 wird aufgehoben.

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

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob dem beigeladenen Arbeitnehmer der Klägerin Schlechtwettergeld (SWG) für Ausfalltage im Winter 1965/66 zusteht.

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) hatte die Klägerin im Jahre 1965 - damals unter der Firma Fritz Kösel sen., Baumaschinen-Verleih, ab 1. Januar 1967 unter der Firma Kösel & Co., Baumaschinen-Verleih und Bauausführungen - einen Maschinenpark von etwa 40 Baumaschinen, 10 Walzen, 6 Großraumgeräten, Baggern u.a. Diese Maschinen vermietete sie überwiegend ohne Bedienungspersonal an Baufirmen. Ein Teil der Maschinen wurde mit dem einzigen Arbeitnehmer der Klägerin, dem Beigeladenen, vermietet. Die Klägerin erzielte damals aus der Vermietung von Baumaschinen ohne Personal einen monatlichen Umsatz von ca. 10.000,--DM und aus der Vermietung von Maschinen mit dem Beigeladenen einen monatlichen Umsatz von ca. 5.000,--DM. Außerdem führte die Klägerin in geringem Umfang Bauarbeiten in eigener Regie aus.

Am 19. November 1965, vom 22. bis 26. November, am 29. und 30. November sowie am 1. Dezember 1965 konnte auf den Baustellen, auf denen der Beigeladene mit einer vermieteten Baumaschine der Klägerin eingesetzt war, wegen Frostwetters nicht gearbeitet werden. Die Anträge der Klägerin vom 24. November, 1. und 8. Dezember 1965, für diese Tage SWG zu gewähren, lehnte das Arbeitsamt (ArbA) Hildesheim durch Bescheid vom 21. Dezember 1965 ab.

Der Widerspruch der Klägerin wurde mit der Begründung zurückgewiesen, ihr Betrieb zähle nicht zum Baugewerbe,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

weil überwiegend Baumaschinen ohne Bedienungspersonal vermietet würden; eine Tätigkeit am erdverbundenen Bau selbst werde ohnehin nicht vom Betrieb der Klägerin, sondern von Dritten erbracht.

Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, SWG für die genannten Tage zu gewähren (Urteil vom 4. Januar 1968). Es ist der Auffassung, daß der Betrieb der Klägerin - soweit Baumaschinen mit Bedienungspersonal vermietet würden - zum Baugewerbe zähle.

Das LSG hat die vom SG zugelassene Berufung der Beklagten mit folgender Begründung zurückgewiesen: Die Klägerin erhebe zu Recht Anspruch auf SWG für den Beigeladenen, weil ihr Betrieb zum Baugewerbe gehöre. Soweit die Klägerin den Beigeladenen auf Baumaschinen in eigener Regie arbeiten lasse, sei das nicht zweifelhaft. Aber auch das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal werde von den maßgebenden Regelungen erfaßt. Durch den Einsatz ihrer von dem Beigeladenen bedienten Baumaschinen erbringe sie bauliche Leistungen und gehöre damit dem Bauhauptgewerbe an. Entscheidend sei dabei die von ihr erbrachte wirtschaftliche Leistung; das sei die Verrichtung von Bauarbeiten. Es sei auch ohne Bedeutung, daß die Klägerin überwiegend Baumaschinen ohne Bedienungspersonal vermiete. Einmal bedürften nicht sämtliche Mietgeräte einer Bedienung; zum anderen könne bei der Vermietung ohne Bedienungspersonal überhaupt kein Anspruch auf SWG entstehen. Da es für die Vermietung ohne Bedienungspersonal im Betrieb der Klägerin keiner tariflichen Regelung bedürfe, der Vermietung mit Bedienungspersonal im Jahre 1965 aber durchaus eine wesentliche Bedeutung zugekommen sei, falle der Betrieb insoweit unter die tariflichen Vereinbarungen für das Baugewerge und damit unter die SWG-Regelung. Es wäre auch unverständlich und mit dem Sinn des Gesetzes nicht zu vereinbaren,

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

wollte man dem Arbeitnehmer, der auf einer dem Bauunternehmer gehörenden Baumaschine arbeitet, SWG gewähren, nicht aber dem auf der gleichen Baustelle tätigen Arbeiter, der eine mit Bedienungspersonal angemietete Maschine bedient. Schließlich hätten auch die Tarifparteien bestätigt, daß der streitige Betriebsteil der Klägerin unter den Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) falle.

Mit der - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts, nämlich der §§ 143 d, 143 f des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) und der 8. Durchführungsverordnung (DVO) zum AVAVG idF vom 18. Oktober 1965 (BGBl I 1651). Sie führt dazu aus: Wenn auch in den Katalogen des § 2 Nr. 1 der 8. DVO und des § 1 BRTV das "Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal" ausdrücklich aufgeführt sei, so bleibe doch grundlegende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Gewährung von SWG in solchen Betrieben, daß sie nach ihrer Zweckbestimmung und betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellten oder sonstige bauliche Leistungen erbrächten. In der Protokollnotiz der Tarifparteien vom 21. Juli 1965 sei unter Nr. 6 Buchst. p) dazu ausgeführt: "Erfaßt werden Betriebe des Bauhauptgewerbes". Hierzu gehörten aber Baumaschinenvermietbetriebe nicht. Sie würden nach der Verkehrsauffassung nicht dazu gerechnet, weil sie vielfach aus Betrieben des Baumaschinenhandels, der Baumaschinenindustrie oder des Fuhrgewerbes hervorgegangen seien. Die Zugehörigkeit des Betriebes der Klägerin zum Bauhauptgewerbe in der Schlechtwetterzeit 1965/66 sei vor allem deshalb zu verneinen, weil der Betriebszweck überwiegend auf das Vermieten der Maschinen ausgerichtet gewesen sei, wie sich aus den Umsatzzahlen ergebe; Bauarbeiten in eigener Regie seien jedenfalls damals nur in geringem Umfang ausgeführt worden.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Auffassung des LSG, daß es allein auf die mit den Baumaschinen erbrachte wirtschaftliche Leistung ankomme, könne nicht überzeugen, weil es für den Vermieter ohne Interesse sei, ob die vermieteten Geräte zu baulichen Leistungen oder in baufremden Betrieben eingesetzt würden. Der oa Protokollnotiz sei daher zu entnehmen, daß Betriebe, deren Betriebszweck überwiegend auf das Vermieten von Baumaschinen gerichtet sei, eben nicht zum Bauhauptgewerbe gehörten und daher auch nicht vom fachlichen Geltungsbereich des BRTV und von § 2 Nr. 1 der 8. DVO zum AVAVG erfaßt würden. Das werde durch Nr. 4 Abs. 2 ff der oa Protokollnotiz bestätigt. Hiernach soll die Tätigkeit, die dem Betrieb das Gepräge gebe, für die Zuordnung zum Geltungsbereich des Tarifvertrages maßgebend sein; die Betriebe müßten daher die baulichen Leistungen überwiegend erbringen. Demgemäß könne der Betrieb der Klägerin nicht dem Bauhauptgewerbe zugerechnet und damit auch nicht zum Bezug von SWG zugelassen werden. Nach der seit dem 1. November 1965 geltenden Fassung der 8. DVO zum AVAVG seien auch selbständige Baubetriebsabteilungen fachfremder Gewerbezweige selbst dann nicht zum SWG-Bezug zugelassen, wenn auf sie die Tarifverträge für das Baugewerbe anwendbar seien.

Im vorliegenden Fall könne aber SWG für den Beigeladenen auch wegen fehlender persönlicher Voraussetzungen nicht gewährt werden. Nach § 143 f Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 AVAVG bestehe kein Anspruch für Personen, die auf Grund ihrer Tätigkeit im Betrieb üblicherweise auch in der witterungsungünstigen Jahreszeit unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts beschäftigt würden. Der Beigeladene sei in diesem Sinne als sogenannte Stammkraft anzusehen, die wegen der Bedeutung ihrer Tätigkeit für den Betrieb auch ohne die SWG-Regelung nicht entlassen worden wäre.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Nach der Feststellung des LSG sei in Zeiten, während derer die Arbeit wegen schlechten Wetters hätten ausfallen müssen, das Arbeitsverhältnis unter Lohnfortzahlung bestehen geblieben.

Die Beklagte beantragt,
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Sozialgerichts Hildesheim vom 4. Januar 1968 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen,

hilfsweise,
den Rechtsstreit zu weiterer Aufklärung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für richtig. Sie führt dazu aus: Ihr Betrieb habe ursprünglich nur Baumaschinen ohne Bedienungspersonal vermietet. Als man später auch schwieriger zu bedienende Maschinen hinzugenommen habe, sei der Beigeladene eingestellt worden, und zwar ausschließlich deshalb, um Maschinen mit Fahrer vermieten und Bauarbeiten selbst vornehmen zu können; größere Reparaturen und Instandsetzungsarbeiten seien von den Lieferfirmen der Maschinen ausgeführt worden. Daß der Beigeladene nicht als sogenannte Stammkraft anzusehen sei, ergebe sich insbesondere daraus, daß er, nachdem es im Winter 1965/66 wegen der SWG-Ansprüche Schwierigkeiten gegeben habe, im folgenden Winter zum 30. November 1966 entlassen und erst am 20. März 1967 wieder eingestellt worden sei. Das in dem angefochtenen Urteil erwähnte Verhältnis der Umsätze aus der Vermietung von Baumaschinen ohne und mit Bedienungspersonal treffe zwar für den Winter 1965/66 zu, inzwischen werde aber aus der Ausführung von Erdbauarbeiten das größere Einkommen erzielt. Entscheidend sei, daß dieser Teil des Betriebes zum Bauhauptgewerbe gehöre.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der Beigeladene ist im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Die Beteiligten sind mit Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung einverstanden (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes).

II

Die vom LSG zugelassene Revision der Beklagten ist insofern begründet, als der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden muß, weil dessen tatsächliche Feststellungen zur abschließenden Entscheidung nicht ausreichen.

Streitgegenstand ist der Anspruch auf SWG für den beigeladenen Arbeitnehmer der Klägerin an insgesamt neun Ausfalltagen in den Monaten November und Dezember 1965. Die Klägerin ist auf Grund der ihr gesetzlich übertragenen Treuhänderstellung befugt, diesen Anspruch -auch gerichtlich- geltend zu machen (vgl. Urt. des BSG vom 15.7.1971 - 7 RAr 30/68, SozR Nr. 5 zu § 143 1 AVAVG).

Die in § 143 d Abs. 1 AVAVG aufgestellten allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung von SWG sind das Ergebnis einer Koordinierung sozial- und arbeitsrechtlicher, insbesondere tarifrechtlicher Normen. Hiernach wird in Betrieben des Baugewerbes SWG gewährt, wenn in der Schlechtwetterzeit aus Witterungsgründen ohne Einhaltung einer Frist nicht gekündigt werden kann und eine Anwartschaft auf Lohnausgleich für einen mindestens achttägigen Ausgleichszeitraum (Weihnachten-Neujahr) gewährleistet ist. Diese arbeitsrechtlichen Voraussetzungen sind ua dann erfüllt, wenn der Betrieb zum fachlichen Geltungsbereich des BRTV und des - sich damit deckenden - Lohnausgleich-Tarifvertrages (Bau) gehört (§ 2 Nr. 5 BRTV vom 31.3.1965; §§ 1 bis 3 Lohnausgleich-TV vom 10.8.1962

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

idF vom 9.9.1965; beide Tarifverträge sind für allgemeinverbindlich erklärt - BABl 1965, S. 740; 1966 S. 102).

Der fachliche Geltungsbereich des BRTV erfaßt nach dessen § 1 Abschnitt II Betriebe, die nach ihrer Zweckbestimmung und betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen und in denen "insbesondere" einzeln aufgeführte Arbeiten ausgeführt werden, darunter auch "Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal". Nun ist das Vermieten von Baumaschinen - auch mit Personal - seiner Art nach eine rein geschäftliche Tätigkeit, jedenfalls selbst keine "bauliche Leistung". Die Aufführung dieser Tätigkeit im Katalog baugewerblicher Arbeiten in der vorgenannten Bestimmung kann daher nur bedeuten, daß im Interesse der Arbeitnehmer die von ihnen mit den vermieteten Maschinen erbrachte Leistung im Sinne des Tarifrechts dem Vermietungsbetrieb zugerechnet werden soll. Mit Rücksicht auf die für die betroffenen Arbeitnehmer im wesentlichen gleiche Situation wird also eine nur mittelbar, d.h. unter fremder Regie, erbrachte bauliche Leistung einer in eigener Regie erbrachten Leistung insoweit gleichgestellt. Ein Betrieb, der Baumaschinen mit Bedienungspersonal vermietet, erbringt demnach bauliche Leistungen im Sinne der genannten Bestimmungen, wenn seine Arbeiter mit seinen Maschinen solche Leistungen erbringen, die ihm - würden sie in eigener Regie erbracht - ohne weiteres den Charakter eines baugewerblichen Betriebes verleihen würden.

Dem steht die Protokollnotiz der Tarifparteien vom 21. Juli 1965 nicht entgegen, in der es in Ziffer 6 Buchst. p) zum "Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal" erläuternd heißt: "Erfaßt werden Betriebe des Bauhauptgewerbes". Wie sich aus dem Einleitungssatz der Protokollnotiz ergibt, ist dabei unter "Bauhauptgewerbe" nichts anderes zu verstehen als unter "Baugewerbe" im Sinne des

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

BRTV; der Begriff umfaßt das eigentliche Baugewerbe und die Bauindustrie (so Blumensaat-Leber-Unkelbach-Weimer, BRTV für das Baugewerbe, Kommentar, Anm. 1 zu § 1). Eine wörtliche Auslegung dieser Erklärung der Tarifpartner ergibt daher keinen rechten Sinn; die Zugehörigkeit eines Betriebes zum Baugewerbe kann nicht gut davon abhängig gemacht werden, daß er zum Bauhauptgewerbe gehört. Wollte man - wie die Beklagte - die Erläuterung in der Protokollnotiz dahin auslegen, daß das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal nur dann als bauliche Leistung gewertet werden soll, wenn der vermietende Betrieb ohnehin schon zum Bauhauptgewerbe gehört, so wäre die besondere Aufführung dieser "Tätigkeit" im Katalog baugewerblicher Tätigkeiten überflüssig. Die jedenfalls einschränkend gedachte Erläuterung kann nur in dem Sinne einschränkend verstanden werden, daß solche Betriebe nicht erfaßt werden sollen, die überhaupt nicht auf das Erbringen baulicher Leistungen ausgerichtet sind, wie etwa Betriebe des Baumaschinenhandels, die Maschinen mit Bedienungspersonal zu Vorführungs- und Einarbeitungszwecken auf fremden Baustellen arbeiten lassen; hier dient die dort geleistete Arbeit - jedenfalls in erster Linie - nicht der Erbringung baulicher Leistungen, sondern den Zwecken des Handelsgeschäfts. Ist dagegen der Betriebszweck auf die Verrichtung von Bauarbeiten - wenn auch unter fremder Regie - gerichtet, so handelt es sich um einen baugewerblichen Betrieb. Dementsprechend rechnen auch Blumensaat-Leber-Unkelbach-Weimer (Anm. 27 zu § 1 aaO) Bagger- und Planierraupen-Verleihbetriebe, soweit diese ihr Personal und die Maschinen im Tiefbau einsetzen, zum Tiefbaugewerbe (so auch für Baumaschinenvermietbetriebe: Krebs AVAVG, Anm. 15 zu § 143 d). Wäre also der Betrieb der Klägerin allein auf das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Ausführung von Bauarbeiten ausgerichtet, so fiele er damit unter den fachlichen Geltungsbereich des BRTV. Im vorliegenden Falle könnte

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

allerdings entgegenstehen, daß der Betrieb der Klägerin zunächst ein reines Vermietunternehmen, also ein baufremder Betrieb war und jedenfalls noch während der hier streitigen Zeit der Umsatz aus der Vermietung ohne Bedienungspersonal den Umsatz aus der mittelbaren und unmittelbaren Erbringung baulicher Leistungen überstieg. Bei organisatorischer Einheit verfolgte der Betrieb also verschiedenartige Zwecke, von denen keiner dem anderen untergeordnet war. Es handelt sich demnach um einen echten Mischbetrieb, in dem ausnahmsweise die Arbeitsverhältnisse verschiedenen Tarifverträgen unterstehen können (s. Protokollnotiz vom 21. Juli 1965, Ziff. 4, Abs. 1 Satz 3). Auch nach Auffassung der Beklagten ist der baugewerbliche Betriebsteil eines Mischbetriebes hinsichtlich der Zulassung zum Bezug von SWG wie ein selbständiger Betrieb zu behandeln (so RdErl. 341/65.4.1.6 vom 25. Oktober 1965 zu Nr. 1.27 - DBl A S. 665, 669 -). Zum gleichen Ergebnis würde man aber auch dann gelangen, wenn das Vorliegen eines "Mischbetriebes" hier zu verneinen wäre. Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit gälte dann, wie es in der Protokollnotiz aaO heißt, "der Tarifvertrag, der der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen des Betriebes und der in ihm beschäftigten Arbeitnehmer nach der Zweckbestimmung des Betriebes und der zur Erreichung dieses Zweckes verlangten und geleisteten Arbeit am meisten entspricht". Da es im Tarifrecht um die Regelung von Arbeitsverhältnissen geht, käme es dann ebenso wie bei Annahme eines echten Mischbetriebes darauf an, ob das einzige im Betrieb der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis - das des Beigeladenen - auf die Verrichtung baugewerblicher Arbeiten gerichtet war. In diesem Falle würde der BRTV den vorgenannten Anforderungen eindeutig am meisten entsprochen haben. Demgegenüber ist es ohne wesentliche Bedeutung, daß der Betrieb der Klägerin zur damaligen Zeit einen höheren Umsatz aus Geschäften ohne persönliche Arbeitsleistung erzielte. Für die Beurteilung,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

ob zu der in Rede stehenden Zeit der Betrieb arbeitsrechtlich unter den Geltungsbereich des BRTV fiel, kommt es daher darauf an, ob einerseits der Beigeladene im wesentlichen mit der Bedienung vermieteter Baumaschinen - nicht etwa mit der Pflege und Instandhaltung des Maschinenparks im ganzen - beschäftigt war und andererseits die von ihm bedienten Maschinen im wesentlichen im Rahmen des Baugewerbes - nicht etwa der Industrie oder Landwirtschaft - zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt waren. Hiervon ist das LSG offenbar ausgegangen, ohne jedoch eine klare Feststellung zu treffen.

Das gleiche gilt für die Voraussetzung des § 143 d Abs. 2 AVAVG, wonach es sich um einen Betrieb des Baugewerbes handeln muß, für welchen gemäß Rechtsverordnung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung die Gewährung von SWG zulässig ist. Auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung kann der Verordnungsgeber Gruppen von Betrieben, in denen die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen wegen ihrer Tarifzugehörigkeit oder sonstiger arbeitsrechtlicher Regelungen erfüllt sind, gleichwohl vom SWG-Bezug ausschließen. Maßgebend ist für die hier streitige Zeit § 2 der 8. DVO zum AVAVG idF der Verordnung (VO) des BMA vom 18. Oktober 1965 (BABl 1965 S. 834). In der Begründung zu dieser VO (aaO S. 835) wird ausgeführt, es habe sich sehr bewährt, daß die gesetzliche SWG-Regelung auf alle Betriebe des Baugewerbes angewendet werde, die vom fachlichen Geltungsbereich der Tarife für die Bauwirtschaft erfaßt würden. Daher erhalte § 2 der 8. DVO zum AVAVG eine neue Fassung, deren Nr. 1 - die weiteren Nummern kommen für den vorliegenden Fall inhaltlich nicht in Betracht - weitgehend mit dem fachlichen Geltungsbereich der neuen tariflichen Regelungen - gemeint sind der BRTV vom 31. März 1965 und der Lohnausgleich-TV vom 9. September 1965 - übereinstimme. Diese Übereinstimmung solle es auch ermöglichen, bei der Auslegung die Protokollnotizen der Tarifparteien

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

mit heranzuziehen. § 2 Nr. 1 erfasse die Betriebe des Baugewerbes als Ganzes, so daß auch in deren Betriebsabteilungen, die fachfremde Aufgaben erledigten, bei Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen die Gewährung von SWG zulässig sei. Tatsächlich stimmen die hier in Betracht kommenden Bestimmungen in der tariflichen und der staatlichen Regelung sogar wörtlich überein. Hat aber der Verordnungsgeber den Wortlaut der tariflichen Regelung bewußt und gewollt übernommen, so kann, zumal unter Berücksichtigung der dafür gegebenen Begründung, daraus nur der Schluß gezogen werden, daß er sich für die grundsätzliche Zulässigkeit der SWG-Gewährung insoweit der tariflichen Regelung auch inhaltlich anschließen wollte. Wird daher nach den oben gemachten Ausführungen der Betrieb der Klägerin vom Geltungsbereich des BRTV erfaßt, so gehört er auch zu den Betrieben, in welchen nach Verordnungsrecht die Gewährung von SWG zulässig ist.

Die Zurückverweisung der Streitsache an die Vorinstanz ist auch deshalb erforderlich, weil sich, obgleich ein Leistungsanspruch im Streit ist, das angefochtene Urteil des LSG nur mit den allgemeinen Voraussetzungen des SWG nach § 143 d AVAVG befaßt. In dem Urteil des SG, dessen Inhalt das LSG in Bezug genommen hat, heißt es zwar, daß auch die übrigen in § 143 d (richtig: 143 e) AVAVG aufgestellten Voraussetzungen für die Gewährung des SWG - witterungsbedingter Arbeitsausfall und unverzügliche Anzeige - nach den Feststellungen der Beklagten erfüllt seien. Die Beklagte rügt aber zu Recht, daß das Vorliegen der sogenannten persönlichen Voraussetzungen nach § 143 f Abs. 3 AVAVG nicht geprüft worden ist. Anlaß, das Vorliegen dieser Voraussetzungen in Zweifel zu ziehen, gibt der im Tatbestand des angefochtenen Urteils enthaltene Satz, daß in Zeiten, während derer die Arbeit wegen schlechten Wetters ausfallen mußte, das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen unter Lohnfortzahlung bestehen blieb. Nach Satz 2, Halb-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

satz 2 der genannten Vorschrift besteht aber kein Anspruch auf SWG für Arbeitnehmer, die auf Grund ihrer Tätigkeit im Betrieb üblicherweise auch in der witterungsungünstigen Jahreszeit unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts beschäftigt werden. Die SWG-Regelung bezweckt die Aufrechterhaltung von Arbeitsverhältnissen im Winter; es besteht daher kein Bedürfnis, SWG auch für solche Arbeitnehmer - sogenannte Stammkräfte - zu zahlen, deren Arbeitsverhältnis auf Grund ihrer besonderen Tätigkeit ohnehin während der witterungsungünstigen Jahreszeit aufrechterhalten worden wäre.

Maßgebend ist, ob nach der allgemein im Baugewerbe herrschenden Verkehrsauffassung ein Arbeitnehmer, der solche Funktionen wie der Beigeladene ausübt, im Winter unter Entgeltfortzahlung weiterbeschäftigt zu werden pflegt. Bei dem Beigeladenen als einzigem Arbeitnehmer der Klägerin läge der Gedanke, ihn als solche Stammkraft anzusehen, jedenfalls dann nahe, wenn er in der Führung und Wartung der von der Klägerin gehaltenen Maschinen besonders erfahren und daher als Spezialist nur schwer ersetzbar wäre. Nach § 143 f Abs. 3 Satz 3 iVm § 96 Abs. 1 AVAVG ruht - d.h. für das SWG sinngemäß: entfällt - ferner der Anspruch für die Zeit, in der der Arbeitnehmer Arbeitsentgelt bezieht. Der Anspruch des Beigeladenen auf SWG würde also entfallen, wenn er, auch ohne nach genereller Beurteilung als Stammkraft zu gelten, etwa auf Grund besonderer Vereinbarung für die Ausfalltage Arbeitsentgelt bezogen hätte; als Zuschüsse zum SWG gedachte freiwillige Zuwendungen fallen allerdings auch nach Ansicht der Beklagten nicht hierunter (s. RdErl 341/65.4.1.6, Ziffer 3.43 - aaO S. 665, 679). Zur Entscheidung darüber, ob für den Beigeladenen ein Anspruch auf SWG besteht, bedarf es also noch tatsächlicher Feststellungen zu der Frage, ob der Beigeladene etwa als

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Stammkraft anzusehen war oder aus anderen Gründen einen Lohnanspruch für die Ausfalltage hatte.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu befinden haben wird.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS