

Bundessozialgericht

7 RAR 45/84

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 19. März 1986
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

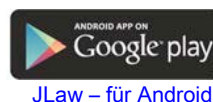
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom
15. März 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

-2-



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



-2-

G r ü n d e :

I

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger Anspruch auf die Gewährung von Zuschüssen zu witterungsbedingten Mehrkosten des Bauens besitzt (Mehrkostenzuschuß -MKZ-).

Nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) ist der Kläger Inhaber einer Firma, die aufgrund vertraglicher Bindungen mit der Stadt E. zu jeder Jahreszeit sowie zu jeder Tages- und Nachtzeit Rohrbrüche im Versorgungsnetz der Stadt (Gas-, Wasser- und Abwasserleitungen) repariert. Täglich fallen etwa 10 - 15 Baustellen an; die erforderlichen Arbeiten werden je Baustelle von ein bis zwei Arbeitnehmern des Klägers in etwa ein bis zwei Tagen ausgeführt.

Den Antrag des Klägers vom 2. Dezember 1981 auf Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung eines MKZ für sieben derartige Baustellen lehnte die Beklagte (Arbeitsamt E.) durch Bescheid vom 23. Dezember 1981 ab. Ebenso lehnte die Beklagte alle Anträge des Klägers auf Gewährung von MKZ ab, die der Kläger in der Zeit zwischen dem 3. Dezember 1981 und dem 31. März 1982 stellte. Wie gegen den Bescheid vom 2. Dezember 1981 legte der Kläger auch gegen alle diese Ablehnungsbescheide Widersprüche ein. Die Beklagte wies diese unter ausdrücklichem Hinweis darauf, daß alle Ablehnungsbescheide erfaßt sein sollten, durch den Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 1982 zurück. Zur Begründung



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



-3-

führte sie ua aus, daß die in Rede stehenden Tätigkeiten des Klägers im Laufe des ganzen Jahres unabhängig von Witterungseinflüssen durchgeführt werden müßten, so daß es an der Grundvoraussetzung für die Gewährung von MKZ fehle, die Bereitschaft des Unternehmens zu erhöhen, Bauaufträge auch in den Wintermonaten durchzuführen.

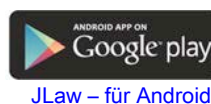
Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, daß er die im Winter anfallenden Reparaturen nur durchführen könne, weil er die speziellen Vorrichtungen zum Schutz seiner Arbeitnehmer gegen ungünstige Witterung beschafft habe. Ihm stehe deshalb die Förderung dieser Mehrkosten nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) zu. Klage und - zugelassene - Berufung sind ohne Erfolg geblieben (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 9. November 1982; Urteil des LSG vom 15. März 1984).

Zur Begründung hat das LSG im wesentlichen ausgeführt: Nach Sinn und Zweck des § 78 AFG könnten die Notstandsarbeiten des Klägers nicht durch MKZ gefördert werden. Ziel der Vorschrift sei die Steigerung der Bautätigkeit im Winter, und zwar sowohl im Interesse der Bauwirtschaft als auch der Bauarbeiter. Die vom Kläger zu erbringenden Arbeiten würden jedoch auch bei ungünstiger Witterung durchgeführt, ohne daß es des durch den MKZ beabsichtigten Anreizes bedürfe. Die von ihm dargelegten witterungsbedingten Mehrausgaben allein rechtfertigten den Anspruch nicht; ggf müsse er diese in seine Kostenkalkulation aufnehmen.

Der Kläger rügt mit der Revision sinngemäß eine Verletzung des



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



§ 78 AFG durch das LSG und trägt zur Begründung im wesentlichen vor: Die Auffassung des LSG verletze das Gleichheitsprinzip; denn sie benachteilige den Unternehmer, der sich freiwillig darum kümmere, daß seine Arbeitnehmer Winterarbeit durchführen könnten, gegenüber demjenigen, der sich hierzu erst durch die Förderung nach dem AFG anreizen lasse. Die Firma des Klägers sei ein Tiefbauunternehmen, das zwar überwiegend Arbeiten für die Stadt E. ausführe, jedoch auch für andere Auftraggeber, und zwar ganzjährig. Werde sie bei den für den Winterbau erforderlichen Aufwendungen von der Förderung durch MKZ ausgeschlossen, könnten andere Unternehmen, die MKZ erhalten, sie in der Kalkulation unterbieten. Auch gehe die Auffassung des LSG fehl, der Kläger müsse jeden Auftrag unabhängig von Witterungseinflüssen durchführen, um nicht die Existenz zu verlieren. Hier handele es sich lediglich um eine freiwillig eingegangene vertragliche Verpflichtung, die im übrigen gerade Voraussetzung für die Gewährung von MKZ sei.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

die Beklagte unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile und der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, dem Kläger die beantragten Mehrkostenzuschüsse zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Zur Begründung nimmt sie Bezug auf die Gründe des angefochtenen Urteils.



-5-

Beide Beteiligte haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erklärt (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet.

Der vom Kläger mit der Klage verfolgte Anspruch auf Gewährung von MKZ richtet sich nach §§ 74 ff AFG idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des AFG vom 19. Mai 1972 (BGBl I 791 -2. AFG-ÄndG-). Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat vor Beginn der begehrten Förderung, nämlich am 2. Dezember 1981, die Anerkennung beantragt, daß die Voraussetzungen für die Förderung vorliegen (§ 79 Abs 1 iVm § 81 Abs 2 Satz 1 AFG). Diesen Antrag hat die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid vom 23. Dezember 1981 (Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 1982) abgelehnt. Der Kläger hat sodann in der Zeit vom 3. Dezember 1981 bis 31. März 1982 insgesamt 61 Anträge auf Gewährung (Auszahlung) von MKZ gestellt (§ 81 Abs 2 Satz 2 AFG), die die Beklagte jeweils durch besondere Bescheide abgelehnt hat. Hiergegen hat der Kläger jeweils Widersprüche eingelegt. Die Beklagte hat darüber insgesamt durch den alle Widersprüche zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 1982 entschieden. Das LSG hat diesen Verfahrensgang zwar nicht in allen Einzelheiten festgestellt; es hat zudem die Daten der angefochtenen (weiteren) Ablehnungsbescheide mit den Eingangsdaten der Widersprüche des Klägers verwechselt. Der oa

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](#)

6-

Verfahrensablauf folgt jedoch aus dem Inhalt des Widerspruchsbescheides, in dem ausgeführt ist, daß nicht nur der Widerspruch gegen den oa Bescheid vom 23. Dezember 1981 abgelehnt werde, sondern auch die Widersprüche gegen alle weiteren, die Anträge des Klägers auf Gewährung (Auszahlung) von MKZ betreffenden Anträge, die in einer Anlage zum Widerspruchsbescheid im einzelnen aufgeführt worden sind. Die Prozeßvoraussetzungen für die Klage, deren Vorliegen der Senat selbständig und insoweit auch mit der Pflicht zu eigenen Feststellungen zu prüfen hat, sind somit gegeben. Es handelt sich um eine Anfechtungs- und Leistungsklage iS des § 54 Abs 4 SGG; denn bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf die Gewährung von MKZ (vgl Begründung zum Regierungsentwurf des 2. AFG-ÄndG, BT-Drucks VI/2689, zu § 78, S 11 ff). Das nach § 78 Abs 1 SGG erforderliche Vorverfahren ist auch hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsanspruchs durchgeführt worden.

Ob die Klage begründet ist, läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen des LSG nicht entscheiden. Die Klageabweisung rechtfertigt sich jedenfalls nicht aus der vom LSG vertretenen Rechtsauffassung. Nach § 74 AFG hat die Bundesanstalt für Arbeit (BA) verschiedene Leistungen zu erbringen, um Bauarbeiten auch bei witterungsbedingten Erschwernissen zu ermöglichen und damit die Beschäftigung von Arbeitnehmern des Baugewerbes in bestimmten Winterzeiten zu fördern (§ 74 Abs 1 AFG). Im Rahmen der sog. Produktiven Winterbauförderung (§ 74 Abs 2 AFG) gewährt die BA ua Leistungen zur Abgeltung der sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten des Bauens (§ 74 Abs 3 Nr 1 Buchst b AFG), den sog. MKZ.



Dessen Voraussetzungen sind, soweit der Antragsteller zum anspruchsberechtigten Personenkreis gehört (§ 76 iVm § 75 AFG), in § 78 AFG geregelt. Danach (Abs 1) werden Arbeitgebern des Baugewerbes Zuschüsse zu den sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten der Bauarbeiten gewährt, die sie in der Förderungszeit (§ 75 Abs 2 Nr 1 AFG) durchgeführt haben. Gefördert werden nur solche Bauarbeiten, für die ein bestimmter Schutz gegen Witterungseinflüsse besteht (vgl im einzelnen § 78 Abs 2 AFG). Die Höhe des MKZ richtet sich nach der Zahl der in der Förderungszeit geleisteten Arbeitsstunden und einem dafür jeweils vorgesehenen Förderungssatz, durch den ein Teil der witterungsbedingten Mehrkosten des Arbeitgebers pauschal abgegolten werden soll (§ 79 AFG).

Da auf den MKZ ein Rechtsanspruch besteht, sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, dürfen Anträge nach § 81 Abs 2 AFG nur abgelehnt werden, wenn es zumindest an einer der Anspruchsvoraussetzungen fehlt. Zu diesen Voraussetzungen gehört entgegen der Auffassung der Beklagten und der Vordergerichte nicht, ob der Arbeitgeber die zur Förderung beantragten Bauarbeiten auch ohne die Gewährung von MKZ zu erbringen hätte, er mithin im Einzelfalle überhaupt eines Anreizes zum Winterbau durch Förderungsmittel nach § 78 AFG bedarf. Solche Anreize zu schaffen, nämlich Arbeitgeber des Baugewerbes durch eine teilweise Entlastung von witterungsbedingten Mehrkosten zur Durch- und Fortführung der Bautätigkeit im Winter zu bewegen, war zwar ein gesetzgeberisches Motiv für die Schaffung der MKZ-Regelung, ebenso wie für die übrigen Maßnahmen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft (§§ 74 ff AFG). Das LSG hat dies zutreffend



dargestellt. Ihm kann jedoch nicht darin beigespflichtet werden, daß dieses gesetzgeberische Motiv für die Schaffung des Förderungssystems sich im Einzelfalle konkret verwirklichen muß, um den Anspruch auf MKZ zu begründen. Schon der Wortlaut des Gesetzes bietet dafür keinen Anhalt. Die Entwicklung des geltenden Rechts erweist zudem, daß es gerade nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, derartiges als ein besonderes Anspruchsmerkmal zu fordern. Zwar bestimmte § 82 AFG idF vom 25. Juni 1969 (BGBl I 582), die bis zum Inkrafttreten des 2. AFG-ÄndG geltende Vorläuferregelung zu § 78 AFG, in seinem Absatz 3, daß Arbeiten nicht gefördert werden, die ihrer Natur nach oder aus anderen Gründen begonnen oder fortgeführt werden müssen. Ähnlich einschränkend hieß es auch noch in § 78 Abs 3 Nr 1 des Entwurfs der Bundesregierung zum 2. AFG-ÄndG (BT-Drucks VI/2689), daß der MKZ nicht für Bauarbeiten gewährt wird, von denen nach Art oder Zweck anzunehmen sei, daß sie auch ohne Förderung in dieser Zeit durchgeführt würden. Das 2. AFG-ÄndG ist jedoch ohne diese Bestimmung Gesetz geworden. Der BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung hat den vorgesehenen Abs 3 des § 78 ersatzlos gestrichen, weil angesichts der Umlagefinanzierung des MKZ (vgl § 186a AFG) diese Förderung nicht mehr von der Art des Bauvorhabens abhängig sein dürfe (vgl Ausschlußbericht, BT-Drucks VI/ 3261, zu § 78 Abs 3, S 4). Wenn aber nach dem Willen des Gesetzgebers selbst solche Arbeiten von der Förderung nach § 78 AFG nicht ausgeschlossen sein sollten, die nach ihrer Natur, nach ihrer Art oder ihrem Zweck auch ohne Förderung, dh also aus objektiven Gründen durchgeführt werden müßten, dann gilt dies erst recht für Arbeiten, die lediglich wegen vertraglicher Verpflichtungen, also auf



der Grundlage subjektiver Entscheidungen, zu erbringen sind.

Schon angesichts dieser Rechtsentwicklung kann der Anspruch auf MKZ nicht durch eine ausdehnende Auslegung von einem die Kausalität zwischen Leistungsgewährung und Bauen im Winter betreffenden Anspruchsmerkmal abhängig gemacht werden, welches das Gesetz weder enthält noch enthalten soll. Im Übrigen gibt es nach Auffassung des Senats durchaus gute rechtspolitische Gründe für die obige Rechtslage. Zum einen ist es das Wesen einer zwar zweckgerichteten, aber pauschal ausgestalteten Teilsubventionierung, wie hier, daß sie die Zweckerfüllung im Einzelfalle vernachlässigt. Das Bundessozialgericht (BSG) hat deshalb bereits entschieden, daß das tatsächliche Entstehen witterungsbedingter Mehrkosten im Einzelfalle nicht Leistungsvoraussetzung des Anspruchs auf MKZ ist, weil das Gesetz davon ausgeht, daß dem Bauarbeitgeber bei Winterarbeiten in jedem Falle zwangsläufig höhere, in dem wirklichen Umfange jedoch kaum feststellbare Unkosten entstehen (BSG SozR 4100 § 78 Nr 1). Zum anderen müßte die Frage, ob es gerade des Anreizes von MKZ bedarf, damit ein Arbeitgeber Winterbauarbeiten durchführen läßt, in jedem Einzelfalle geprüft werden. Wurden die Schwierigkeiten eines solchen globalen Förderungs Ausschlusses - nicht zuletzt sicherlich wegen des für eine derartige "Motiverforschung" erforderlichen Aufwandes - schon für das frühere Recht als unbefriedigend empfunden (vgl BT-Drucks VI/2689, Begründung zu § 78 Abs 3 - S 12 -), besteht dafür jedenfalls nach der Umstellung der Finanzierung des MKZ auf ein allein die Arbeitgeber des Baugewerbes treffendes Umlageverfahren (§ 186a AFG) auch kein beitragspolitischer Anlaß



mehr. Wie es für die Umlagepflicht nach § 186a AFG allein auf die objektive Förderungsfähigkeit nach der Art der Bauarbeiten ankommt (vgl dazu BSG SozR 4100 § 186a Nrn 9 und 16), richtet sich hiernach auch der Anspruch auf MKZ.

Maßgebend ist sonach, ob die in § 78 AFG geregelten Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind, der Antragsteller zum berechtigten Personenkreis iS der §§ 75, 76 AFG gehört und er die Antragsanfordernisse nach § 81 Abs 1 und 2 AFG beachtet hat. Das LSG hat für die Beurteilung dessen keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um dies nachzuholen und sodann erneut über die Berufung des Klägers zu entscheiden. Das LSG wird dabei auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)