

Bundessozialgericht
- 8b/12 RAr 7/78 -

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

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 8b Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 27. Juni 1980 in Berlin für Recht
erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Februar 1978
aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozial-
gerichts München vom 11. Juli 1975 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Streitig ist, ob das klagende Bauunternehmen Winterbaumlage für die Zeit vom 1. Mai 1972 bis 30. September 1974 zu zahlen hat.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin war, wie auch die Klägerin selbst, als rumänisches Staatsunternehmen eine juristische Person des rumänischen Rechts. Ihre Zweigniederlassung in München erhielt am 21. August 1970 vom Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr die Genehmigung zu Hochbau-, Tiefbau- und Montagearbeiten für deutsche Bauunternehmen und Bauträger. Am 23. Oktober 1972 erhielt sie auch die Genehmigung für Tätigkeiten als Hauptunternehmer. Mit Wirkung vom 30. September 1973 wurde die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit der Klägerin vereinigt, was am 11. Januar 1974 zum Handelsregister gemeldet wurde; die Bekanntmachung der Veränderung erfolgte am 21. Januar 1974.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin beschäftigte in ihrer Zweigniederlassung ausschließlich, die Klägerin fast ausschließlich, rumänische Arbeitnehmer, die sie für jeweils eine befristete Zeit, höchstens achtzehn Monate, in die Bundesrepublik entsandt hatte. Für diese Arbeitnehmer wurden Sozialversicherungsbeiträge nach deutschem Recht entrichtet.

Mit Bescheid vom 12. Oktober 1973 stellte das Landesarbeitsamt (LAA) Oberbayern fest, die Rechtsvorgängerin der Klägerin sei verpflichtet, die Umlage zur Aufbringung der Mittel für die produktive Winterbauförderung zu leisten.



- 3 -

Der Widerspruch der Klägerin und ihre Klage sind erfolglos geblieben (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 11. Januar 1974; Urteil des Sozialgerichts -SG- München vom 11. Juli 1975). Das Bayerische Landes-sozialgericht (LSG) hat hingegen den angefochtenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben (Urteil vom 16. Februar 1978).

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 186a Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) in der bis zum 31. Dezember 1977 gültigen Fassung, der §§ 76 bis 80 und 85 bis 168 AFG so-wie des § 1 Nr 2 Winterbauanordnung vom 4. Juli 1972.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Bayerischen LSG vom
16. Februar 1978 aufzuheben und die
Berufung der Klägerin gegen das Urteil
des SG München vom 11. Juli 1975
zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind damit einverstanden, daß der Senat durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheidet (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil des LSG ist aufzuheben. Das Urteil des SG ist zu bestätigen.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ist rechtmäßig. Er hat Bestand.



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



- 4 -

Der Bescheid ist nicht deshalb aufzuheben, weil anstelle des LAA Oberbayern das LAA Hessen zuständig war, den Umlagebescheid zu erlassen. Nach § 5 Abs 1 Satz 1 Halbs 1 der Verordnung über die Umlage zur Aufbringung der Mittel für die produktive Winterbauförderung (Winterbau-UmlageVO vom 13. Juli 1972 (BGBl I 1201) sind die Umlagebeträge an das LAA abzuführen, in dessen Bezirk die Lohnabrechnungsstelle des Unternehmens liegt. Nach Halbs 2 dieser Vorschrift sind die Umlagebeträge an das LAA Hessen abzuführen, wenn das Unternehmen seinen Sitz nicht im Geltungsbereich des AFG hat. Die Meinung des LSG, das LAA Oberbayern sei zuständig gewesen, weil das Unternehmen zwar seinen Sitz im Ausland, in München aber eine Lohnabrechnungsstelle habe, trifft nicht zu. Abgesehen davon, daß die Winterbau-UmlageVO offenbar davon ausgeht, daß für die Zuständigkeit nur eine zentrale Lohnabrechnungsstelle in Betracht kommt, besteht für Unternehmen mit dem Sitz im Ausland eine Sonderregelung. Hiernach ist das LAA Hessen für sämtliche in Deutschland tätigen ausländischen Unternehmen zuständig. Es kann unentschieden bleiben, ob diese Vorschrift die örtliche oder die sachliche Zuständigkeit regelt. Sollte es sich um eine örtliche Zuständigkeitsregelung handeln, könnte schon nach allgemeinem Verwaltungsrecht (vgl § 46 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976 - BGBl I 1253; § 40 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches -Verwaltungsverfahren-, BT-Drucks 8/2034) die Aufhebung nicht verlangt werden. Aber auch wenn § 5 Abs 1 Satz 1 Halbs 2 der Winterbau-UmlageVO die sachliche Zuständigkeit regeln würde, könnte die Verletzung dieser Vorschrift nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids führen. Die Verletzung einer sachlichen Zuständigkeitsvorschrift ist zwar differenzierter zu beurteilen als die einer örtlichen Zuständigkeitsvorschrift, weil ein öffentliches Interesse und ein Interesse des Betroffenen daran bestehen kann, daß die fachlich zuständige Behörde entscheidet und der richtige Verwaltungsinstanzenzug eingehalten wird. Ein solches Interesse ist aber hier nicht anzu-

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



- 5 -

erkennen. Das zeigt Satz 2 der oben genannten Vorschrift. Hiernach kann die Bundesanstalt zur Vereinfachung des Einziehungsverfahrens bestimmen, daß die Umlagebeträge an eine andere Dienststelle abgeführt werden; die Bestimmung ist lediglich im Bundesanzeiger bekanntzumachen. Gegen einen Aufhebungsanspruch spricht ferner § 189 Abs 4 AFG, wonach die Bundesanstalt für zentrale und überbezirkliche Angelegenheiten bei Bedarf besondere Dienststellen errichten kann.

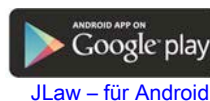
Gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids spricht auch nicht, daß er an die Rechtsvorgängerin der Klägerin gerichtet war. Denn die Klägerin hat die gesamte Niederlassung mit allen vermögensrechtlichen Aktiva und Passiva erworben. Dazu gehört auch die kraft öffentlichen Rechts auferlegte vermögensrechtliche Verpflichtung, die streitige Umlage zu zahlen (vgl zur Nachfolge in vermögensrechtliche Verpflichtungen des öffentl. Rechts; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 4. Aufl, § 42 IVd; Erichsen/Martens in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl 1978, S. 133 ff, § 10 II 6). Die Beklagte hat im Laufe des Verfahrens überdies - von der Klägerin unwidersprochen - klaggestellt, daß sie in der Fusion keine Änderung der Verhältnisse sieht, die eine neue Prüfung erforderlich machen.

Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids ist auch nicht deshalb in Zweifel zu ziehen, weil die Beklagte die Umlagebeträge verlangen könnte und sich nicht auf die Feststellung beschränken müßte, daß die Beklagte zur Leistung verpflichtet sei. Durch die Beschränkung des Anspruchs auf eine Feststellung wird kein Interesse der Klägerin verletzt. Die Frage der Subsidiarität einer feststellenden Entscheidung gegenüber einem Leistungsausspruch stellt sich im Prozeßrecht, nicht aber im Verwaltungsverfahren.

- 6 -



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



- 6 -

Der angefochtene Bescheid ist schließlich nicht sachlich-rechtlich zu beanstanden. Die Beklagte stellt zu Recht fest, daß die Klägerin zur Zahlung einer Umlage für die Finanzierung der produktiven Winterbauförderung verpflichtet ist. Die Anspruchsgrundlage (§ 186a Abs 1 Satz 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1977 gültigen Fassung) ist erfüllt: Nach dieser Vorschrift erhebt die Bundesanstalt "zur Aufbringung der Mittel für die produktive Winterbauförderung von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach §§ 77 bis 80 zu fördern ist (§ 76 Abs 2), eine Umlage". Nach dem im Klammerhinweis aufgeführten § 76 Abs 2 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1977 gültigen Fassung) bestimmt der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) durch Rechtsverordnung, "in welchen Betrieben des Baugewerbes" die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist. Dieser Ermächtigung entsprechend hat der BMA nicht etwa einzelne Betriebe bestimmt - das wäre keine Rechtsverordnung -, sondern die Merkmale bezeichnet, die den Betrieb als förderungsfähig kennzeichnen. Er hat das im wesentlichen dadurch getan, daß er die Arbeiten aufführte, die typischerweise in der Förderungszeit witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt sind (§ 1 der VO über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist -Baubetriebe-VO- vom 19. Juli 1972 - BGBl I 1257). Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat in mehreren Entscheidungen (SozR 4100 § 186a Nrn 2, 4, 6) klargestellt, daß nach Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte des Gesetzes (§ 76 Abs 2 AFG) aus der Zugehörigkeit zu den in der Baubetriebe-VO gekennzeichneten Betrieben allein die Umlagepflicht nicht hergeleitet werden kann. Er hat entschieden, daß die Umlagepflicht nur dann entstehen kann, wenn gegen die witterungsbedingten Erschwernisse auch tatsächlich mit den Leistungen der produktiven Winterbauförderung vorgegangen werden kann. Nicht förderungsfähig sind hiernach Betriebe, in denen Arbeiten verrichtet werden, die zwar in der Baubetriebe-VO aufgeführt sind, die aber in

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](#)

- 7 -

der Förderungszeit auch mit Hilfe der produktiven Winterbauförderung nicht durchführbar sind. Die Förderungsfähigkeit und damit die Umlagepflicht sind also nur von der - objektiven - Art der Arbeiten, nicht aber von der - subjektiven - betrieblichen Gestaltung der Arbeiten abhängig.

Es ist sicher und wird von den Beteiligten auch nicht in Zweifel gezogen, daß die Arbeiten, die in dem Betrieb der Klägerin verrichtet werden, ihrer Art nach förderungsfähig sind. Fraglich ist nur, ob die Baubetriebe-VO über die von dem 12. Senat gemachte Einschränkung hinaus dahingehend eingeschränkt werden kann, daß nicht nur die Art der Arbeiten, sondern auch die "Art der Arbeiter" die Förderung ermöglichen.

Das LSG meint hierzu, die Umlagepflicht sei ausgeschlossen, weil die Förderungsfähigkeit daran scheitere, daß die Klägerin in ihrem deutschen Betrieb nur oder fast nur ausländische Arbeitnehmer beschäftige, die nicht versicherungspflichtig seien, die deshalb keinen Anspruch auf Schlechtwettergeld (§ 83 Abs 1 Nr 1 AFG) und damit auch keinen Anspruch auf das wesentliche Winterbauförderungsmittel Wintergeld hätten (§ 80 AFG). Es ist zweifelhaft, ob es zutrifft, daß die Beschäftigten der Klägerin und ihrer Rechtsvorgängerin keinen Anspruch auf Wintergeld hatten. Denn es ist fraglich, ob sie nur entsandte Beschäftigte sind, die kraft "Einstrahlung" des ausländischen Rechts in der Bundesrepublik versicherungsfrei sind. Da der Baubetrieb in der Bundesrepublik immerhin von einer Zweigniederlassung geleitet wird, die eine gewisse Selbständigkeit aufweisen muß (vgl § 13b Handelsgesetzbuch; dazu Bruggemann/Würdinger, Komm. zum Handelsgesetzbuch 1967, § 13 Anm 6) ist es möglich, daß ihr Beschäftigungsverhältnis als inländisches zu beurteilen ist. Es ist auch fraglich, ob § 1 Nr 2 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt über die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft (WinterbauAO) vom 4. Juli 1972 (Amtl. Nachrichten der Bundesanstalt 1972, 511) geeignet



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



ist, der Klägerin Leistungen der Winterbauförderung zu verweigern. Nach dieser Vorschrift werden die Zuschüsse nach den §§ 2 bis 6 der WinterbauAO an Arbeitgeber, die ihren Hauptbetriebssitz außerhalb des Geltungsbereichs des AFG haben, nur gewährt, wenn die überwiegende Zahl ihrer Arbeitnehmer eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung ausübt. Es ist jedoch offen, ob die Beschränkung dem Gesetz entspricht und ob die Klägerin tatsächlich ihren "Hauptbetriebssitz" im Ausland hat.

Es kann aber unterstellt werden, daß die Arbeiten im Betrieb der Klägerin wegen der Eigenschaft als ausländisches Unternehmen und wegen der nicht zureichenden Eingliederung der Beschäftigung in das deutsche Sozialversicherungssystem von den Leistungen der Winterbauförderung ausgeschlossen sind. Denn weder der Wortlaut des Gesetzes (§§ 186a, 76 Abs 2 AFG) noch sein Sinn verlangen, daß nur diejenigen Arbeitgeber zur Umlage herangezogen werden, die nach ihren persönlichen Eigenschaften und den persönlichen Eigenschaften ihrer Beschäftigten Aussicht haben, in den Genuß der Leistungen der Winterbauförderung zu kommen.

Der abgaberechtliche Grundsatz, daß zu Beiträgen nur herangezogen werden kann, wer von der dadurch finanzierten Einrichtung einen wirtschaftlichen Vorteil zu erwarten hat, gilt für die Winterbauförderung nicht. Das besonders in den traditionellen Zweigen der Sozialversicherung entwickelte Solidaritätsprinzip verlangt, daß auch Personen zur Finanzierung herangezogen werden, die nicht schutzbedürftig sind und die voraussichtlich auch nicht die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen des betreffenden Zweigs der Sozialversicherung erfüllen können (vgl SozR 2200 § 173 Nr 1 - Arbeitslosenbeitragspflicht eines Empfängers von Beamtenversorgung; SozR 2200 § 169 Nr 1, 4; § 172 Nr 4 - Krankenversicherungspflicht von Beamten, Richtern und Soldaten bei Nebenbeschäftigung; vgl BVerfGE 11, 105, 117;



14, 312, 318). Der 12. Senat hat diese Erkenntnis auf die Umlagepflicht für einen modernen Zweig der Sozialversicherung, die Konkursausfallversicherung, angewendet (vgl. SozR 4100 § 186c Nr 3 - Umlagepflicht einer praktisch nicht konkursfähigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, einer Ersatzkasse). Auch die Umlagepflicht für die produktive Winterbauförderung brauchte nicht nach den Grundsätzen des Beitragsrechts davon abhängig gemacht zu werden, daß der Verpflichtete die Voraussetzungen des Bezugs von Leistungen aus der produktiven Winterbauförderung erfüllt oder voraussichtlich erfüllen wird.

Allerdings steht es nicht in freiem Belieben des Gesetzgebers, wie weit der Kreis der solidarisch Haftenden gezogen wird. Zu einer Solidargemeinschaft kann nicht jeder beliebige Rechtsträger herangezogen werden, der in der Lage ist, Beiträge zu zahlen. Wenn er schon keine Leistungen zu erwarten hat, müssen jedenfalls Beziehungen zu dem Zweck der öffentlichen Einrichtung bestehen, die die Heranziehung zur Solidargemeinschaft sachlich rechtfertigen. Gewiß wäre es sachlich nicht zu vertreten, wenn die Umlagezahlung darauf hinausliefe, daß nur die Konkurrenten Vorteile dieser Einrichtung haben könnten. So ist es aber bei den Baubetrieben nicht, die wegen der persönlichen Besonderheiten des Betriebsinhabers und der Beschäftigten von den Leistungen der produktiven Winterbauförderung ausgeschlossen sind. Die produktive Winterbauförderung hat den Zweck, die Bauwirtschaft insgesamt zu fördern (vgl. zu dem Zweck BT-Drucks VI/3261 S. 2). Die im Gesetz ausgewiesenen unmittelbaren Leistungen sind das Mittel, die Bauwirtschaft und die Bauinteressenten instand zu setzen, ihre Planungen mit den geringstmöglichen Störungen durch Wintereinflüsse durchzuführen. Diese Wirkung - eine mittelbare Förderung - kommt auch denjenigen Bauunternehmen zugute, die zwar ebenfalls mit Witterungseinflüssen rechnen müssen, aber aus persönlichen Gründen nicht die unmittelbaren Leistungen der Winterbauförderung in Anspruch nehmen können.



- 10 -

Der 12. Senat hat zwar entschieden, daß die mittelbare Förderung der Winterbautätigkeit nicht ausreicht, objektiv nicht förderungsfähigen Arbeiten die Umlagepflicht zu begründen (vgl. SozR 4100 § 186a Nr 4). Dem wird nicht widersprochen. Denn die objektive Förderungsfähigkeit ist hier unumstritten, und die mittelbare Förderungsfähigkeit wird nur als sachgerechter Grund für die Heranziehung von subjektiv nicht förderungsfähigen Betrieben beurteilt. Da ausländische Unternehmen das günstige Bauklima (im wirtschaftlichen Sinn), das auch durch die Winterbauförderung geschaffen worden ist, tatsächlich ausnutzen, kann die Verpflichtung dieser Unternehmer, die Winterbauförderung mitzufinanzieren, nicht als willkürlich beurteilt werden. Die Freistellung wäre im Gegenteil ein nicht gerechtfertigter Wettbewerbsvorteil gegenüber den inländischen Unternehmen, die umlagepflichtig sind, auch wenn sie wegen der individuellen Gestaltung ihres Betriebes keine unmittelbare Förderung bekommen können.

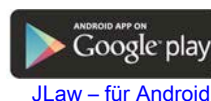
Daß sich der Gesetzgeber im Jahre 1977 entschied, die rumänischen Unternehmen von der Umlagepflicht nach dem AFG mit Wirkung vom 1. Oktober 1974 freizustellen (vgl. Art 2 des Zusatzabkommens vom 8. Juli 1976 zu den deutsch-rumänischen Sozialversicherungsabkommen vom 29. Juni 1973 - BGBl II 1977, 662 -), ist kein Grund, die hier für die Zeit bis zum 30. September 1974 streitige Umlagepflicht anders als geschehen zu beurteilen.

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

- 11 -



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



- 11 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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](#)