

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 10 AL 6/97 R

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

.....

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 10. Senat des Bundessozialgerichts hat am 8. Oktober 1998 ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden Richter **W i e s t e r**, die Richter **S c h e n k** und **M a s u c h** sowie die ehrenamtlichen Richter **H e i t h e c k e r** und **S c h m i d t** für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 22. Mai 1997 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Streitig ist die Heranziehung des Klägers zur Umlage für die Produktive Winterbauförderung bzw für das Wintergeld.

Der Kläger ist seit dem 11. März 1987 in der Handwerksrolle eingetragener Meister im Wärme-, Kälte- und Schallschutzisolierhandwerk. In seinem Betrieb werden Wärme-, Kälte und Schallschutzisolierarbeiten an Heizungs-, Lüftungs- und sonstigen haustechnischen Anlagen ausgeführt und metallische Ummantelungen auch für den Verkauf hergestellt. Seit Januar 1988 beschäftigte der Kläger im nicht gegliederten Gesamtbetrieb, der der Bau-Berufsgenossenschaft Hannover angehört, fünf gewerbliche Arbeitnehmer. Laut Gewerbeummeldung vom 15. Februar 1991 betrifft sein Gewerbe den "Wärme-, Kälte-, und Schallschutz in der Haustechnik". Nach einer Betriebsüberprüfung durch das Arbeitsamt forderte das Landesarbeitsamt Niedersachsen-Bremen mit Bescheid vom 23. April 1991 für die Monate April 1989 bis März 1991 4.270,00 DM Umlage für die Produktive Winterbauförderung (jetzt: Winterbau-Umlage) nebst 85,40 DM Säumniszuschlag zuzüglich 21,90 DM Mahngebühr, insgesamt 4.377,30 DM auf der Grundlage einer Schätzung des Umlagesolls. Mit weiterem Bescheid vom 4. Juli 1991 forderte es insgesamt 2.334,36 DM für die Jahre 1988 und 1989 (Umlageforderung 2.277,06 DM; Säumniszuschlag 45,40 DM; Mahngebühr 11,90 DM). Der Widerspruch blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 1992). Mit weiterem Bescheid vom 10. März 1992 wurde für den Zeitraum von April 1991 bis Januar 1992 gefordert: 2.437,87 DM Umlage, 48,00 DM Säumniszuschlag, 12,70 DM Mahngebühr, insgesamt 2.498,57 DM.

Das Sozialgericht (SG) Osnabrück hat die Klage mit Urteil vom 3. August 1993 abgewiesen. Auch die Berufung des Klägers blieb erfolglos (Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Niedersachsen vom 22. Mai 1997): Der Kläger führe einen umlagepflichtigen baugewerblichen Betrieb. Auch wenn dieser möglicherweise nicht förderungsfähig sei, so gehöre er dennoch nicht zu einer nennenswerten abgrenzbaren Gruppe von Betrieben innerhalb eines der in der Baubetriebeverordnung (BaubetrV) aufgeführten Gewerbezweige. Die vom Kläger durchgeführte Umfrage unter 200 Betrieben habe keine verwertbaren Antworten erbracht. Nach den vom LSG eingeholten Auskünften habe sich insbesondere kein gesonderter Verband auf Landes- oder auf Bundesebene konstituiert. Das Fehlen aufbereiteter statistischer Zahlen könne der Kläger nicht für sich geltend machen, sondern gehe nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu seinen Lasten.

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das LSG habe Auskünfte verwertet, die von parteiischen Verbänden erteilt worden seien. Ihm hätte sich eine weitere Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 103 Sozialge-



richtsgesetz <SGG>) durch Einholung eines Sachverständigengutachtens aufdrängen müssen. Es habe die §§ 74 ff, 186a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) verkannt, denn im Bereich des Isolierhandwerks gebe es sehr wohl eine abgrenzbare Gruppe von nicht förderungsfähigen Betrieben - zu denen auch seiner gehöre -, die zeitlich erst im Anschluß an die Heizungsinstallationsbetriebe eingesetzt würden. Diese stellten Ummantelungen von bereits verlegten Rohren her. Das erfolge in beheizten Räumen von fertiggestellten Gebäuden, die wegen der fehlenden Isolierung so warm seien, daß den Mitarbeitern sogar noch Hitzezulagen gewährt werden müßten. Wegen dieser Spezialisierung gehörten die Betriebe nicht mehr zu den allgemeinen Isolierbetrieben bzw "Allroundern" des Isolierhandwerks. Ebenso wie Heizungsinstallationsbetriebe müßten die so spezialisierten Isolierbetriebe als nicht baugewerblich eingestuft werden. Wegen der Kostenbelastung gerieten sie sonst in einen Verdrängungswettbewerb sowohl gegenüber den Installationsbetrieben als auch gegenüber den originären Baubetrieben, deren Leistungen Installationsaufgaben mitumfaßten. Hierdurch würden seine Grundrechte aus Art 3, 12 und 14 Grundgesetz (GG) verletzt.

Der Kläger beantragt,

die angefochtenen Urteile und die Bescheide der Beklagten vom 23. April 1991, 4. Juli 1991, 16. Januar 1992 und 10. März 1992 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil gemäß § 124 Abs 2 SGG einverstanden erklärt.

II

Die Revision ist unbegründet. Zutreffend haben SG und LSG entschieden, daß die angefochtenen Bescheide rechtmäßig sind.

Nach § 186a Abs 1 Satz 1 AFG in der für den Streitzeitraum ab April 1989 geltenden Fassung des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung vom 15. Dezember 1981 (BGBl I 1390) werden die Mittel für die Produktive Winterbauförderung einschließlich der Verwaltungskosten und der sonstigen Kosten, die mit der Gewährung der genannten Leistungen zusammenhängen, von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach den §§ 77 bis 80 zu fördern ist (§ 76 Abs 2 AFG), durch eine Umlage aufgebracht. Da - wie hier - bei der Überprüfung eines Bescheides, durch den die Beklagte die Umlagepflicht zeitlich unbegrenzt feststellt, die Gerichte alle bis zur Entscheidung in der letzten Tatsacheninstanz eintretenden



Rechtsänderungen zu beachten haben (BSG vom 11. März 1987, BSGE 61, 203, 205 f = SozR 4100 § 186a Nr 21; vom 9. Dezember 1997, SozR 3-4100 § 186a Nr 8 S 31), ist weiter die am 1. Januar 1996 in Kraft getretene Gesetzesfassung durch das Zweite Gesetz zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes vom 15. Dezember 1995 (2. AFG-ÄndG - Baugewerbe - BGBl I 1809) <AFG nF> anzuwenden; danach beschränkt sich die Umlage auf die Leistungen nach den §§ 77 und 78 AFG nF; demgemäß ist der bisherige Begriff der Produktiven Winterbauförderung durch den Begriff Wintergeld ersetzt worden. Erfasst sind Arbeitgeber des Baugewerbes, die in Betrieben des Baugewerbes gewerbliche Bauleistungen anbieten (§ 75 Abs 1 Nr 1 AFG in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung <aF>). Betriebe des Baugewerbes sind gemäß § 75 Abs 1 Nr 2 AFG aF bzw § 75 Abs 1 Nr 1 AFG nF solche Betriebe oder Betriebsabteilungen, die gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt anbieten. Zu den Bauleistungen gehören alle Bauarbeiten, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (§ 75 Abs 1 Nr 3 AFG aF bzw Nr 2 AFG nF). Vom Begriff der Bauleistungen werden Arbeiten am erdverbundenen Bau erfasst (BSG vom 19. März 1974, SozR 4670 § 2 Nr 2 S 2 f). Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt ist dabei besonders zu unterscheiden zwischen der Frage der Zugehörigkeit eines Betriebes zum Baugewerbe (dazu 1.) und der Förderungsfähigkeit eines (Bau-)Betriebes (dazu 2.).

1. Das LSG hat mit Recht festgestellt, daß der Betrieb des Klägers ein Betrieb des Baugewerbes ist und überwiegend Bauleistungen anbietet.

a) Dafür hebt das LSG zutreffend nicht allein darauf ab, daß gemäß § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV vom 28. Oktober 1980 (BGBl I 2033), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 13. Dezember 1996 (BGBl I 1954) zu den förderungsfähigen Betrieben jene zählen, in denen insbesondere Dämm-(Isolier-)Arbeiten (das sind zB Wärme-, Kälte-, Schallschutz-, Schallschluck-, Schallverbesserungs-, Schallveredelungsarbeiten) einschließlich Anbringung von Unterkonstruktionen sowie technischen Dämm-(Isolier-)Arbeiten, insbesondere an technischen Anlagen und auf Land-, Luft- und Wasserfahrzeugen verrichtet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) richtet sich Begriff "Bauleistungen" nach der in § 75 Abs 1 Nr 3 AFG aF (= § 75 Abs 1 Nr 2 AFG nF) niedergelegten Definition und nicht nach dem Katalog in § 1 Abs 1 BaubetrV (BSG vom 1. Juni 1978, SozR 4100 § 186a Nr 4 S 5 f). Dies verdeutlicht auch § 1 Abs 1 BaubetrV selbst, welcher für die Bestimmung der Betriebe, die gewerblich überwiegend Bauleistungen erbringen, ausdrücklich auf § 75 Abs 1 AFG verweist.

b) Daß der Betrieb des Klägers ein Baubetrieb im gesetzlichen Sinne ist, hat das LSG zutreffend und in Übereinstimmung mit der zusätzlich herangezogenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) begründet (BAG vom 11. Dezember 1974, 12. Dezember 1979 und 11. September 1991, AP Nrn 21, 31 und 145 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).



Danach sind Betriebe den Baubetrieben iS des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV-Bau) zuzuordnen, in denen überwiegend Heizungsrohre isoliert werden. Diese Bezugnahme auf die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung begegnet keinen Bedenken, weil nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Auslegung der Tatbestände des § 1 Abs 2 bis 4 BaubetrV die entsprechenden Regelungen der Tarifverträge der Bauwirtschaft und die hierzu ergangene Rechtsprechung heranzuziehen sind (vgl Senatsurteil vom 9. Dezember 1997, SozR 3-4100 § 186a Nr 8 S 30, 32; 30. Januar 1996, SozR 3-4100 § 186a Nr 6 S 20). Der Katalog des § 1 BaubetrV stimmt in weiten Teilen mit den entsprechenden Vorschriften des BRTV-Bau und des insoweit damit übereinstimmenden Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe überein (vgl vorliegend für die Betriebe des Isolierhandwerks BRTV-Bau vom 3. Februar 1981 idF vom 10. September 1992 <BANz 1992 Nr 236> § 1 Abs 2 Abschnitt V Nr 9, früher Nr 8). Mit den Entscheidungsgründen der oa Urteile des BAG, denen sich der Senat anschließt, lassen sich bereits wesentliche Argumente der Revision widerlegen. Eine Gleichstellung des Isolierhandwerks mit den Installationsbetrieben - die wie der gesamte Metallbau ausdrücklich nicht vom BRTV-Bau umfaßt sind - hat das BAG mit eingehender Begründung im Urteil vom 11. Dezember 1974 zurückgewiesen und dabei insbesondere darauf abgestellt, daß Heizungsanlagen wesentlicher Bestandteil eines (erdverbundenen) Gebäudes sind. Darauf fußend hat es im Anwendungsbereich des BRTV-Bau einen rechtlich wesentlichen Unterschied zwischen "baulichen" und "technischen" Isolierungen ausdrücklich verneint (Urteil vom 12. Dezember 1979). Daß im Anwendungsbereich der BaubetrV zwischen "baulichen" und "technischen" Isolierungen nicht zu unterscheiden ist, bestätigt der die "technischen" Dämm-(Isolier-)Arbeiten einschließende Wortlaut in § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV.

c) An die tarifvertraglichen Regelungen knüpft das LSG darüber hinaus mit seinem Hinweis auf das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 23. Oktober 1991, Az: 3 Ca 961/91, an. Soweit der Betrieb des Klägers danach (im Streitzeitraum Januar 1991 bis Juni 1991) als baugewerblicher Betrieb iS der vorgenannten Bestimmungen - hier des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 - anzusehen ist, hat das Arbeitsgericht insbesondere darauf abgestellt, daß er überwiegend Bauleistungen erbringt. Den baugewerblichen Arbeiten mit insgesamt 30 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ist ein weiterer Zeitanteil von mindestens 25 % betrieblicher Tätigkeit hinzuzurechnen, die sich auf die Herstellung von Ummantelungen für den eigenen Bedarf an Ummantelungs- und Dämmarbeiten bezieht. Diese durch Bezugnahme auf die beigezogenen Arbeitsgerichtsakten mit ihrem Inhalt getroffenen Feststellungen des LSG, gegen die zulässige und begründete Revisionsgründe nicht vorgebracht wurden, sind für das Revisionsgericht bindend (§ 163 SGG).

2. Das LSG hat den Betrieb des Klägers auch zu Recht den förderungsfähigen Isolierbetrieben entsprechend § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV zugeordnet und folgerichtig festgestellt,



daß es sich bei seinem Betrieb nicht um einen Betrieb des Installationsgewerbes handelt, der den Ausschlußtatbestand des § 2 Nr 6 BaubetrV erfüllt. Die gegen diese Feststellungen gerichteten Rügen greifen nicht durch.

Die Antwort auf die Frage, ob im Betrieb des Klägers die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach den §§ 77 ff AFG "zu fördern ist", richtet sich nach § 76 Abs 2 AFG iVm der BaubetrV. Bei dieser Prüfung der Förderungsfähigkeit ist zunächst abstrakt (iS einer objektiven Betrachtungsweise, ohne Berücksichtigung untypischer, individueller Gegebenheiten) vorzugehen, da es nach der ständigen Rechtsprechung des Senats für eine Ausnahme nicht schon ausreicht, daß der fragliche Betrieb, für sich genommen, individuell nicht förderungsfähig ist (vgl BSG vom 30. Januar 1996 aaO S 20 f mwN).

a) Soweit sich die Revision auf die Rüge stützt, das LSG habe den Sachverhalt unter Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 103 SGG nicht umfassend erforscht, insbesondere kein Sachverständigengutachten zu der Frage eingeholt, ob die vom Kläger behauptete abgrenzbare Gruppe von technischen Isolierbetrieben existiere, ist ihr nicht zu folgen. Das LSG hat insoweit zunächst - unter Anwendung der einschlägigen Rechtsprechung des Senats - rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, ob es eine nennenswerte Gruppe von Betrieben gibt, die die gleichen Tätigkeiten verrichten und mit Mitteln der Produktiven Winterbauförderung (bzw mit Wintergeld) nicht gefördert werden können (Senatsurteil vom 22. August 1990, SozR 3-4100 § 186a Nr 3 S 5 f, 10 f mwN). Ob die fragliche Gruppe zahlenmäßig ins Gewicht fällt, bestimmt sich nach den maßgebenden Grundsätzen zB danach, ob die Tarifvertragsparteien im Katalog des BRTV-Bau inzwischen eine neue Aufteilung vorgenommen haben oder ob sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloß zufällige Ansammlung zu vernachlässigende, dauerhafte Gruppe etabliert hat, deren Mitgliedsbetriebe sämtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlässigendem Ausmaß witterungsabhängig sind; Indizien für das Vorliegen einer derartigen Gruppe hat der erkennende Senat darin gesehen, daß sich ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen gebildet hat (vgl Senatsurteil vom 30. Januar 1996, SozR 3-4100 § 186a Nr 6 S 24 f). Diese Voraussetzungen hat das LSG aufgrund eingehender Beweiserhebung und -würdigung zutreffend verneint. Der Senat vermag der entgegengesetzten Ansicht der Revision, die eine fehlerhafte Subsumtion des Betriebes des Klägers unter die genannten Regelungen rügt, nicht zu folgen. Soweit die Revision dem LSG vorhält, "zu formal" auf das Vorliegen der genannten Maßstäbe abzustellen, erschöpft sich das Vorbringen in der Mitteilung, es sei bislang nicht gelungen, eine Schutzgemeinschaft iS einer "abgrenzbaren Gruppe" zu bilden. Das aber reicht substantiell noch nicht aus, entgegen der BaubetrV auf eine mangelnde Förderungsfähigkeit iS des § 76 Abs 2 AFG zu erkennen. Eines Sachverständigengutachtens bedarf es hierzu nicht.

b) Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Zweifel an der Aussagekraft der eingeholten Auskünfte insbesondere von Verbänden betreffen die freie richterliche Beweiswür-



digung (vgl § 128 Abs 1 Satz 1 SGG). Die Rüge ist unzulässig. Die Revision hat nicht dargetan, daß und auf welche Weise das LSG damit die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten habe. Soweit die Revision den Angriff gegen die genannten Auskünfte auf § 103 SGG stützt, ist diese Rüge unbegründet. Eine Verletzung des § 103 SGG liegt nur dann vor, wenn sich das Tatsachengericht aus seiner Rechtssicht heraus hätte gedrängt fühlen müssen, weitere Ermittlungen anzustellen (vgl zB BSG vom 10. Juni 1975, BSGE 40, 49, 50 mwN). Dies ist hier zu verneinen. Das LSG mußte sich nach dem Ergebnis der auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats eingeholten Auskünfte der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände nicht noch zu weiteren Ermittlungen gedrängt fühlen. Insofern stimmt dieses Beweisergebnis auch mit dem Vortrag der Revision überein, daß sich weder eine Güteschutzgemeinschaft noch ein Verband gleichartiger Unternehmen gegründet habe.

Das Fehlen aufbereiteter statistischer Zahlen geht nach (zutreffender) Auffassung des LSG gemäß dem Grundsatz der objektiven Beweislast zu Lasten des Klägers, der sich auf das Bestehen einer nennenswerten Gruppe nicht förderungsfähiger Unternehmen beruft. Dieser vermeintliche Mangel der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage ist indessen für die Verfahren vorliegender Art nicht untypisch (vgl zB das Senatsurteil vom 30. Januar 1996 aaO S 24 mwN). Gerade um dem abzuhelpfen, hat der Senat die og Grundsätze entwic??kelt.

c) Die Umlagepflicht nach den Bestimmungen des AFG und der BaubetrV verletzt nicht die Grundrechte des Klägers aus den Art 3, 12 und 14 GG. Die Revision bietet dem Senat keinerlei begründete Anhaltspunkte für Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der beanstandeten Normen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

