

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
24. Juni 1999

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 11/10 AL 7/98 R

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1999 durch den Vorsitzenden Richter S a t t l e r , die Richter L ü d t k e und V o e l z k e sowie den ehrenamtlichen Richter G ü n t h e r und die ehrenamtliche Richterin H a a s e für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 28. April 1998 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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

Der Rechtsstreit betrifft die Heranziehung der Klägerin zur Umlage für die produktive Winterbauförderung (Umlage für das Wintergeld, Winterbau-Umlage).

Die Klägerin befaßt sich seit 1991 mit dem Vertrieb und der Verarbeitung von Kunststoffdichtungsbahnen. Sie kleidet überwiegend Gülle- und Schwimmbecken sowie Sondermülldeponien mit verschweißten Kunststofffolien aus; zu einem geringen Anteil werden auch Abdichtungen auf Balkonen und Terrassen vorgenommen.

Nach einer auf Anregung der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (ZVK-Bau) von der Beklagten durchgeführten Betriebsprüfung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 7. Juli 1993 (Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 1994) fest, daß der Betrieb der Klägerin ab 1. April 1991 in die produktive Winterbauförderung einzubeziehen sei. Die vom Betrieb der Klägerin ausgeführten Arbeiten stellten ausschließlich Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit iS des § 1 Abs 2 Nr 1 Baubetriebe-Verordnung (BaubetrV) dar. Die ZVK-Bau eröffnete kein Beitragskonto für die Klägerin, weil die tarif- und satzungsmäßigen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben bzw nachgewiesen worden seien.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte mit Bescheiden vom 3. März 1995 (betrifft die Zeit von April 1991 bis Dezember 1993) und vom 16. März 1995 (betrifft die Zeit von März 1994 bis Oktober 1994) Winterbau-Umlage in Höhe von insgesamt 8.598,35 DM geltend gemacht.

Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben (Urteil vom 10. April 1997). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 28. April 1998): Förderungsfähig und damit umlagepflichtig sei ein Betrieb allein dann, wenn er einer der Gruppen in § 1 Abs 2, 3 oder 4 BaubetrV zugeordnet werden könne. Der Betrieb der Klägerin verrichte keine Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit iS des § 1 Abs 2 Nr 1 BaubetrV. Der Hauptzweck der von der Klägerin verlegten Folien liege in dem Schutz des Grundwassers vor dem Eindringen von Giftstoffen, also dem Umweltschutz, bzw in der Zurückhaltung von Wasser bei Schwimmbecken und Teichen. Die Leistung diene gerade nicht in erster Linie dem Bautenschutz. Die Abdichtungen auf Balkonen und Terrassen würden zwar die Voraussetzungen einer Tätigkeit nach § 1 Abs 2 Nr 1 BaubetrV erfüllen. Diese Tätigkeiten machten aber lediglich 5 % des Auftragsvolumens aus. Dämmarbeiten iS von § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV seien solche, die das Bauwerk vor äußeren Einflüssen wie zB Wärme, Kälte und Schall schützen sollten. Die Verlegung von Kunststoffdichtungsbahnen solle das Bauwerk nicht vor äußeren, sondern seine Umgebung vor inneren Einflüssen schützen. Ebenso wenig einschlägig seien die Nrn 10 (Estricharbeiten),



37 (Verlegen von Bodenbelägen) und 39 (Wasserwerksbauarbeiten) oder die in § 1 Abs 4 BaubetrV genannten Tätigkeiten des Garten- und Landschaftsbaus.

Mit der - vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen - Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV: Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) lasse erkennen, daß die beschriebenen Arbeiten als Feuchtraumisolierungen Isolierarbeiten iS von § 1 Abs 2 Abschn 5 Nr 8 des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 (im folgenden: VTV) seien. Nach der Rechtsprechung des BSG habe sich die Auslegung der Bestimmungen der BaubetrV an der Auslegung zu orientieren, die die Parallelvorschriften in den einschlägigen Tarifverträgen erführen. Von daher sei hier insbesondere das Urteil des BAG vom 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - von Bedeutung, in dem sich das Gericht in Bezug auf die säure- und laugenbeständige Beschichtung von aus Beton bestehenden Tanks, Becken und Teilen von Kläranlagen zur Vermeidung von Verunreinigungen von Gewässern in Erfüllung von Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes geäußert habe. Diese Beschichtungen seien baugewerbliche Tätigkeiten nach § 1 Abs 2 Abschn 2 VTV. Wenn der Betrieb der Klägerin überwiegend Gülle- und Schwimmbecken sowie Sondermülldeponien und Kläranlagen etc mit einer säure- und laugenbeständigen Folie auskleide, um die Umgebung gegen mögliche schädliche Einflüsse zu schützen, so handele es sich um bauliche Leistungen iS des § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV. Nur durch diese Arbeiten am erdverbundenen Bauwerk werde sichergestellt, daß das Bauwerk seiner bestimmungsgemäßen Nutzung zugeführt werde. Nicht entscheidend könne in diesem Zusammenhang sein, daß die von der Firma eingebrachte Folienisolierung eine Abdichtung von Innen und Außen bilde. Die in § 1 Abs 2 Nr 1 BaubetrV aufgeführten "Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit" könnten schon vom reinen Wortlaut her nicht einschlägig sein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Thüringer Landessozialgerichts vom 28. April 1998 sowie das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 10. April 1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend: Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit würden unstreitig nicht ausgeführt. Bezüglich der Ausführungen des LSG zu § 1 Abs 2 Ziff 8 BaubetrV sei diesen ebenfalls zu folgen. Es handele sich um eine abschließende Auflistung, die nicht durch weiträumige Auslegungen ausgedehnt werden könne. Auch bei dieser Alternative handele es sich um Arbeiten, die das Bauwerk vor äußeren, nicht aber seine Umgebung vor inneren Einflüssen schützen solle.



II

Die Revision der Beklagten ist iS der Aufhebung und Zurückverweisung begründet.

Die Beurteilung der Verpflichtung der Klägerin zur Entrichtung der Umlage richtet sich, da die Beklagte die Umlagepflicht beginnend ab 1. April 1991 festgestellt hat, nach § 186a Arbeitsförderungsgesetz (AFG, hier idF des Gesetzes zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung vom 15. Dezember 1981, BGBl I 1390). Diese Regelung findet für das in Art 3 des Einigungsvertrages (EinigVtr) genannte Gebiet nach § 249d Nr 7 AFG (eingefügt durch Anl I Kap VIII Sachgebiet E Abschn II Nr 1 Buchst e EinigVtr, BGBl II 889, 1033 ff) mit Wirkung vom 1. April 1991 Anwendung. Einzubeziehen sind, da die Feststellung mit Wirkung für die Zukunft erfolgte, alle bis zur Entscheidung ergangenen Rechtsänderungen (BSGE 61, 203, 205 f = SozR 4100 § 186a Nr 21; SozR 3-4100 § 186a Nr 8; Urteil vom 4. März 1999 - B 11/10 AL 6/98 R -). Zu berücksichtigen sind hiernach die durch das Zweite Gesetz zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes vom 15. Dezember 1995 (BGBl I 1809), durch das Gesetz zur ganzjährigen Beschäftigung im Baugewerbe vom 22. Oktober 1997 (BGBl I 2486) sowie durch das Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (AFRG) vom 24. März 1997 (BGBl I 594) eingetretenen Rechtsänderungen, die allerdings nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Umlagepflicht der Klägerin führen.

Die Umlagepflicht nach den vorgenannten Vorschriften trifft die Arbeitgeber des Baugewerbes. Wer Arbeitgeber des Baugewerbes ist, ist in § 75 Abs 1 Nr 1 AFG idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des AFG vom 19. Mai 1972 (BGBl I 791) niedergelegt; die Regelung des § 75 AFG wurde durch Art 1 Nr 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes mWv 1. Januar 1996 neu gefaßt. Nach der Begriffsbestimmung des § 75 Abs 1 Nr 1 AFG aF sind Arbeitgeber des Baugewerbes natürliche und juristische Personen, Personenvereinigungen oder Personengesellschaften, die als Inhaber von Betrieben des Baugewerbes auf dem Baumarkt Bauleistungen gewerblich anbieten. Betriebe des Baugewerbes sind gemäß § 75 Abs 1 Nr 2 AFG aF 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). Die mWv 1. Januar 1996 eingetretenen Rechtsänderungen haben die hier erheblichen Begriffe "Betrieb des Baugewerbes" und "Bauleistungen" inhaltlich unverändert gelassen.

1. Die vom LSG offengelassene Frage, ob die Klägerin als Betrieb des Baugewerbes Bauleistungen erbringt, kann anhand der getroffenen Feststellungen bejaht werden. Nach der Rechtsprechung des BSG richtet sich der Begriff der Bauleistungen nach der in § 75 Abs 1 Nr 3 AFG aF (= § 75 Abs 1 Nr 2 AFG nF = § 211 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch



- Drittes Buch - <SGB III>) niedergelegten Definition, nicht jedoch nach der BaubetrV oder dem Katalog der einschlägigen Tarifverträge (BSG SozR 4100 § 186a Nr 4).

Bei den von der Klägerin durchgeführten Isolierungsarbeiten durch Verlegung und Verschweißung von Folienbahnen handelt es sich um Arbeiten am erdverbundenen Bauwerk und damit um Bauleistungen iS der Rechtsprechung des BSG (vgl BSG SozR 4670 § 2 Nr 2; BSG SozR 4100 § 75 Nrn 7 und 8; BSG SozR 3-4100 § 186a Nr 6; Urteil vom 4. März 1999 - B 11/10 AL 6/98 R -). Der Begriff der "Bauleistung" ist nach den Motiven des Gesetzgebers umfassend zu verstehen; lediglich Arbeiten, die nicht herkömmlich vom Baugewerbe verrichtet werden, sollten ausgeschlossen bleiben (vgl BT-Drucks 6/2689 S 11). Erfasst werden nicht nur die Erstellung des Rohbaus, sondern auch alle weiteren Arbeiten, die zur bestimmungsmäßigen Nutzung des Bauwerks erforderlich sind, dienen der Herstellung oder Instandsetzung des Bauwerks (vgl BSG SozR 4100 § 75 Nr 8 mwN). Die von der Klägerin verlegten Folien dienen - ebenso wie Beschichtungen zur Vermeidung von Verunreinigungen der Gewässer (vgl BAGE 85, 81 = AP Nr 9 zu § 1 TVG Tarifverträge Maler) - der Herstellung und Sicherung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des jeweiligen Bauwerks und sind deshalb baugewerbliche Tätigkeiten.

2.1. Ob in dem Betrieb der Klägerin in der Zeit ab 1. April 1991 die ganzjährige Beschäftigung zu fördern war, richtet sich nach der BaubetrV vom 28. Oktober 1980 (BGBl I 2033), geändert durch die Verordnung (VO) vom 24. Oktober 1984 (BGBl I 1318), ab 1. Januar 1996 idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes und ab 21. Dezember 1996 idF der Zweiten VO zur Änderung der BaubetrV vom 13. Dezember 1996 (BGBl I 1954). In dieser Verordnung hat der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung aufgrund der Ermächtigungen des § 76 Abs 2 AFG idF des 5. AFG-Änderungsgesetzes vom 23. Juli 1979 (BGBl I 1189), ab 1. Januar 1994 idF des Ersten Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms vom 21. Dezember 1994 (BGBl I 2353), ab 1. Januar 1996 idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des AFG im Bereich des Baugewerbes und ab 28. März 1997 nach § 216 Abs 2 SGB III idF des AFRG bestimmt, in welchen Betrieben bzw in welchen Zweigen des Baugewerbes die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist. Nach den Feststellungen in dem angefochtenen Urteil, gegen welche begründete Verfahrensrüge nicht vorgebracht sind, betreibt die Klägerin ein Unternehmen, das überwiegend Gülle- und Schwimmbecke sowie Sondermülldeponien mit verschweißten Kunststoffbahnen auskleidet. Der Betrieb der Klägerin ist damit den förderungsfähigen Isolierbetrieben iS des § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV zuzuordnen. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob der Rechtsprechung des 10. Senats des BSG zu folgen ist, wonach ein Betrieb des Baugewerbes nur dann zur Umlage für die produktive Winterbauförderung herangezogen werden kann, wenn er einem der in § 1 Abs 2 - 4 der BaubetrV einzeln aufgeführten Zweige



der Bauwirtschaft zugehört (BSG SozR 3-4100 § 186a Nr 8; s aber auch BSG SozR 4100 § 75 Nr 8).

Nach § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV zählen zu den förderungsfähigen Betrieben und Betriebsabteilungen solche, 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 verrichten. Da die BaubetrV nach der Ermächtigungsnorm des § 76 Abs 2 Satz 4 AFG nach Möglichkeit den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen berücksichtigen soll, ist sie in Zweifelsfällen unter Heranziehung der Tarifverträge für das Baugewerbe und des jeweiligen Erklärungswillens der Tarifvertragsparteien auszulegen (BSGE 61, 203 = SozR 4100 § 186a Nr 21; SozR 3-4100 § 186a Nrn 3, 7 und 8). Dabei ist auch die Rechtsprechung des BAG zu berücksichtigen, soweit sich dieses Gericht mit den einschlägigen Regelungen jener Tarifverträge befaßt.

Das BAG hat in seinem unveröffentlichten Urteil vom 22. Juni 1994 - 10 AZR 656/93 - in Auslegung der insoweit partiell gleichlautenden Regelung des § 1 Abs 2 Abschn V Nr 8 VTV (jetzt: Nr 9) ausgeführt, daß Tiefgaragen-, Balkon- und Feuchtraumisolierungen Isolierarbeiten iS der fraglichen Vorschrift seien. Das BAG hat in diesem Verfahren ferner für entscheidungserheblich gehalten, ob die von der Klägerin jenes Verfahrens verlegten PVC-Bahnen dem Schutz vor Feuchtigkeit dienen und damit eine isolierende Funktion oder ob sie lediglich eine "schützende Funktion" in dem Sinne hätten, wie jeder Belag auf einer Oberfläche diese vor äußeren Einflüssen schütze. Das BAG geht also in dem Urteil davon aus, daß die in § 1 Abs 2 Abschn V Nr 8 VTV ausdrücklich aufgeführten Beispiele nicht abschließend sind, sondern auch Isolations- bzw Dämmarbeiten gegen (austretende) Feuchtigkeit erfaßt werden. Dies wird bestätigt durch das hier in erster Linie einschlägige Berufsbild des Isoliermonteurs, zu dessen Aufgabe das Herstellen von Dämmungen und Sperrungen gegen Wärme, Kälte, Schall, Feuer und Feuchtigkeit gehört (§ 20 Nr 5 der VO über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 8. Mai 1974, BGBl I 1073; Blätter zur Berufskunde 1-II C 202 S 17 - Stand März 1995 -; vgl auch Urteil des LAG Frankfurt am Main vom 4. April 1991 - 15 Sa 122/90 -). Dieses weite Verständnis des Begriffs der Isolierarbeiten findet schließlich eine zusätzliche Bestätigung darin, daß das Isoliergewerbe ohne Rücksicht darauf, ob es sich um bauliche oder technische Isolierung handele, seit jeher dem Baugewerbe zugeordnet wird (BAG AP Nr 31 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

Die nicht näher begründete Auffassung des LSG, Dämm- bzw Isolierarbeiten seien nur solche Arbeiten, die das Bauwerk vor äußeren Einflüssen schützen sollte, trifft nicht zu. Eine solche einengende Auslegung der fraglichen Begriffe läßt sich schon nicht aus deren Wortsinn herleiten. Sie entspricht auch nicht der Rechtsprechung zu den der BauBetrV



entsprechenden Tarifverträgen der Bauwirtschaft, denn das BAG hat in seinem Urteil vom 22. Juni 1994 - 10 AZR 656/93 - sog "Feuchtraumisolierungen" ausdrücklich den hier fraglichen Dämm-(Isolier-)Arbeiten zugeordnet.

Es handelt sich auch um Isolierarbeiten, die den bestimmungsgemäßen Gebrauch von Bauwerken sicherstellen. Insoweit kann nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei durch reine Erd- und Verdichtungsarbeiten hergestellten Güllegruben bzw Teichen um Bauwerke in diesem Sinne handelt. Denn auch Anlagen, die nur mit "natürlichen Mitteln" hergestellt werden, sind als Bauwerke anzusehen, da sie zu bestimmten Zwecken hergestellt werden und nicht als natürliche Bestandteile der Landschaft angesehen werden können (vgl BSG Urteil vom 27. November 1985 - 10 RAr 18/84 -). Die von der Klägerin durchgeführten Arbeiten fallen folglich insgesamt unter den Begriff der Isolierarbeiten iS des § 1 Abs 2 Nr 8 BaubetrV.

2.2. Der Senat vermag dennoch nicht abschließend über die Umlagepflicht der Klägerin zu entscheiden, weil das LSG keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Klägerin zu einer abgrenzbaren Gruppe des Baugewerbes gehört, die wegen mangelnder Förderungsfähigkeit nicht in die Umlagepflicht einzubeziehen ist (vgl BSG SozR 3-4100 § 186a Nr 6; vgl auch § 1 Abs 5 BaubetrV idF der VO vom 13. Dezember 1996, BGBl I 1954). Dies wird nachzuholen sein.

3. Das LSG hat - nach der von ihm vertretenen Rechtsansicht folgerichtig - ebenfalls keine Feststellungen zur Höhe der Umlageforderung getroffen. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das LSG zurückzuverweisen.



Hierbei wird das LSG auch zu prüfen haben, ob die Beklagte pauschalisierte Verwaltungskosten nach § 186a Abs 1 Satz 3 AFG in der geltend gemachten Höhe erheben durfte (s hierzu § 249d Nr 17 AFG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)