

Bundessozialgericht
- 12/7/12/7 RAr 102/75 -

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 Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat am 1. Dezember 1977
ohne mündliche Verhandlung
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des Schles-
wig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 15. August 1975
und das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 5. September 1974
sowie der Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 1974 in der
Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 1974
teilweise aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Mehrkostenzuschuß
für die in der Förderungszeit 1973/74 auf der Baustelle Schul-
hausneubau Flensburg-Adelby verrichteten Montagearbeiten von
Stahlbeton-Fertigteilen zu gewähren.

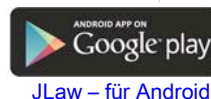
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der außergericht-
lichen Kosten des gesamten Rechtsstreits zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte der Klägerin Zuschüsse zu witterungsbedingten Mehrkosten von Winterbauarbeiten (Mehrkostenzuschuß - MKZ-) nach § 78 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) zu gewähren hat.

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen. Im Winterhalbjahr 1973/74 beteiligte sie sich an der Errichtung eines Schulneubaus in Flensburg-Adelby. Ihr Baulos bestand aus der Montage von Stahlbeton-Fertigteilen sowie aus Dachdeckerarbeiten. Letztere ließ sie durch die Firma V GmbH als Subunternehmerin ausführen, die gegenüber dem Arbeitsamt Flensburg auf die Inanspruchnahme von MKZ für diese Baustelle verzichtete. Auf der Baustelle wurden von der Klägerin folgende Schutzvorkehrungen getroffen: Abdichten von Fenstern und Türen, Schutzbekleidung für die Arbeiter, Beheizen von Unterkünfts- und Waschräumen, Abdeckung des Baumaterials. Außerdem war auf der Dachfläche ein ca 112 qm großes verschiebbares Hünebeck-Zelt aufgestellt.

Am 18. Dezember 1973 stellte die Klägerin beim Arbeitsamt Flensburg Antrag auf Anerkennung der Voraussetzungen für die Gewährung von MKZ für die von ihr als Generalunternehmerin durchgeführten Bauarbeiten, den die Beklagte nach örtlicher Überprüfung mit der Begründung ablehnte, die getroffenen Schutzvorkehrungen seien nicht ausreichend (Bescheid vom 22. Januar 1974). Widerspruch und Klage blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 18. Februar 1974, Urteil des Sozialgerichts -SG- Kiel vom 5. September 1974).

Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 15. August 1975). Es hat die vom SG nicht zugelassene Berufung ungeachtet etwaiger Ausschlussgründe nach

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) für zulässig gehalten, weil das erstinstanzliche Urteil an einem von der Klägerin gerügten Mangel leide (§ 150 Nr 2 SGG). Das SG habe sich seine Auffassung von der Unzulänglichkeit der von der Klägerin zum Schutze gegen ungünstige Witterungseinflüsse getroffenen Vorkehrungen gebildet, ohne einen Sachverständigen hinzuzuziehen oder darzulegen, daß es sich die erforderliche Sachkunde anderweitig verschafft habe oder selber besitze. In der Sache ist das LSG in Übereinstimmung mit dem SG zu dem Ergebnis gelangt, daß die von der Klägerin getroffenen Schutzvorkehrungen den gesetzlichen Anforderungen nicht genügten. In tatsächlicher Hinsicht hat es festgestellt, daß die Durchführung der Dachdeckerarbeiten eine regenwasser- und eisfreie Dachfläche voraussetzen und insofern witterungsabhängig seien. Für die Erfüllung dieser Voraussetzung habe das von der Klägerin installierte Zelt keine Gewähr geboten. Mit einer Grundfläche von 112 qm sei es nicht groß genug gewesen, um die gesamte Dachfläche von insgesamt 900 qm zu überdecken. Es habe auch nicht verhindert, daß der von ihm überspannte Teil der Dachfläche regenwasser- und eisfrei geblieben sei. An Regentagen, die während der Durchführung der Dachdeckerarbeiten in der Zeit vom 18. Dezember 1973 bis Mitte Januar 1974 überwogen hätten, hätten morgens täglich mehrere Stunden des Arbeitstages auf die Entfernung von Wasser und Eis und das Trocknen der überspannten Fläche verwendet werden müssen. Dadurch sei die Arbeit an solchen Tagen für zwei Dachdecker täglich für einige Stunden ausgefallen. Die Montage der Beton-Fertigteile sei mit Ausnahme der Vergießung der Zahnleisten nicht durch temperaturabhängige Materialreaktionen gefährdet gewesen, habe jedoch nur bei Temperaturen ausgeführt werden können, die eine hinlängliche Beweglichkeit der Finger gewährleisten. Insofern liege die absolute Grenze bei minus 10 Grad. Die Arbeiten in diesem Bereich hätten während der Förderungszeit überwiegend in der Montage des NW-Trakts bestanden. An den übrigen Gebäudeteilen seien sie bereits vor Beginn der Förderungszeit bis auf das Vergießen der Zahnleisten abgeschlossen gewesen. Das LSG hat außerdem festgestellt, daß die Klägerin die bereits angeführten Schutzvorkehrungen getroffen

ha



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Aus seinen Feststellungen hat das LSG hinsichtlich der Dachdeckerarbeiten geschlossen, daß das von der Klägerin installierte Zelt nicht geeignet gewesen sei, unter für Schleswig-Holstein typischen winterlichen Witterungsbedingungen Arbeitsausfälle zu verhindern. Die Möglichkeit, das Zelt durch geringen Arbeitsaufwand zu vergrößern, stehe dem nicht entgegen. Auch sei unerheblich, daß die Klägerin für die festgestellten Arbeitsausfälle keine Schlechtwettergeldansprüche angemeldet habe. Die Förderung der Fertigteilmontage scheitere zwar nicht an dem Erfordernis "ausreichenden" Schutzes. Für diese Arbeiten habe es eines erst ab Temperaturen von minus 10 Grad erforderlichen Bauzeltes nicht bedurft, weil solche Temperaturen in Schleswig-Holstein nicht mehr im Bereich des typischen Winterwetters lägen. Es fehle aber daran, daß überhaupt Vorkehrungen getroffen wurden, die speziell zum Schutz gegen das in der Förderungszeit typischerweise auftretende Wetter veranlaßt und in diesem Sinne "witterungsbedingt" seien. Das Zurverfügungstellen beheizter Aufenthalts- und Waschräume und Schutzkleidung sowie die Abdeckung des Baumaterials seien Maßnahmen, die regelmäßig auch im Spätherbst und im Frühjahr, also außerhalb der Förderungszeit und damit nicht speziell mit Rücksicht auf das für sie typische Wetter getroffen werden.

Die Klägerin hat die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt. Sie rügt eine Verletzung des § 78 AFG. Sie trägt dazu vor: 900qm Dachfläche könnten nicht an einem Tag bearbeitet werden. Die durch das Zelt zu überdeckende Fläche habe gerade die Größe gehabt, um dem laufenden Arbeitsfortgang zu genügen. Ein solches Zelt habe nicht die Aufgabe, Dachflächen feuchtigkeitsfrei zu halten. Durch den Einsatz von Flächentrocknungs- und Wasseraufsauggeräten hätte die Arbeit auch bei schlechtem Wetter fortgesetzt werden können. Der Einsatz solcher Geräte sei aber nicht notwendig erschienen, denn man könne bei geringen Feuchtig-

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

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

keitsmengen die Flächen auch mit Sägemehl aufrocknen. Es sei nicht erklärlich, wie das LSG zu für Schleswig-Holstein typischen winterlichen Witterungsbedingungen gelangt sei. Gäbe es solche, so wäre das Zelt gerade das richtige. Das LSG hätte sich auch die Frage beantworten können, ob die mögliche Ergänzung des Zeltes immer erforderlich gewesen wäre. Wenn dies die Witterung nicht gebiete, könne dadurch die Zuschußwürdigkeit nicht in Frage gestellt werden. Daß die Montagearbeiten durch Teil- und Einzelschutz sichergestellt gewesen seien, habe das LSG verkannt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Urteile des LSG und des SG sowie ihres Bescheides vom 22. Januar 1974 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. Februar 1974 zu verurteilen, MKZ für die Baustelle Adelby zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

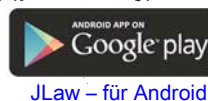
II

Die Revision der Klägerin ist teilweise begründet.

Zutreffend hat das LSG die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG trotz des Ausschließungsgrundes des § 144 Nr 1 SGG für zulässig erachtet, weil das Verfahren vor dem SG mit dem von der Klägerin gerügten wesentlichen Mangel, nämlich einer Verletzung der §§ 62 und 128 SGG, behaftet war (§ 150 Nr 2 SGG). Das SG hätte darlegen müssen,



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



- 6 -

wie es ohne Sachverständigenbeweis zu der nicht mit allgemeinem Erfahrungswissen begründbaren Auffassung gelangt ist, die von der Klägerin getroffenen Schutzvorkehrungen seien nicht ausreichend. Auch wenn es selbst die hierzu erforderliche besondere Sachkunde gehabt haben sollte, hätte es dies, wie das LSG zu Recht ausführt, den Beteiligten bekanntgeben und in den Entscheidungsgründen darlegen müssen (BSGE 22, 19 = SozR Nr 70 zu § 128 SGG; BSG SozR Nr 91 zu § 128 SGG; BSG SozR 1500 § 128 Nr 4 und SozR 1500 § 62 Nr 3).

In der Sache kann dem Berufungsgericht nur teilweise gefolgt werden. Es ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin zu den Arbeitgebern des Baugewerbes gehört, denen nach § 78 Abs 1 AFG Zuschüsse zu den sonstigen witterungsbedingten Mehrkosten der Bauarbeiten gewährt werden. Auch sind die Bauarbeiten, für die MKZ begehrt wird, in der Förderungszeit vom 16. Dezember 1973 bis 15. März 1974 (§ 75 Abs 2 Nr 1 AFG aF) durchgeführt worden. Das LSG hat ferner zu Recht darauf abgestellt, daß die Klägerin als Anspruchsberechtigte auch für MKZ in Frage kommen kann, der für Arbeiten zu gewähren ist, die sie einem Subunternehmer zur Ausführung überlassen hatte. Es entspricht dem Sinn und Zweck der MKZ-Regelung, bei der Berechnung der Förderung die von den Arbeitnehmern des Subunternehmers geleisteten Arbeitsstunden (falls dieser selbst keinen MKZ beansprucht) so zu behandeln, als wären sie von den Arbeitnehmern des Hauptunternehmers verrichtet worden (so zutreffend Runderlaß der BA 346/72.4 Nr 17.5 - ANBA 1972, Beilage zu Nr 9 -).

Aus seinen tatsächlichen Feststellungen, gegen die wirksame Verfahrensrügen (§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG) nicht erhoben wurden und die daher für das Revisionsgericht bindend sind (§ 163 SGG), hat das LSG ohne Rechtsverstoß geschlossen, daß die Voraussetzungen für die Gewährung von MKZ für die Dachdeckerarbeiten nicht erfüllt sind. Die von der Klägerin hierfür getroffenen Schutzvorkehrungen waren im Sinne des

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

§ 78 Abs 2 Satz 1 AFG nicht ausreichend. Nach dieser Vorschrift werden die auf der Baustelle von Betrieben des Baugewerbes verrichteten Bauarbeiten nur gefördert, wenn die Bauarbeiter, das Bauwerk und die Baumaterialien durch Voll-, Teil- oder Einzelschutz gegen Witterungseinflüsse ausreichend geschützt sind, so daß die Bauarbeiten in der Förderungszeit auch bei ungünstiger Witterung durchgeführt werden können.

Wie das LSG zu Recht hervorgehoben hat, ist hierbei auf die Witterungsverhältnisse abzustellen, die üblicherweise in der betreffenden Gegend herrschen, und nicht auf außergewöhnliche Wetterlagen, mit denen nicht gerechnet werden muß. Dies ergibt sich schon aus der Zweckbestimmung des Gesetzes, wonach die Winterbauförderung in Form der Investitions- und Mehrkostenzuschüsse insbesondere auch dazu dienen soll, die zu Schlechtwettergeld (SWG) führenden Arbeitsausfälle hintanzuhalten. Demgemäß ist in § 84 Abs 2 Nr 2 AFG auch bestimmt, daß zwingende Witterungsgründe (als Tatbestandsmerkmal für den SWG-Anspruch) nur dann vorliegen, wenn atmosphärische Einwirkungen (insbesondere Regen, Schnee, Frost) oder deren Folgewirkungen so stark oder so nachhaltig sind, daß bei Bauarbeiten, die mit dem MKZ gefördert werden, trotz ausreichender Schutzvorkehrungen iS des § 78 Abs 2 AFG die Fortführung der Bauarbeiten technisch unmöglich oder wirtschaftlich unververtretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann. Das LSG ist auch zutreffend von einem für Schleswig-Holstein typischen Winterwetter ausgegangen, das sowohl von langandauernden Frostperioden als auch von relativ milden und regenreichen Perioden geprägt sein kann. Dies durfte das LSG als eine jedem Bewohner der dortigen Gegend bekannte und darüber hinaus jedem Interessierten zugängliche, unzweifelhafte allgemeinkundige Tatsache verwerten, ohne daß es zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht oder im Urteil weiter begründet werden mußte (BSG SozR Nr 91 zu § 128 SGG).

Nach den bindenden Feststellungen des LSG reichte das von der Klägerin zum Schutz des Bauwerks und der Arbeitsplätze



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



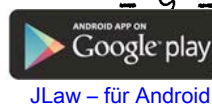
- 8 -

auf dem Dach errichtete Zelt aber nicht aus, die zu bearbeitende Dachfläche von Regenwasser und Eis so freizuhalten, daß eine ungehinderte Durchführung der Arbeiten gewährleistet war. Dabei ist es - entgegen der Ansicht des LSG - allerdings unerheblich, daß das Schutzzelt nicht groß genug war, um die gesamte Dachfläche zu überdecken. Als Teilschutz genügt auch ein Zelt, das die jeweils zu bearbeitende Teilfläche überspannt und dem Fortschritt der Arbeiten entsprechend versetzt werden kann. Entscheidend - und insoweit vom LSG richtig gewürdigt - ist aber die Tatsache, daß das Zelt auch die überspannte Teilfläche nicht ausreichend schützte, deshalb Arbeitsausfälle im Rahmen des typischen Winterwetters nicht verhinderte und damit die Durchführung der Bauarbeiten auch bei ungünstiger Witterung nicht gewährleistete.

Hingegen hat das LSG die Voraussetzungen für die Förderung der Montagearbeiten von Betonfertigteilen zu Unrecht verneint. Die von der Klägerin für diese Arbeiten bereitgestellten Schutzvorkehrungen waren in der vom LSG festgestellten Form ausreichend, um die Durchführung der Arbeiten auch bei ungünstiger Witterung zu gewährleisten und witterungsbedingte Arbeitsausfälle zu verhindern. Da ein Bauzelt bei dem in Schleswig-Holstein üblicherweise herrschenden Winterwetter für Montagearbeiten dieser Art nicht erforderlich ist, bedurfte es insoweit außer dem Abdecken des Baumaterials lediglich Schutzkleidung und beheizter Aufenthaltsräume als Teilschutzmaßnahmen. Dies hat das LSG auch nicht verkannt. Es hat jedoch die Förderungsfähigkeit dieser Schutzvorkehrungen verneint, weil sie nicht speziell mit Rücksicht auf das für die Förderungszeit typische Wetter getroffen worden seien. Diese Auffassung ist unrichtig. Zum einen werden diese Vorkehrungen, wenn auch nicht ausschließlich, so doch in erster Linie für die in der Regel ungünstigen Witterungsbedingungen der Winterzeit getroffen, bedingen also im wesentlichen dem Winterbau zuzurechnende



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



- 9 -

Mehraufwendungen. Zum anderen verlangt das Gesetz gar nicht einen solchen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Anschaffung der einzelnen Schutzeinrichtungen und dem jeweiligen Einsatz. Das ergibt sich schon daraus, daß sich der MKZ nicht nach der Höhe der im einzelnen durch Anschaffung und Zurverfügungstellen von Schutzeinrichtungen entstandenen Kosten, sondern nach der Zahl der in der Förderungszeit von den Arbeitern geleisteten Arbeitsstunden und dem generell und nicht für den Einzelfall festgesetzten Fördersatz bemißt (§ 79 Abs 2 AFG). Daher ist es nicht notwendig, daß die witterungsbedingten Mehrkosten nur im Hinblick auf das Bauen in der Förderungszeit entstanden sind. Es ist nicht einmal erforderlich, daß die bereitgehaltenen Schutzvorkehrungen unter allen Umständen auch tatsächlich eingesetzt werden (Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG, 4. Lieferung, § 78 Anm 7).

Das tatsächliche Entstehen witterungsbedingter Mehrkosten im Einzelfall ist nicht Leistungsvoraussetzung (Hennig/Kühl/Heuer, AFG, 13. Lieferung, § 78 Anm 5). Da der MKZ pauschaliert gewährt wird (§ 79 Abs 2 und 3 AFG), ist die Beklagte weder verpflichtet noch berechtigt, einen Nachweis der tatsächlich entstandenen Winterbaumehrkosten zu verlangen (Schönefelder/Kranz/Wanka aaO). Das Gesetz geht davon aus, daß dem Bauunternehmer bei Winterarbeiten in jedem Falle zwangsläufig höhere, in dem wirklichen Umfang jedoch kaum feststellbare Kosten entstehen. Er muß nämlich zB Kosten für das Anlegen geeigneter Zufahrtswege zur Baustelle und für sonstige unproduktive Arbeiten wie Entfernen von Schnee und Eis aufwenden. Auch darf nicht übersehen werden, daß die Witterungseinflüsse im Winter die Arbeitsleistung der Bauarbeiter in nicht feststellbarer Weise beeinträchtigen, so daß dem Arbeitgeber insoweit ebenfalls Mehrkosten entstehen (Schönefelder/Kranz/Wanka aaO). Da die ganzjährige kontinuierliche Beschäftigung in der Bauwirtschaft durch diese mit dem Bauen im Winter verbundenen Mehrkosten erheblich behindert wird, hielt es der Gesetzgeber für erforderlich, die Bau-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

unternehmer von diesen zusätzlichen Winterbaumehrkosten durch eine großzügige Verbesserung der Vorschriften über die Produktive Winterbauförderung zu entlasten (vgl Bericht des BT-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zum Entwurf des 2. AFÄndG, BT-Drucks VI/3261 S 2).

Nach allem steht der Klägerin somit ein Zuschuß für witterungsbedingte Mehrkosten hinsichtlich der Montage von Beton-Fertigteilen zu. Insoweit hat deshalb die Revision der Klägerin Erfolg.

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](#)