

---

## S 4 AI 300/95

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Umlage der produktiven Winterbauförderung Arbeitgeber des Baugewerbes Rohr- und Kabelleitungstiefbauarbeiten Wintergeld
Leitsätze	Zur Frage, ob ein Unternehmen, das das grabenlose Verlegen von Rohren und Kabeln mittels des Horizontalsprühverfahrens betreibt, zu den förderungsfähigen Betrieben gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 23 Baubetriebe-VO zu rechnen ist.
Normenkette	<a href="#">AFG § 186 Buchst a</a> <a href="#">AFG § 76</a> <a href="#">AFG § 75</a> Baubetriebe-VO § 1 Abs 2 Nr 23

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 AI 300/95
Datum	27.02.1997

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 164/97
Datum	27.11.1998

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27. Februar 1997 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

---

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung der KlÄgerin, die Umlage zur Produktiven WinterbaufÄrderung zu zahlen, streitig.

Die KlÄgerin fÄhrt als Unternehmen die unterirdische, grabenlose Verlegung von Rohren und Kabeln, die der Verteilung von ElektrizitÄt, Gas, Wasser, Abwasser dienen, durch. Eine Verlegungseinheit besteht technisch aus einer Verlegungsmaschine mit Kabel- bzw. Rohrrolle und dem Versorgungsteil, der das BohrgerÄt mit Energie versorgt. Personell besteht eine Verlegungseinheit aus zwei bis drei Arbeitnehmern, insbesondere dem das BohrgerÄt bedienenden SystemfÄhrer und dem den Bohrvorgang kontrollierenden bzw. steuernden Bohrmeister. Von der Verlegungseinheit wird eine Lanze horizontal in den Untergrund eingefÄhrt und mittels eines jeweils angeschraubten VerlÄngerungsgestÄnges in einer Tiefe zwischen 0,5 m und 5 Metern durch den Untergrund gefÄhrt. Hierbei wird entweder durch vorherige geologische Bodenuntersuchungen oder durch Radarmessungen, die den Verlegungsvorgang oberirdisch begleiten, sichergestellt, daÄ bereits vorhandene Versorgungsleitungen oder partiell vorhandene Gesteinsschichten bzw. einzelne groÄe Felsbrocken unter- oder Äberfahren werden. Der Vortrieb erfolgt in der Weise, daÄ unter sehr hohem Druck aus der Lanzenspitze austretende, in der Verlegungseinheit vorbehandelte FlÄssigkeit sich im Vorfeld einen Hohlraum frei frÄst, der die pressungslose NachfÄhrung des VerlegungsgestÄnges ermÄglicht. Nach Erreichen des Endpunktes wird die Lanze zurÄckgezogen und gleichzeitig, vom Endpunkt ausgehend, das Rohr bzw. Kabel bis zum Ausgangspunkt zurÄckverlegt.

Mit Bescheid vom 14.01.1994 forderte die Beklagte von der KlÄgerin fÄr die Zeit von Januar bis November 1993 eine Winterbau-Umlage in HÄhe von 9.020,50 DM, wobei das Umlage-Soll geschÄtzt wurde. Mit ihrem Widerspruch machte die KlÄgerin geltend, es handele sich bei ihr nicht um einen fÄrderungsfÄhigen Baubetrieb im Sinne der Produktiven WinterbaufÄrderung. Baugruben, die im Einzelfall z.B. fÄr den AnschluÄ an vorhandene Rohrleitungen benÄtigt wÄrden, wÄrden von den Auftraggebern bzw. von durch diese beauftragten Baufirmen erstellt. Die Verlegung der Rohre erfolge in einer variablen Arbeitstiefe zwischen einem halben und fÄnf Metern; es sei in unseren Breiten kein Fall denkbar, in dem der Boden soweit gefroren sei, daÄ mit der Installation der Rohre nicht nach unten ausgewichen werden kÄnne. Ansonsten wÄre eine FÄrderung durch Auftauen tiefgefrorenen Bodens auf langer Strecke aus objektiven GrÄnden ausgeschlossen, da es hierfÄr keine wirtschaftlich einsetzbaren Verfahren gebe. Gegen die Äblichen Regen- und Schneebelastungen seien die Mitarbeiter deshalb geschÄtzt, weil sie besondere Kleidung tragen mÄÄten, die sie vor Stromschlag schÄtzten, falls bei der Arbeit unbeabsichtigt ein in der Erde liegendes stromfÄhrendes Kabel beschÄdigt sein sollte. Verlegungseinheit und Verlegungsprodukt wÄrden durch WitterungseinflÄsse nicht beeinflÄt und seien daher nicht fÄrderbar. Das von der KlÄgerin betriebene Verfahren falle auch nicht unter die Positivliste nach Â§ 1 Abs.2 der Baubetriebe-VO, vielmehr lasse es sich in die Negativliste in Â§ 2 Nr.6 der Baubetriebe-VO einordnen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.05.1995 wies die Beklagte den Widerspruch als

---

unbegründet zurück. Die Klägerin erbringe ausschließlich Bauleistungen. Diese seien unter Â§ 1 Abs.2 Nr.23 Baubetriebe-VO zu subsumieren.

Mit ihrer zum Sozialgericht Augsburg (SGG) erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, mittlerweile arbeiteten über 100 Firmen im Bereich der grabenlosen Installation von Rohren und Kabeln. Es gebe auch einen einschlägigen Berufsverband, nämlich die German Society for Trenchless Technology e.V. Unter dem Namen FlowTex arbeiteten mit der gleichen Technik wie die Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland etwa zehn voneinander unabhängige Firmen. Somit liege eine nennenswerte, abgrenzbare Gruppe von Betrieben im Sinne der Rechtsprechung des BSG vor, die durch Leistungen der Winterbaufälligerdung nicht wesentlich gefährdet werden könnten.

Das SG hat mit Urteil vom 27.02.1997 u.a. den Bescheid vom 14.01.1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05. 1995 aufgehoben. Das Gericht gehe in Übereinstimmung mit der Beklagten davon aus, daß es sich bei der Tätigkeit der Klägerin um Bauarbeiten des Â§ 1 Abs.2 Nr.23 Baubetriebe-VO handele. Allerdings sei ein witterungsbedingter Arbeitsausfall nach den schlüssigen Darlegungen der Klägerin nur bei ungünstigsten Witterungsverhältnissen möglich. Erst bei einer Bodenfrosttiefe von mehr als vier Metern wäre nämlich ein witterungsbedingter Arbeitsausfall denkbar. Dies schlieÙe es praktisch aus, Betriebe wie den der Klägerin dem Gesetzeszweck entsprechend z.B. durch Wintergeld zu fördern. Die Klägerin gehöre auch zu einer nennenswerten, abgrenzbaren Gruppe von gleichartigen Betrieben, die von der Umlagepflicht zur Produktiven Winterbaufälligerdung ausgenommen sei. Indiz hierfür sei das Vorhandensein eines einschlägigen Bundesverbandes "Deutsche Gesellschaft für grabenloses Bauen und Instandhalten von Leitungen e.V."; auch stelle die Interessengemeinschaft der FlowTex-Gruppe eine abgrenzbare nennenswerte Gruppe in diesem Sinne dar.

Mit ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, die witterungsabhängigen Arbeitsplätze der Klägerin mit zwangsläufig witterungsbedingten Erschwernissen hätten in der Förderungszeit sehr wohl mit Wintergeld gefährdet werden können. Außerdem wäre infolge des witterungsbedingten Arbeitsausfalls bei "ungünstigsten" Witterungsverhältnissen die Gewährung von Schlechtwettergeld möglich. Alle dem einschlägigen Berufsverband angehörenden Betriebe erbrächten ganzjährig witterungsabhängige Bauarbeiten im Sinne der Baubetriebe-VO, weshalb es eine nicht förderbare Gruppe insoweit nicht gebe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27.02.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

---

---

Voraussetzung für die Umlagepflicht sei nicht die bloße  
Förderungsmöglichkeit, sondern eine Förderungsfähigkeit im Hinblick auf eine  
Belegung der ganzjährigen Bautätigkeit. Dies sei hier nicht gegeben. Ein  
witterungsbedingter Arbeitsausfall sei praktisch nicht möglich, und wenn, dann nur  
bei extremen Witterungsverhältnissen, denen durch Förderungsmaßnahmen  
nicht abgeholfen werden könne. Eine Belegung der Bautätigkeit durch die  
Förderung könne nicht stattfinden, weil grundsätzlich keine Behinderung  
vorliege. In der Regel seien für die zu verlegenden Rohre bzw. Kabel vom  
Auftraggeber Regeltiefen vorgegeben, die auch grundsätzlich einzuhalten seien;  
diese bewegten sich zwischen 0,5 und 1,5 Metern, was Gas und Wasser betreffe, bei  
der Kanalverlegung 1,5 Meter und tiefer. Eine Verhinderung der Verlegungsarbeiten  
bei entsprechend starkem Frost trete ein, wenn von den Auftraggebern die  
erforderliche Baugrube nicht hergestellt werden könne; zum anderen sei die  
Verlegung von sogenannten PE-Rohren, die einen hohen Anteil ausmachten, nicht  
möglich, wenn die Bodentemperatur unter Null Grad liege. Die Mitarbeiter hielten  
sich ganz überwiegend im Freien auf und bekämen im Winter spezielle  
Thermoschutzkleidung, die auch Schutz vor Stromschlägen biete, zur Verfügung  
gestellt.

Die Beteiligten haben übereinstimmend erklärt, daß Gegenstand der  
Entscheidung des Senats nur der Bescheid vom 14.01.1994 in der Gestalt des  
Widerspruchsbescheides vom 05.05.1995 sein solle, und auch nur insoweit, als  
über die Winterbauumlagepflicht dem Grunde nach entschieden worden sei. Für  
den Fall, daß durch gerichtliche Entscheidung die Winterbauumlagepflicht  
rechtskräftig festgestellt werden sollte, solle dies auch für die folgende Zeit  
gelten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im übrigen auf den Inhalt der  
Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider  
Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([Â§ 143, 151](#) des  
Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ein Ausschließungsgrund ([Â§ 144 Abs.1 SGG](#))  
liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich auch in der Sache als begründet. Zu Recht hat die  
Beklagte für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Zeitraum  
Januar bis November 1993 die Umlagepflicht festgestellt.

Gemäß [Â§ 186a Abs.1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) in der  
Fassung des Gesetzes vom 15.12.1981 ([BGBl I 1390](#)) werden die Mittel für die  
Produktive Winterbauförderung von Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren  
Betrieben die ganzjährige Beschäftigung durch Leistungen nach den [Â§§ 77](#) bis  
[80 AFG](#) zu fördern ist ([Â§ 76 Abs.2 AFG](#)), durch eine Umlage aufgebracht, die von  
der Beklagten erhoben wird. Arbeitgeber des Baugewerbes sind gemäß [Â§ 75](#)  
[Abs.1 Nr.1 AFG](#) Inhaber von Betrieben des Baugewerbes, die auf dem Bauprodukt

---

gewerbliche Bauleistungen anbieten. Betriebe des Baugewerbes sind nach [Â§ 75 Abs.1 Nr.2 AFG](#) solche, die <sup>1</sup>/<sub>4</sub>berwiegend Bauleistungen erbringen. Bauleistungen wiederum sind gem<sup>1</sup>/<sub>4</sub> [Â§ 75 Abs.1 Nr.3 AFG](#) alle Bauarbeiten, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, <sup>1</sup>/<sub>4</sub>nderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin ist ein Arbeitgeber des Baugewerbes im Sinne von [Â§ 75 Abs.1 AFG](#). Die von der Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin verlegten Rohre und Kabel sind Versorgungs- bzw. abwasserleitungen, die der Funktionsf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>higkeit von Gebäuden und damit sowohl ihrer Instandsetzung als auch Instandhaltung dienen (vgl. zum unterirdischen Kabelbau f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r Fernmeldeanlagen BSG SozR 3-41000 [Â§ 186a Nr.3](#)).

Die F<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderungsf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>higkeit richtet sich nach der gem<sup>1</sup>/<sub>4</sub> [Â§ 76 Abs.2 Satz 1 AFG](#) erlassenen Baubetriebe-VO vom 28.10.1980 ([BGBl I S.2033](#)), zuletzt ge<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ndert durch die VO vom 24.10.1984 <sup>1</sup>/<sub>4</sub> BGBl. I S.1318). Gem<sup>1</sup>/<sub>4</sub> [Â§ 1 Abs.2 Nr.23](#) Baubetriebe-VO sind f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderungsf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hige Betriebe solche, die Rohrleitungsbau-, Rohrleitungstiefbau-, Kabelleitungstiefbauarbeiten und Bodendurchpressungen verrichten. Die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin verrichtet Rohrleitungstiefbau- und Kabelleitungstiefbauarbeiten in diesem Sinne; denn zu den Rohrleitungs- bzw. Kabelarbeiten geh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ren das Verlegen und Montieren von Rohren bzw. Kabeln, wobei es nicht ma<sup>1</sup>/<sub>4</sub>geblich ist, in welchem Verfahren diese Arbeiten durchgef<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hrt werden. Somit f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>llt auch das Verlegen oder Montieren der Rohre bzw. Kabel ohne vorherigen Aushub eines Grabens in den Geltungsbereich des [Â§ 1 Abs.2 Nr.23](#) (so BAG, Urteil vom 13.03.1996, [10 AZR 721/95](#), zum Geltungsbereich des gleichlautenden [Â§ 1 Abs.2 Abschnitt V Nr.25](#) des Tarifvertrages <sup>1</sup>/<sub>4</sub>ber das Sozialkassenverfahren ). Da gem<sup>1</sup>/<sub>4</sub> [Â§ 76 Abs.2 Satz 4 AFG](#) die Baubetriebe-VO nach M<sup>1</sup>/<sub>4</sub>glichkeit den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen ber<sup>1</sup>/<sub>4</sub>cksichtigen soll, was angesichts des identischen Wortlauts hier auch geschehen ist, ist bei der Auslegung der Baubetriebe-VO der VTV und die hierzu ergangene Rechtsprechung heranzuziehen (BSG, Urteile vom 09.12.1997, [10 RAR 2/96](#) und [10 RAR 3/97](#)). Da letztere schl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ssig und insbesondere nicht ersichtlich ist, weshalb bei der Subsumtion unter [Â§ 1 Abs.2 Nr.23](#) Baubetriebe-VO zwischen verschiedenen Verfahren beim Rohrleitungs- und Kabelleitungsbau differenziert werden soll, ist die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin als Betrieb anzusehen, der in diesem Sinne <sup>1</sup>/<sub>4</sub>berwiegend Bauleistungen erbringt. Da die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin sich ausschlie<sup>1</sup>/<sub>4</sub>lich mit Rohrleitungs- und Kabelleitungsbau besch<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ftigt, stellt sich die Frage, ob es sich bei ihr um einen Mischbetrieb handelt und die Bauleistungen im Sinne der Baubetriebe-VO <sup>1</sup>/<sub>4</sub>berwiegen, ohnehin nicht.

Die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin geh<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rt auch nicht zu einer abgrenzbaren Gruppe von Betrieben, die der Ordnungsgeber wegen fehlender F<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderungsf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>higkeit aus der Produktiven Winterbauf<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderung h<sup>1</sup>/<sub>4</sub>tte ausnehmen m<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ssen (vgl. BSG [SozR 3-4100 \[Â§ 186a Nr.6\]\(#\)](#) m.w.N.). Es kann dahinstehen, ob die sogenannte FlowTex-Gruppe, die wie die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin das grabenlose Verlegen mittels des Horizontalspr<sup>1</sup>/<sub>4</sub>hverfahrens betreibt, eine abgrenzbare Gruppe darstellt, und/oder ob dies bei der unter dem Verband "Deutsche Gesellschaft f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r grabenloses Bauen und Instandhalten von Leitungen e.V." zusammengefa<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ten Gruppe von Betrieben der Fall ist, da jedenfalls die Kl<sup>1</sup>/<sub>4</sub>gerin ein f<sup>1</sup>/<sub>4</sub>rderbarer Betrieb ist.

---

Es kann weiterhin dahinstehen, ob bei der KlÄgerin tatsÄchlich ein witterungsbedingter Arbeitsausfall in nur so geringem Umfang eintritt, daÄ eine dementsprechend geringe FÄrderbarkeit durch Bewilligung von Schlechtwettergeld im Sinne von [Ä§ 83 AFG](#) in der bis 31.12.1995 geltenden Fassung eine Zurechnung zu einer nicht fÄrderbaren Gruppe rechtfertigt. Denn die bei ihr beschÄftigten Arbeiter, die nach den Angaben der KlÄgerin in der mÄndlichen Verhandlung vor dem Senat ihre TÄtigkeit ganz Äberwiegend im Freien verrichten, sind damit auf einem witterungsabhÄngigen Arbeitsplatz beschÄftigt und haben demgemÄÄ nach [Ä§ 80 Abs.1 Satz 1 AFG](#) in der bis 31.12.1995 geltenden Fassung Anspruch auf Wintergeld. Die Voraussetzungen des [Ä§ 83 AFG](#) sind schon deshalb gegeben, weil fÄr die KlÄgerin der Bundesrahmentarifvertrag fÄr das Baugewerbe (BRTV-Bau) und der VTV gelten.

In diesem Zusammenhang kommt es nicht auf den Eintritt eines witterungsbedingten Arbeitsausfalles an, da das Wintergeld gerade fÄr die tatsÄchlich geleisteten Arbeitsstunden gezahlt wird. Die Arbeiter der KlÄgerin sind in diesem Sinne ganz Äberwiegend auf witterungsabhÄngigen ArbeitsplÄtzen beschÄftigt, da sie bei ihrer Arbeit in den Wintermonaten den witterungsbedingten Erschwernissen wie Sturm, KÄlte, NÄsse usw. ausgesetzt sind (BSG [SozR 3-4100 Ä§ 186a Nr.6](#)). Durch das Wintergeld sollen Mehraufwendungen der Bauarbeiter (zusÄtzliche Arbeitskleidung usw.) pauschal abgegolten werden. Zum anderen soll dadurch ihr Interesse an einer kontinuierlichen Arbeit in den Wintermonaten geweckt werden. Der Anspruch auf Wintergeld besteht unabhÄngig davon, ob die einzelnen Arbeitnehmer Mehraufwendungen in diesem Sinne tatsÄchlich haben, so daÄ es unerheblich ist, wenn die KlÄgerin ihren Arbeitern kostenlos eine Thermmo-Schutzkleidung zur VerfÄgung stellt; im Äbrigen berÄhrt es die Umlagepflicht grundsÄtzlich nicht, wenn die FÄrderungsunfÄhigkeit auf dem Einsatz eigener Mittel beruhen wÄrde (BSG [SozR 4100 Ä§ 186 a Nr.16](#), [SozR 3-41000 Ä§ 186 a Nr.4](#)).

Der KlÄgerin kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie der Heranziehung zur Umlage mit dem Argument entgegentritt, daÄ bei ihr und der Gruppe, der sie sich zurechnet, der Einsatz von FÄrdermitteln nicht zu einer Belebung der BautÄtigkeit in der Schlechtwetterzeit fÄhrt. Die den Anspruch auf Wintergeld regelnde Bestimmung des [Ä§ 83 AFG](#) wurde durch das zweite Gesetz zur Änderung und ErgÄnzung des AFG vom 19.05.1972 ([BGBl I S.791](#)) in das AFG eingefÄgt. Der Grund fÄr die EinfÄhrung dieser zusÄtzlichen Leistung war die Tatsache, daÄ nach Auffassung des Gesetzgebers die bisherigen Instrumente der Produktiven WinterbaufÄrderung, insbesondere das Schlechtwettergeld, nicht zu der erwarteten Belebung der BautÄtigkeit im Winter gefÄhrt hatten. Deshalb sollten stÄrkere Anreize geschaffen werden, um eine Steigerung der Bauproduktion im Winter und eine gleichmÄÄige Verteilung der BautÄtigkeit auf alle Jahreszeiten sowie eine stÄrkere Ausnutzung der BaukapazitÄt in der witterungsungÄnstigen Jahreszeit zu erreichen. Aus diesem Grunde wurde neben dem ZuschuÄ zu den Lohnkosten (MehrkostenzuschuÄ) auch eine FÄrderleistung fÄr die Bauarbeiter in Form des Wintergeldes eingefÄhrt, um deren Interesse an einer ununterbrochenen Arbeit in den Wintermonaten zu wecken (Zusammenfassung der gesetzgeberischen Motive in [Kranz, Winterbau, E 23, 24](#);

---

BSG [SozR 4100 Â§ 80 Nr.1](#)). DaÃ dieser gesetzgeberische Zweck bei der KlÃgerin und der mit ihr vergleichbaren Gruppe von Betrieben nicht zum Tragen kommt, ist nicht ersichtlich, da jedenfalls ihre Arbeiter WitterungseinflÃssen in gleicher Weise ausgesetzt sind wie die Ãbrigen auf witterungsabhÃngigen ArbeitsplÃtzen beschÃftigten Arbeiter im Ãbrigen Baubereich.

Eines darÃber hinausgehenden, konkreten Nachweises, daÃ die vom Gesetzgeber vorgesehenen und hier auch tatsÃchlich in nicht nur geringem Umfang in Betracht kommenden FÃrdermittel auch tatsÃchlich zu einer Belegung der BautÃtigkeit fÃhren, bedarf es nicht, auch wenn [Â§ 76 Abs.2 Satz 2 AFG](#) vom Verordnungsgeber fordert, er habe bei der Bestimmung der zu fÃrdernden Zweige des Baugewerbes zu berÃcksichtigen, ob dadurch die BautÃtigkeit in der Schlechtwetterzeit voraussichtlich in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwÃnschter Weise belebt werden wird. Der Verordnungsgeber hat sich bei der Regelung des Â§ 1 Abs.2 Nr.23 der Baubetriebe-VO innerhalb der gesetzlichen ErmÃchtigung gehalten, da er insbesondere auch der Vorgabe in [Â§ 76 Abs.2 Satz 4 AFG](#), wonach er nach MÃglichkeit den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen berÃcksichtigen soll, entsprochen hat. DaÃ innerhalb des von Nr.23 erfaÃten Zweiges des Baugewerbes der Einsatz von FÃrdermitteln generell nicht zu einer Belegung der BautÃtigkeit fÃhrt, ist nicht ersichtlich und wird auch von der KlÃgerin nicht behauptet.

Bei der PrÃfung, ob innerhalb dieses Zweiges eine abgrenzbare Gruppe von Betrieben aus der FÃrderung bzw. der Umlagepflicht herauszunehmen ist, kommt es lediglich darauf an, festzustellen, ob bei dieser Gruppe der Einsatz von FÃrdermitteln nicht oder nur in unwesentlichem Umfang in Betracht kommt, was aus den dargelegten GrÃnden bei der KlÃgerin und den ihr artverwandten Betrieben der Fall ist. Die Rechtsprechung hat bisher jedenfalls bei der PrÃfung der Herausnahme einer Gruppe von Betrieben aus einem in der Baubetriebe-VO geregelten Zweig des Baugewerbes nur darauf abgestellt, ob der Betrieb fÃrderungsfÃhig ist, was sich wiederum danach richtet, "ob er objektiv (ohne BerÃcksichtigung untypischer, individueller Gegebenheiten) als EmpfÃnger der entsprechenden Leistungen in Betracht kommt" (BSG [SozR 3-4100 Â§ 186a Nr.6](#) S.21). WÃrde man trotz des nicht unbetrÃchtlichen Einsatzes von FÃrdermitteln und ohne daÃ Besonderheiten zu den Ãbrigen Zweigen des Baubereiches erkennbar sind, was die KausalitÃt zwischen dem Einsatz solcher Mittel und dem Erreichen des damit angestrebten Zweckes betrifft, eine Einbeziehung in die WinterbaufÃrderung verneinen, so wÃrde dies die grundsÃtzliche gesetzgeberische Entscheidung berÃhren, durch Aufbringung von Mitteln einerseits und Verteilung dieser Mittel andererseits einen bestimmten Zweck zu verfolgen. Diese Entscheidung muÃ jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, ebenso, ggf. eine wegen ungÃnstiger Mittel-Zweckrelation nicht mehr zeitgemÃÃe FÃrderung geÃnderten VerhÃltnissen anzupassen.

Etwas anderes lÃÃt sich auch nicht aus dem durch die VO vom 13.12.1996 [BGBl. I S.1954](#)) mit Wirkung ab 21.12.1996 in Â§ 1 Baubetriebe-VO eingefÃgten Absatz 5 herleiten, wonach Betriebe und Betriebsabteilungen von der FÃrderung der ganzjÃhrigen BeschÃftigung im Baugewerbe ausgeschlossen sind, wenn sie zu

---

einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe gehören, bei denen eine Einbeziehung nach den Absätzen 2 bis 4 nicht zu einer Belegung der ganzjährigen Bautätigkeit führt. Zum einen ist diese Vorschrift für den hier zu entscheidenden Zeitraum nicht einschlägig. Zum anderen wollte der Verordnungsgeber mit dieser Vorschrift keine neuen, weitergehenden Gesichtspunkte bei der Prüfung einer aus der Forderung und damit der Umlagepflicht herauszunehmenden abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe einführen. Vielmehr sollte damit der Rechtsprechung (insbesondere BSG a.a.O.) bzgl. des Erfordernisses einer Herausnahme bestimmter abgrenzbarer Gruppen Rechnung getragen und der Gefahr begegnet werden, daß die Rechtsprechung künftig auf eine einengende Korrektur des Positivkatalogs der Baubetriebe-VO verzichten und diese wegen wiederholter Überschreitung der Ermächtigungsgrundlage teilweise oder insgesamt als unwirksam ansehen würde (Hammer in Bundesarbeitsblatt 1997 S.15 ff.).

Somit war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG vom 27.02.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß [Â§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) zugelassen.

Erstellt am: 30.03.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024