

---

## S 10 AL 490/98

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	10
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 AL 490/98
Datum	17.01.2000

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 10 AL 194/00
Datum	12.03.2002

#### 3. Instanz

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

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts WÃ¼rzburg vom 17. Januar 2000 abgeÃ¤ndert und die Klage insgesamt abgewiesen.
- II. AuÃ¼rgerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Berechtigung der Beklagten, zur Feststellung der Winterbauumlagepflicht der KlÃ¤gerin in deren BetriebsrÃ¤umen Einsicht in GeschÃ¤ftsunterlagen zu nehmen.

Die KlÃ¤gerin betreibt nach ihren Angaben ein Unternehmen, das sich mit Arbeiten des Dachdecker-, Maler- und Lackiererhandwerks sowie mit der Abdichtung von Terrassen, Balkonen und DÃ¤chern gegen Feuchtigkeit mit FIÃ¼ssigkunststoff befasst. Zeitlich verteilen sich die Arbeiten nach EinschÃ¤tzung der KlÃ¤gerin wie folgt: Anstricharbeiten ca 25 vH, Beschichtung von Balkon- und TerrassenbÃ¶den ca 20 vH, FuÃ¼Ã¼bodenbeschichtungen sowie Verlegen von DekorbelÃ¤gen ca 20 vH, Steingranulatbeschichtungen ca 10 vH, Beschichten von Eternit und Ã¤hnlichen DÃ¤chern ca 5 vH, Dachabdichtungen ca 20 vH.

---

Mit Schreiben vom 07.05.1998 kündigte die Beklagte der Klägerin den Besuch eines Mitarbeiters zur Feststellung der Fälligkeit und Umlagepflicht nach § 211 Abs 1, 216 Abs 2, 354 Sozialgesetzbuch Arbeitsförderung (SGB III) an. Die Klägerin wurde zu diesem Zweck gebeten, in ihren Betriebsräumen Arbeitszeitnachweise, Ausschreibungs- und Rechnungsbelege, Bauakten, Baustellentagebücher, Lohnkonten und Lohnjournale sowie Gewerbeanmeldung, Handwerkskarte, Gesellschafts- und Geschäftsbücher zur Einsicht bereit zu halten. Die Klägerin teilte daraufhin mit, sie sei an einem Gespräch nicht interessiert, da sie kein Baubetrieb sei.

Mit Schreiben vom 12.05.1998 kündigte die Beklagte daraufhin die Prüfung nunmehr für den 27.05.1998 ab 8.00 Uhr an. Sie wies darauf hin, dass es sich bei Abdichtarbeiten gegen Feuchtigkeit um Bauleistungen iS [§ 211 Abs 1 SGB III](#) iVm § 1 Abs 2 Nr 1 Baubetriebsverordnung (BaubetrVO) handle. Dieses Schreiben enthielt die Rechtsbehelfsbelehrung, dass hiergegen Widerspruch zulässig sei.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren brachte die Klägerin vor, sie halte die geplante Prüfung für rechtswidrig, weil die Beklagte noch nicht festgestellt habe, ob eine Umlagepflicht überhaupt bestehe und die für die Einziehung der Umlage erheblichen Tatsachen noch nicht abgefragt worden seien. Sie unterfalle mit ihren Arbeiten nicht der BaubetrVO.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 13.07.1998 mit der Begründung zurück, eine Entscheidung über die Umlagepflicht sei angestrebt, aber noch nicht getroffen worden. Hierzu bedürfe es der Mitwirkung der Klägerin. Die Auskunftspflicht des Arbeitgebers bestehe bereits dann, wenn die Zuordnung des Betriebes noch zu klären sei.

Am 10.08.1998 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben und sinngemäß beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 12.05.1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.07.1998 aufzuheben und festzustellen, dass sie keine Mitwirkungspflicht an einer Betriebsprüfung der Beklagten habe. Bereits mit der Widerspruchsbegründung sei sie ihrer Auskunftspflicht nachgekommen, so dass die Beklagte in der Lage gewesen sei, von ihr die Meldung der Lohn- und Umlagebeiträge zu verlangen. Dies habe sie unterlassen und sofort Einsicht in die Geschäftsbücher verlangt. § 4 Abs 3 Winterbauumlageverordnung (WinterbauUmlVO) lasse das Betreten der Geschäftsräume aber nur zu, soweit dies für die Einziehung der Umlage die Umlagepflicht bereits feststehen erforderlich sei. Die Beklagte könne jederzeit auf Grund der ihr vorliegenden Angaben eine Entscheidung über die Umlagepflicht treffen.

Mit Urteil vom 17.01.2000 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Klage im übrigen abgewiesen. Neben der Anfechtungsklage bestehe für eine Feststellungsklage kein berechtigtes Interesse. Die Anfechtungsklage sei aber begründet, weil die mit dem Bescheid vom 12.05.1998 getroffene Regelung mangels einer entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungsnorm den Schutzbereich des [Art 13 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) verletze. § 144

---

Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) sei mit In-Kraft-Treten des [Â§ 319 SGB III](#) zum 01.01.1998 ersetzt worden, so dass keine besondere gesetzliche Vorschrift mehr existiere, die die Einsicht in Geschäftsunterlagen erlaube. Auf Â§ 98 Abs 1 Satz 3 Sozialgesetzbuch Verwaltungs-verfahren (SGB X) könne angesichts der abschließenden Regelung in [Â§ 319 SGB III](#) nicht zurückgegriffen werden. [Â§ 305 Abs 1 Satz 1 SGB III](#) sei nicht einschlägig (Bekämpfung des Leistungsmissbrauchs) und bei Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO handle es sich nicht um ein Gesetz im formellen Sinne.

Am 22.05.2000 hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen: Die Feststellung des Sozialgerichts, die dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegte Verordnungsnorm entbehre der gesetzlichen Ermächtigung sei unzutreffend, da Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO unmittelbar durch den Gesetzgeber in die Verordnung eingefügt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 17.01.2000 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 17.01.2000 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Gesetzgeber habe die WinterbauUmlVO nicht wirksam verändern können. Er hätte sich eines förmlichen und mit Vorrang versehenen Gesetzes bedienen müssen. Die Verordnung widerspreche [Art 80 Abs 1 Satz 3 GG](#), da es eine Ermächtigung für Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO nicht gebe.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig ([Â§Â§ 143, 144, 153](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]). Sie ist auch begründet, denn das SG hat die angefochtenen Bescheide der Beklagten zu Unrecht aufgehoben.

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil das Einverständnis der Beteiligten vorliegt ([Â§ 124 Abs 2 SGG](#)).

Das Schreiben der Beklagten vom 12.05.1998, mit dem eine Betriebsprüfung angekündigt wurde, ist als Verwaltungsakt zu werten (Niesel, AFG, 2.Aufl, Â§ 144 RdNr 8), so dass die reine Anfechtungsklage die richtige Klageart war ([Â§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG](#)).

---

Nach Â§ 4 Abs 3 WinterbauUmlVO in der Fassung des Art 60 des ArbeitsfÄ¶rderungs-Reformgesetzes (AFRG) vom 24.03.1997 ([BGBl I 594](#), in Kraft ab 01.01.1998) hat der Arbeitgeber der Beklagten Ä¼ber alle Tatsachen Auskunft zu geben, die fÄ¼r die Einziehung der Umlage erheblich sind (Satz 1). Die Beklagte ist berechtigt, GrundstÄ¼cke und GeschÄ¼ftsRÄ¼ume des Arbeitgebers wÄ¼hrend der GeschÄ¼ftszeit zu betreten und dort Einsicht in die GeschÄ¼ftsberÄ¼cher, GeschÄ¼fts-, Lohn- oder vergleichbare Unterlagen zu nehmen, soweit dies fÄ¼r die Einziehung der Umlage erforderlich ist (Satz 2).

Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO regelt die Befugnis der Beklagten in Bezug auf die Umlage eigenstÄ¼ndig. Diese Bestimmung bildet daher die Rechtsgrundlage fÄ¼r das von der Beklagten im angefochtenen Bescheid vom 12.05.1998 geltend gemachte und in den GeschÄ¼ftsRÄ¼umen der KlÄ¼gerin auszuÄ¼bende Einsichtsrecht (Bieback in Gagel, Sozialgesetzbuch III ArbeitsfÄ¶rderung, Â§ 356 RdNr 17; Â§ 357 RdNr 10).

Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zwar umfasst der Begriff der "Wohnung" is [Art 13 GG](#) auch Arbeits-, Betriebs- und GeschÄ¼ftsRÄ¼ume mit der Folge, dass Durchsuchungen solcher RÄ¼ume grundsÄ¼tzlich nur durch den Richter angeordnet werden dÄ¼rfen ([Art 13 Abs 2 GG](#)). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht bereits im grundlegenden Urteil vom 13.10.1971 â [1 BvR 280/66](#) â ([BVerfGE 32, 54](#)) entschieden, dass behÄ¼rdliche Betretungs- und Besichtigungsrechte keine Durchsuchungen im genannten Sinne darstellen. Unter Beachtung des [Art 13 Abs 3 GG](#) (jetzt [Art 13 Abs 7 GG](#)) hielt das Bundesverfassungsgericht "Eingriffe und BeschrÄ¼nkungen" die nicht Durchsuchungen sind â also das Betreten von GeschÄ¼ftsRÄ¼umen, um dort im Rahmen der Verpflichtung des Betriebsinhabers zur Auskunftserteilung GeschÄ¼ftsunterlagen und -akten zu prÄ¼fen â als ein vielfach unentbehrliches Kontrollinstrument der modernen Wirtschaftsaufsicht unter folgenden Voraussetzungen fÄ¼r zulÄ¼ssig: Eine besondere gesetzliche Vorschrift muss zum Betreten der RÄ¼ume ermÄ¼chtigen; das Betreten der RÄ¼ume, die Vornahme der Besichtigungen und PrÄ¼fungen mÄ¼ssen einem erlaubten Zweck dienen und fÄ¼r dessen Erreichung erforderlich sein; das Gesetz muss den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und PrÄ¼fung deutlich erkennen lassen; das Betreten der RÄ¼ume und die Vornahme der Besichtigung und PrÄ¼fung ist nur in den Zeiten statthaft, zu denen die RÄ¼ume normalerweise fÄ¼r die jeweilige geschÄ¼ftliche oder betriebliche Nutzung zur VerfÄ¼gung stehen ([BVerfGE 32, 54](#), 76 f; BVerfG, Beschluss vom 11.11.1986, SozR 4100 [Â§ 132 a AFG](#)).

Die Anwendung dieser GrundsÄ¼tze auf den vorliegenden Fall ergibt, dass Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO idF des AFRG vom 24.03.1997 diesen Anforderungen gerecht wird und das Betreten der GeschÄ¼fts- und BetriebsRÄ¼ume des KlÄ¼gers durch Beauftragte der Beklagten nicht als BeeintrÄ¼chtigung des Rechts der Unverletzlichkeit der Wohnung anzusehen ist.

Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO ermÄ¼glicht als besondere gesetzliche

---

Vorschrift das Betreten der Geschäftsräume. Zu Recht hat bereits die Beklagte darauf hingewiesen, dass Satz 2 der genannten Bestimmung durch [Art 60 AFRG](#) vom 24.03.1997 – also durch ein formelles Gesetz – in den Abs 3 des Â§ 4 WinterbauUmlVO eingefügt worden ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin war der Gesetzgeber befugt, die WinterbauUmlVO insoweit zu ergänzen. Zwar kann der Gesetzgeber keine Rechtsverordnungen erlassen. Er kann aber Rechtsverordnungen durch Gesetz abändern. Diese Befugnis beruht darauf, dass der Gesetzgeber einen Sachgegenstand, dessen Regelungsbefugnis ihm obliegt, unter den grundgesetzlich festgelegten Voraussetzungen einem Ordnungsgeber überträgt, die Regelungsbefugnis diesem aber wieder entziehen und an sich ziehen sowie eine bereits ergangene Rechtsverordnung durch ein Gesetz ersetzen kann (Maunz-Darig, Komm zum GG, 6. Aufl, Art 80 RdNr 23). Trotz der gesetzlichen Änderung durch das AFRG blieb jedoch der Verordnungsrang der WinterbauUmlVO erhalten ([Art 80 AFRG](#); Bieback, aaO, Â§ 357 RdNr 9).

Die Vorschrift des Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO dient dem berechtigten Interesse der Bauarbeiter aber auch der umlagepflichtigen Arbeitgeber an einer ordnungsgemäßen Heranziehung möglichst aller betroffenen Arbeitgeber zur Umlage. Zwar hat der Arbeitgeber bereits nach Â§ 4 Abs 1, 2, 3 Satz 1 WinterbauUmlVO Melde- und Auskunftspflichten (Meldung des Beginns und des Endes der Umlagepflicht, der lohnsteuerpflichtigen Bruttoarbeitslöhne, Höhe der fälligen Umlagebeiträge, Auskunft über alle Tatsachen, die für die Einziehung der Umlage erheblich sind). Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO erlaubt aber zusätzlich die Prüfung des Betriebs durch die mit der Arbeitsaufsicht betrauten Behörden. Aus der Formulierung " für die Einziehung der Umlage erforderlich" kann entgegen der Auffassung des Klägers nicht geschlossen werden, dass das Betretungs- und Einsichtsrecht erst dann ausgeübt werden kann, wenn die Umlagepflicht dem Grunde nach bereits feststeht. Die Formulierung des Gesetzgebers ist sinnvoll so auszulegen, dass vom Betretungs- und Einsichtsrecht auch dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Zuordnung des Betriebes noch der Klärung bedarf.

Zum Erreichen des Zwecks – Feststellung der Umlagepflicht, Ordnung der ganzjährigen Beschäftigung im Baugewerbe – sind Ausprägungen durch die Beklagte erforderlich. Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO lässt den mit der Betriebsprüfung verfolgten Zweck sowie Gegenstand und Umfang der zugelassenen Prüfung erkennen (vgl Wortlaut: Einziehung der Umlage, Betretungsrecht, Einsicht in Geschäftsunterlagen, soweit für die Einziehung erforderlich). Schließlich regelt die Vorschrift auch ausdrücklich, dass vom Betretungs- und Einsichtsrecht nur während der Geschäftszeit Gebrauch gemacht werden darf, mithin lediglich zu solchen Zeiten, zu denen die Räume normalerweise für die jeweilige geschäftliche Nutzung zur Verfügung stehen. Etwas anderes hat die Beklagte auch nicht verlangt (Prüfung ab 8.00 Uhr).

Das Zitiergebot des [Art 19 Abs 1 Satz 1 GG](#) ist nicht verletzt, weil es sich bei Â§ 4 Abs 3 Satz 2 WinterbauUmlVO nicht um eine Beeinträchtigung des Rechts der Unverletzlichkeit der Wohnung nach [Art 13 GG](#) handelt.

---

Es ist ferner nicht ersichtlich, dass das Begehren der Beklagten unter anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beanstandet werden könnte.

Auf die Berufung der Beklagten ist daher das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 17.01.2000 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Erstellt am: 20.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024