## S 8 AI 445/95

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Freistaat Bayern

Sozialgericht Bayerisches Landessozialgericht

Sachgebiet Arbeitslosenversicherung

Abteilung 8

Kategorie Urteil

Bemerkung -Rechtskraft -

Deskriptoren Umlagepflicht

Produktive Winterbauförderung

Holzfertigteile Montage

Fertigbauarbeiten

Wintergärten

Leitsätze Ein Betrieb, der überwiegend

Holzfertigteile für die Errichtung von Pergolen, Vordächern, Wintergärten

herstellt, unterliegt nicht der Umlagepflicht der Produktiven

Winterbauförderung. Dies gilt auch dann,

wenn die Holzfertigteile von diesem Betrieb auch eingebaut werden, das Herstellen der Holzfertigbauteile aber die überwiegende Arbeitszeit in Anspruch

nimmt.

Normenkette AFG § 186 a Abs 1 S 1

SGB III § 354

BauBetrVO § 1 Abs 2 Nr.12

BauBetrVO § 2 Nr.12

1. Instanz

Aktenzeichen S 8 Al 445/95 Datum 06.11.1997

2. Instanz

Aktenzeichen L 8 AL 28/98 Datum 19.10.2000

3. Instanz

Datum -

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom

- 6. November 1997 wird zurÄ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ckgewiesen.
- II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die auÃ∏ergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.
- III. Die Revision wird zugelassen.

## Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin verpflichtet ist, ab Januar 1989 die Winterbauumlage nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) bzw. dem Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (SGB III), zu zahlen.

Die KlÄgerin ist ein Betrieb, der seit 1983 besteht und ļberwiegend WintergÄxrten aus Holz herstellt; seit 04.11.1994 ist sie als GmbH mit Schreinerhandwerk in die Handwerksrolle bei der Handwerkskammer Niederbayern-Oberpfalz eingetragen, jedoch nicht Mitglied der Schreinerinnung. Aufgrund einer Anzeige durch einen Konkurrenzbetrieb führte die Beklagte im Januar und Februar 1992 Betriebsprå¼fungen durch und stellte im Prå¼fbericht vom 07.02.1992 fest, dass die KlAzgerin bauliche Leistungen gemAzA AS 75 Abs.1 Nr.3 AFG und AS 1 Abs.2 Nrn.12 und 40 der Baubetriebe-Verordnung (BaubetrVO) erbringe; es handele sich um die Erstellung von WintergĤrten aus Fertigteilen (BausĤtzen), Liefern und Montieren von Garten- und GerÄxtehÄxusern (BausÄxtze) sowie das Erstellen von VordÃxchern und Pergolen. Sie beschÃxftige sich baufremd mit dem Verkauf und Liefern von Markisen, GartenmĶbeln und RolllĤden. Es wļrden drei Arbeitnehmer, zwei Ungelernte und ein Schreinermeister, beschägtigt. Laut Beiblatt zum Prüfbericht gab der Firmeninhaber an, es würden Bausätze für WintergĤrten verkauft, die in der Regel von der KlĤgerin montiert würden. Die Verglasung führe eine Fremdfirma durch. Für Gartenhäuser würden ebenfalls BausÃxtze verkauft, aber nur vereinzelt montiert. Für VordÃxcher und Pergolen werde Holz gekauft, in der WerkstÄxtte vorbereitet und auf der Baustelle montiert. Die drei Arbeitnehmer seien zu 50 % mit Auslieferungs- und zu 50 % mit Montagearbeiten beschäuftigt. Der Umsatz entfalle zu 40 % auf Gartenhäuser, zu je 25 % auf WintergĤrten und VordĤcher/Pergolen, zu 10 % auf Markisen, Gartenmöbel und Rollläden.

Auf nochmalige Anfrage der Beklagten teilte der Steuerberater der Klägerin mit Schreiben vom 07.04.1993 mit, es würden þberwiegend Wintergärten witterungsunabhängig in der eigenen Schreinerei hergestellt; dabei würden 90 % der Arbeitsleistung auf die Herstellung und nur 10 % auf die Montage entfallen.

Aus der von der Klägerin erstellten Ã∏bersicht ergibt sich:

Wintergärten 1989 1990 1991 insgesamt 23 25 47 nur Liefern 3 1 1 Liefern und Montieren 20 24 46

Gartenhäuser insgesamt 18 12 7 nur Liefern 17 12 7 Liefern und Montieren 1

Pergolen und Vordächer insgesamt 22 13 13 nur Liefern 1 Liefern und Montieren 21 13 11

In geringem Umfang wurden Markisen geliefert und RolllAxden geliefert und montiert.

Mit Bescheid vom 16.08.1993 stellte die Beklagte daraufhin fest, dass die Kl $\tilde{A}$  $^{x}$ gerin seit Januar 1989  $\tilde{A}$  $^{y}$ berwiegend Bauleistungen nach den oben genannten Bestimmungen erbringe und somit ab 1/89 die Winterbauumlage gem $\tilde{A}$  $^{x}$  $\tilde{A}$  $^{y}$  $^{y}$  $^{z}$  $^{z$ 

Der Widerspruch der KlĤgerin, mit dem diese einerseits geltend machte, sie betreibe eine Schreinerei, andererseits unter Bezugnahme auf ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 13.01.1992 darauf hinwies, dass die gro̸flächigen Verglasungen zum Tätigkeitsbereich des Glaserhandwerks gezählt werden könnten, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28.11.1995 zurückgewiesen. Es gelte der für allgemein verbindlich erklÃxrte Bundesrahmentarifvertrag Bau, da die KlĤgerin nicht Mitglied einer Innung und somit nicht anderweitig tarifgebunden sei; die Herstellung von WintergĤrten aus BausÃxtzen gehöre zu den Fertigbauarbeiten. Schreinerarbeiten im Sinne des § 2 Nr.12 der BaubetrVO seien Arbeiten, bei denen die Erstellung von Mobiliar und Einbauten aus Holz â∏ beispielsweise auch hochwertige Deckenverkleidungen mit Holzcassetten â∏∏ im Vordergrund stünden. Im Ã∏brigen greife die Rückausnahme des § 2 Nr.12, 2. Halbsatz BaubetrVO, weil sie Fertigbau- und Montagearbeiten ausführe. Die Klägerin sei auch kein Betrieb des Glaserhandwerks gemäÃ∏ § 2 Nr.5 der VO, da die Glaserarbeiten von einer Fremdfirma ausgeführt würden. Es handele sich um einen Mischbetrieb, bei dem sowohl bauliche als auch baufremde TAxtigkeiten ausgefA¼hrt wA¼rden. Ab 1989 hÃxtten die Bauleistungen überwogen und somit dem Betrieb das GeprÃxge gegeben.

Gegenstand des Widerspruchsverfahrens und des Widerspruchsbescheids war auch der Leistungsbescheid vom 13.11.1995, mit dem ab 12/90 bis 11/91 (wegen drohender Verjährung) eine geschätzte Umlage einschlieÃ□lich Mahngebühr in Höhe von 3.618,50 DM festgesetzt wurde.

Mit Klageerhebung vom 21.12.1995 zum Sozialgericht Regensburg hat die Klägerin bestritten, zur Zahlung der Winterbauumlage verpflichtet zu sein, da sie ein Schreinerbetrieb sei, der Wintergärten nicht aus Bausätzen herstelle; vielmehr kaufe sie Rohholz ein und verarbeite dieses; ferner kaufe sie Rohglas ein und setze dies selbst ein.

Im Erörterungstermin am 27.11.1996 hat der Firmeninhaber erklärt, er habe zwar 1986/87 als Vertreter mit Wintergärten gehandelt; er fertige jedoch seit 1990 im eigenen Betrieb nach MaÃ☐ die Wintergärten, liefere sie dann an die Kunden aus und montiere sie dort. Von Anfang an sei ein Schreinermeister tätig gewesen. Die Wintergärten seien auschlieÃ☐lich aus Holz hergestellt worden, das er von fremden Firmen beziehe. Seit 1991/92 beschäftige er ausschlieÃ☐lich Schreiner. Seit etwa 1992 würden auch die Verglasungsarbeiten im eigenen Betrieb ausgeführt. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 20.02.1997 nach einer erneuten Betriebsprüfung ihre bisherige Rechtsauffassung bekräftigt. Zwar würden die

notwendigen Fertigteile in der WerkstĤtte hergestellt und auf der Baustelle zu WintergĤrten zusammengefĽgt, die Verglasung erfolge ýberwiegend auf der Baustelle; die gewerblichen Arbeitnehmer seien sowohl mit der Herstellung als auch mit der Montage beschĤftigt und würden überwiegend Bauleistungen im Sinne des <u>§ 75 Abs.1 Nr.2 AFG</u> i.V.m. § 1 Abs.2 Nr.12 1. und 2. Halbsatz BaubetrVO erbringen. Eine betriebsorganisatorische Trennung zwischen beiden Bereichen liege nicht vor (Nr.12 3. Halbsatz).

Mit Urteil vom 06.11.1997 hat das Sozialgericht Regensburg die streitgegenständlichen Bescheide aufgehoben, da die Klägerin eine Schreinerei im Sinne des § 2 Nr.12 Baubetriebe-Verordnung sei, die auch keine Fertigbauteile herstelle, so dass die Ausnahme in § 2 Nr.12 BaubetrVO nicht eingreife. Fertigbauteile unterlägen nach ihren MaÃ□en oder zumindest in ihrer Gestaltung und Herstellung einer Einschränkung durch vorgegebene Normen; dagegen stelle die Klägerin Bauteile nach den individuellen Wù⁄₄nschen des jeweiligen Kunden her. Die Auffassung der Beklagten, wonach die Ausnahmevorschrift des § 2 Nr.12 der BaubetrVO nur Schreinereien betreffe, die Möbel herstellten, sei nicht zutreffend.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und sich besonders auf ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 22.11.1995 â∏ 10 AZR 500/95 â∏∏ bezogen. Das BAG habe über die Verpflichtung zur Beitragszahlung eines ebenfalls WintergĤrten herstellenden und montierenden Betriebs nach dem allgemein verbindlichen Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) zu entscheiden gehabt. Da die BaubetrVO den fachlichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV â∏∏ Bau) bzw. des VTV weitestgehend übernommen habe, könne auf diese Vorschriften und die dazu ergangene Rechtsprechung des BAG zurļckgegriffen werden. Das BAG habe im oben genannten Urteil entschieden, dass Spezialbetriebe, die WintergĤrten entsprechend dem Auftrag des Kunden in der betriebseigenen Werkstatt aus Holz oder Metall nach Ma̸ fertigen, Glasscheiben einsetzen, Schiebetüren fertigen sowie die entsprechenden Teile vor Ort montieren, bauliche Leistungen erbringen. Ein Ausnahmetatbestand im Sinne des § 2 Nr.12 BaubetrVO liege vor, wenn mindestens 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausschlie̸lich für Schreinerarbeiten aufgewendet würden. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Dagegen hat die KlĤgerin vorgetragen, dass das genannte BAG-Urteil nicht einschlĤgig sei. § 2 Nr.12 der BaubetrVO sei nicht vollstĤndig aus dem VTV übernommen worden. Auch verwende sie mehr als 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausschlieÃ□lich für Schreinerarbeiten. Die individuell nach den Wünschen des Kunden vorgefertigten Einzelteile seien keine Fertigbauteile. Die Wintergärten wÃ⅓rden bei Weitem Ã⅓berwiegend nachträglich in fertige Bauwerke nach Einzelaufträgen eingebaut. Dies könne auch bei Frost geschehen.

Auf die Herstellung und Lieferung von GartenhĤusern und Pergolen seien im Jahr 1989 ca. 59 %, auf die von WintergĤrten ca. 36 % der Arbeitszeit entfallen, 1990 seien für Gartenhäuser und Pergolen 44 %, für Wintergärten ebenfalls 44 %

zu veranschlagen. In den Folgejahren habe die Produktion von Gartenhäusern und Pergolen ständig abgenommen und sei im Jahr 2000 so gut wie eingestellt werden. Die Herstellung betrage jeweils 90 %, die Montage 10 % der Arbeitszeit. Bei der Herstellung von Wintergärten entfielen 90 % der Arbeitszeit auf Schreiner- , 10 % auf Glaserarbeiten. Seit 1989 seien zwischen fÃ⅓nf und sechs Mitarbeiter, und zwar ausschlieÃ□lich Schreiner, sowie ein Schreinermeister beschäftigt.

Die mündliche Verhandlung am 13.04.2000 ist vertagt und die Beklagte aufgefordert worden zu der Ausnahmevorschrift des § 1 Abs.2 Nr.12 3. Halbsatz BaubetrVO Stellung zu nehmen. Hierzu hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 02.06.2000 entgegnet, dass die Ausnahmevorschrift nicht eingreife, wenn ein Betrieb die Holzfertigbauteile selbst einbaue oder zusammenfüge. Da bei der Klägerin kein abgegrenzter Betriebsteil für die Montage bestehe, sei der Betrieb als Ganzes in die Winterbauförderung einzubeziehen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.11.1997 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die KlĤgerin beantragt,

die Berufung zurÃ1/4ckzuweisen.

Die Beteiligten haben  $\tilde{A}^{1}_{4}$ bereinstimmend erkl $\tilde{A}$ xrt, dass nur die Bescheide vom 16.08.1993 und 13.11.1995 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.11.1995 Gegenstand des Verfahrens sein sollen. Die Beklagte hat sich verpflichtet, f $\tilde{A}^{1}_{4}$ r den Fall, dass ihre Berufung rechtskr $\tilde{A}$ xftig keinen Erfolg haben sollte, die nachfolgenden Bescheide aufzuheben. Zur Erg $\tilde{A}$ xnzung des Tatbestands wird im  $\tilde{A}$ brigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtsz $\tilde{A}^{1}$ 4ge Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zul $\tilde{A}$ xssig ( $\hat{A}$ § $\hat{A}$ § 143, 151 Sozialgerichtsgesetz  $\hat{a}$  SGG -), ein Ausschlie $\tilde{A}$  ungsgrund ( $\hat{A}$ § 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich in der Sache als nicht begr $\tilde{A}^{1/4}$ ndet. Das Sozialgericht Regensburg hat die angefochtenen Bescheide der Beklagte zu Recht aufgehoben, weil die Kl $\tilde{A}$ ¤gerin im streitigen Zeitraum nicht  $\tilde{A}^{1/4}$ berwiegend Bauleistungen erbracht hat und daher nicht zur Winterbauumlage herangezogen werden kann.

GemäÃ∏ <u>§ 186 a Abs.1 Satz 1 AFG</u> bzw. seit 01.01.1998 gemäÃ∏ <u>§ 354 SGB III</u> werden die Mittel für die Produktive Winterbauförderung einschlieÃ∏lich 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  $\frac{\hat{A}\$\hat{A}\$}{77}$  bis  $\frac{80 \text{ AFG}}{100 \text{ AFG}}$  bzw.  $\frac{\hat{A}\$\hat{A}\$}{100 \text{ AFG}}$  ff. SGB III zu f $\tilde{A}$  frdern ist, durch eine Umlage aufgebracht.

Bei der Klägerin handelt es sich um einen Mischbetrieb, der sowohl Bauleistungen als auch baufremde Leistungen erbringt. Ein solcher, nicht in Betriebsabteilungen gegliederter Betrieb ist dann ein Baubetrieb, wenn er ýberwiegend Bauleistungen erbringt. Da die Arbeitnehmer der Klägerin bei allen anfallenden Arbeiten eingesetzt werden, ist maÃ□gebend, auf welchen Arbeitsbereich die Mehrzahl der Arbeitsstunden entfällt (Roeder bei Niesel, Kommentar zum AFG 2. Auflage, Rdnr.2 zu § 76).

Die Klägerin hat nach der der Beklagten im März 1993 vorgelegten Aufstellung in den Jahren 1989/1990 22/13 Pergolen und Vordächer, 18/12 Gartenhäuser und 23/25 Wintergärten aus Holz hergestellt. Dabei wurden lediglich die Gartenhäuser den Kunden als Holzfertigbauteile ohne Einbau verkauft. Pergolen und Vordächer sowie Wintergärten wurden von der Klägerin von Anfang an fast ausnahmslos in der Werkstätte vorgefertigt und anschlieÃ□end beim Kunden eingebaut; der Anteil der betrieblichen Arbeitszeit hinsichtlich der Herstellung der Wintergärten wurde von der Klägerin im Jahr 1989 mit 36 %, im Jahr 1990 mit 44 % und in den Folgejahren ständig ansteigend bis zu fast 100 % im Jahr 2000 angegeben. Das arbeitszeitmäÃ□ige Verhältnis zwischen Herstellung und Montage wurde mit 90 % zu 10 % angegeben.

Damit führt die Klägerin überwiegend Arbeiten durch, die gemäÃ∏ § 1 Abs.2 Nr.12 3. Halbsatz BaubetrVO keine Bauleistungen sind. Dass sie die Holzfertigteile zum gro̸en Teil selbst einbaut bzw. montiert, macht sie entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu einem Baubetrieb, da dies gemäÃ∏ § 1 Abs.2 Nr.12 2. Halbsatz BaubetrVO nur für solche Betriebe gilt, die andere Fertigbauteile als Beton- und Holzfertigteile herstellen. Zwar sind die Einbau- und Montagearbeiten selbst den Bauleistungen zuzurechnen; dies ergibt einerseits sich aus dem 1. Halbsatz der genannten Vorschrift in der der Begriff "Fertigbauarbeiten" definiert wird, andererseits aus deren letztem Halbsatz, in dem auf § 2 Nr.12 BaubetrVO verwiesen wird; danach sind Betriebe des Schreinerhandwerks sowie der holzbeund verarbeitenden Industrie aus der WinterbaufĶrderung ausgeschlossen, soweit nicht überwiegend Fertigbauarbeiten u.a. ausgeführt werden. Auf solche Arbeiten der KlĤgerin entfallen jedoch nur etwa 10 % der Gesamtarbeitszeit; nur in diesem Umfang erbringt die KlĤgerin Bauleistungen. Dass die Herstellung von Fertigbauteilen grundsÄxtzlich nicht zu den Fertigbauarbeiten im Sinne des § 2 Nr.12 BaubetrVO gehört, ergibt sich bereits aus der Legaldefinition des § 1 Abs.2 Nr.12 1. Halbsatz BaubetrVO, wonach unter diesen Begriff nur das Einbauen und Zusammenfügen von Fertigbauteilen fällt. Würde man der Auffassung der Beklagten folgen, dass die Herstellung von Holzfertigteilen immer dann als Bauleistung zu qualifizieren ist, wenn diese Fertigbauteile auch eingebaut und montiert werden, so wĤre die Unterscheidung zwischen der Herstellung von Fertigbauteilen in § 1 Abs.2 Nr.12 2. Halbsatz BaubetrVO einerseits und der Herstellung von Beton- und Holzfertigteilen in § 1 Abs.2 Nr.12 3. Halbsatz BaubetrVO andererseits gegenstandslos. Anders als das Sozialgericht sieht der Senat in der Tatsache, dass die KlĤgerin einzelne Bauteile aus Holz in ihrer

WerkstÃxtte unter BerÃx4cksichtigung der individuellen WÃx4nsche ihrer Kunden vorfertigt, keinen Grund, diese Bauteile nicht als Holzfertigteile im Sinne der oben genannten Verordnung anzusehen. Merkmal eines Holzfertigteiles ist nach hiesiger Ansicht nicht, dass es serienmÃxÃyig in groÃyer StÃy4ckzahl hergestellt wird, sondern lediglich, dass es als Bauteil bei seiner Herstellung so vorgefertigt wird, dass es auf der Baustelle nur noch mit anderen Bauteilen zur Herstellung oder Ãynderung eines Bauwerks zusammengefÃy4gt oder eingebaut werden muss.

Der Senat stimmt dagegen mit dem Sozialgericht darin überein, dass die Klägerin ein Betrieb des Schreinerhandwerks im Sinne des § 2 Nr.12 BaubetrVO ist. Selbst wenn man die überwiegend durchgeführte Herstellung von Holzfertigteilen durch die Klägerin nicht als typische Schreinerarbeiten ansehen wollte, so ist entscheidend, dass mindestens 20 % dieser Arbeiten von gelernten Schreinern ausgeführt wurden bzw. werden. Die Klägerin hat zunächst neben zwei ungelernten Arbeitern einen Schreinermeister beschäftigt und setzt jetzt nur noch gelernte Schreiner ein. Nach dem Urteil des BAG vom 22.11.1995 â□□ 10 AZr 500/95 -, das gemäÃ□ BSG-Urteil vom 09.12.1997 (SozR 3-4100 § 186a Nr.8) in diesem Zusammenhang herangezogen werden kann, erfÃ⅓llt die Klägerin die Voraussetzungen, nach denen davon ausgegangen werden kann, dass ihr Betrieb das Gepräge einer Schreinerei trägt und nach § 2 Nr.12 BaubetrVO aus der Winterbauförderung ausgeschlossen ist.

Daher war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.11.1997 zurĽckzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Der Senat misst der Frage, ob Betriebe, die Wintergärten aus Holz und Glas herstellen und einbauen, zur Winterbauumlage herangezogen werden können, grundsätzliche Bedeutung zu. Die Auslegung der Baubetriebe-Verordnung (§ 1 Abs.2 Nr.12 und § 2 Nr.12) in Verbindung mit  $\frac{A}{2}$  75 AFG bzw.  $\frac{A}{2}$  211 SGB III wirft in diesem Zusammenhang eine Reihe von Rechtsfragen auf,  $\frac{A}{4}$ ber die höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde. Deshalb war die Revision gemÃ $\frac{A}{4}$   $\frac{A}{2}$  160 Abs.2 Nr.1 SGG zuzulassen.

Erstellt am: 30.03.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024