S 2 AL 398/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AL 398/98
Datum	03.08.1999

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8 AL 292/99
Datum	06.07.2001

3. Instanz

Datum	-

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 03. August 1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
II. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Verpflichtung des KlÃ¤gers, als Inhaber der Firma R. K. Montagebau durch eine Umlage die Mittel fÃ¼r die Produktive WinterbaufÃ¶rderung mitaufzubringen, streitig.

Der KlÃ¤ger ist Alleininhaber der am 01.10.1991 gegrÃ¼ndeten Firma R. K. Montagebau. Die Beklagte stellte als das Ergebnis einer am 30.09.1996 durchgefÃ¼hrten PrÃ¼fung fest, dass in dem nicht gegliederten Betrieb sechs Arbeiter beschÃ¤ftigt wÃ¼rden. Der Betrieb beschÃ¤ftige sich ausschlieÃ□lich mit dem Einbau von TÃ¼ren inklusive dem Setzen von TÃ¼rzargen, teilweise auch mit dem Einbau von Fenstern, als Subunternehmen fÃ¼r die Firma F., die diese Teile industriell fertige. Die TÃ¼ren und Fenster wÃ¼rden eingeschÃ¤umt und nicht mit hohlraumfreiem Betonverguss gesetzt. Maurer- und Brecharbeiten fielen nicht an.

Der KlÃ¤ger wende den Schreiner-Tarifvertrag an.

Mit Bescheid vom 10.09.1997 stellte die Beklagte fest, der Betrieb des KlÃ¤gers erbringe von Beginn an ausschlieÃlich baugewerbliche Leistungen, weshalb Umlagepflicht fÃ¼r den gesamten Betrieb gegeben sei.

Mit seinem Widerspruch machte der KlÃ¤ger geltend, die von ihm durchgefÃ¼hrten Arbeiten seien nicht witterungsabhÃ¤ngig. Im Wesentlichen wÃ¼rden vorgefertigte HoltzÃ¼ren eingebaut, daneben in geringerem Umfang FuÃbÃ¶den und ParkettbÃ¶den verlegt. Zwar wÃ¼rden die einzubauenden TÃ¼ren nicht selbst hergestellt, doch sei der Betrieb von Struktur und Leistungsumfang her eher dem Schreinerhandwerk als den Trocken- und Montagebauarbeiten zuzurechnen. Auch habe es bisher keinen Bedarf an Wintergeldzahlungen gegeben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.06.1998 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck. Die verrichteten Arbeiten seien Bauleistungen und zÃ¤hlten zu den Trocken- und Montagebauarbeiten nach Â§ 1 Abs.2 Nr.36 der Verordnung Ã¼ber die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung zu fÃ¶rdern ist (Baubetriebe-Verordnung â BaubetrV).

Mit seiner Klage hat der KlÃ¤ger geltend gemacht, bei den von der Firma F. vorgefertigten und von ihm eingebauten TÃ¼ren und Fenster handele es sich nicht Ã¼berwiegend um NormgrÃ¶Ãen, sondern um je nach Bedarf des Auftraggebers zu fertigende Fenster und TÃ¼ren. Er hole diese bei der Firma F. ab und fÃ¼hre hÃ¤ufig erforderliche zusÃ¤tzliche Arbeiten in der Werkstatt der Firma F. oder in der eigenen Werkstatt, die er ab 1998 eingerichtet habe, aus. GegenwÃ¤rtig liefen zwei Drittel des Auftragsvolumens Ã¼ber die Firma F., ein Drittel seien eigene AuftrÃ¤ge, wobei z.B. auch WintergÃ¤rten und dergleichen gefertigt wÃ¼rden. Alle seine Mitarbeiter seien gelernte Schreiner.

Mit Urteil vom 03.08.1999 hat das SG den Bescheid vom 10.09. 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.1998 aufgehoben. Der Betrieb des KlÃ¤gers falle nicht unter Â§ 1 Abs.2 Nr.36 BaubetrV. Nach den Angaben des KlÃ¤gers sei er in die Schreinerei und Zimmerei der Firma F. insoweit einbezogen, als diese Teilbereiche der Schreinerarbeiten im Sinne eines "Outsourcing" vergeben habe. Der Betrieb des KlÃ¤gers sei in die gesamte Projektabwicklung einbezogen. Bereits die schreinerischen AufmaÃe wÃ¼rden von ihm erstellt. Es handele sich nicht um das bloÃe Einsetzen von genormten FertigtÃ¼ren und Fertigfenstern. Neben der SubunternehmertÃ¤tigkeit fÃ¼r die Firma F. wÃ¼rden auch eigene schreinerische AuftrÃ¤ge abgewickelt. Insgesamt sei der Betrieb im streitigen Zeitraum nicht Ã¼berwiegend mit der bloÃen Montage, nÃ¤mlich dem Einsetzen von TÃ¼ren und Fenstern befasst gewesen, vielmehr hÃ¤tten die Schreinerarbeiten den Betrieb geprÃ¤gt.

Mit ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, Voraussetzung fÃ¼r einen Ausschluss aus dem Kreis der umlagepflichtigen Betriebe nach Â§ 2 Nr.12 BaubetrV wÃ¤re entweder die Bindung des KlÃ¤gers an den sachnÃ¤heren Tarifvertrag fÃ¼r das Schreinerhandwerk durch Mitgliedschaft in der Tarifvertragspartei oder die

NichterfÃ¼llung der Voraussetzungen der RÃ¼ckausnahme des Â§ 2 Nr.12. Der KlÃ¤ger sei jedoch nicht Innungsmitglied und somit nicht an den Tarifvertrag fÃ¼r das Schreinerhandwerk gebunden. Ein Ausschluss nach Â§ 2 Nr.12 BaubetrV sei auch deswegen nicht mÃ¶glich, weil der Betrieb nicht Ã¼berwiegend typische Schreinerarbeiten verrichte, sondern vielmehr Montage- und Trockenbauarbeiten. Da die TÃ¼ren und Fenster bereits von der Firma F. fertiggestellt und somit die typischen Schreinerarbeiten von dieser Firma Ã¼bernommen wÃ¼rden, wÃ¼rden selbst bei BerÃ¼cksichtigung der eventuell durchzufÃ¼hrenden schreinerischen Vor- und Zusatzarbeiten die baulichen Leistungen Ã¼berwiegen. FÃ¼r die ZugehÃ¶rigkeit zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe im Sinne des Â§ 1 Abs.5 BaubetrV lÃ¤ge keine gefestigte Rechtsprechung vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 03.08.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Auch der Einbau der Fenster und TÃ¼ren mÃ¼sse in den Aufgabenbereich des Schreiners miteinbezogen werden, da es sich dabei weder um Normobjekte noch um Normeinbauten handele. Der zeitliche Umfang des Einbaus der Fenster und TÃ¼ren sowie der WintergÃ¤rten habe im streitigen Zeitraum, gemessen an den insgesamt durchgefÃ¼hrten Arbeiten, ca. 50 % ausgemacht; inzwischen habe sich das VerhÃ¤ltnis auf 40 % zu 60 % geÃ¤ndert. Die Feststellungen in dem Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 07.12.1999, L 2 AL 52/96, zur Umlagepflicht von Betrieben, die vorgefertigte Fenster und TÃ¼ren einbauten, sei auf den vorliegenden Fall nicht Ã¼bertragbar, da der dortige Betrieb mit Kunststoffen, nicht mit Holz, gearbeitet habe.

Der Senat hat eine Auskunft der Schreinerinnung MÃ¼nchen vom 11.09.2000 eingeholt, wonach es bis Anfang 2000 bundesweit 36.771 Betriebe gegeben habe, die Fenster und TÃ¼ren, die sie grundsÃ¤tzlich nicht selbst herstellten, in Alt- oder Neubauten einbauten.

Die Beteiligten haben ihr EinverstÃ¤ndnis damit erklÃ¤rt, dass nur der Bescheid vom 10.09.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.06.1998 Gegenstand des Verfahrens sein solle. Die Beklagte hat sich verpflichtet, fÃ¼r die Zeit ab 01.01.1998 zu prÃ¼fen, ob wegen Ãnderung der VerhÃ¤ltnisse weiterhin die Umlagepflicht bestehe.

Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes wird im Ãbrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider RechtszÃ¼ge Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulÃ¤ssig (Â§Â§ 143, 151 des Sozialgerichtsgesetzes â SGG -), ein AusschlieÃungsgrund (Â§ 144 Abs.1 SGG) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich auch in der Sache als begrÃ¼ndet. Zu Recht hat die Beklagte festgestellt, dass die Firma des KlÃ¤gers der streitigen Umlagepflicht unterliegt; dies gilt jedenfalls fÃ¼r die nach den ErklÃ¤rungen der Beteiligten hier noch streitige Zeit bis Ende 1997.

GemÃ¤Ã Â§ 186a Abs.1 Satz 1 des ArbeitsfÃ¶rderungsgesetzes (AFG) in der ab 01.01.1980 geltenden Fassung des Gesetzes vom 23.07.1979 (BGBl.I 1189) werden die Mittel fÃ¼r die Produktive WinterbaufÃ¶rderung von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung durch Leistungen nach den Â§Â§ 77 bis 80 AFG zu fÃ¶rdern ist (Â§ 76 Abs.2 AFG), durch eine Umlage aufgebracht. Arbeitgeber des Baugewerbes sind gemÃ¤Ã Â§ 75 Abs.1 Nr.1 AFG natÃ¼rliche und juristische Personen, Personenvereinigungen oder Personengesellschaften, die als Inhaber von Betrieben des Baugewerbes auf dem Baumarkt gewerblich Bauleistungen anbieten. Betriebe des Baugewerbes sind solche Betriebe oder Betriebsabteilungen, die Ã¼berwiegend Bauleistungen erbringen (Â§ 75 Abs.1 Nr.2 AFG). Zu den Bauleistungen zÃ¤hlen alle Bauarbeiten, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Ãnderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (Â§ 75 Abs.1 Nr.3 AFG). Diese bis 31.12.1995 geltende Vorschrift hat durch die Neufassung des Â§ 75 Abs.1 durch das Gesetz vom 15.12.1995 (BGBl.I 1809) keine inhaltliche Ãnderung erfahren (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 75 Nr.2).

Der Betrieb des KlÃ¤gers ist ein Betrieb des Baugewerbes in diesem Sinne. Denn der Einbau von Fenstern und TÃ¼ren dient der Herstellung, Instandsetzung und im Falle der Sanierung der Instandhaltung von Bauwerken. In welchen Zweigen des Baugewerbes die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung zu fÃ¶rdern ist, ist in der gemÃ¤Ã Â§ 76 Abs.2 AFG erlassenen BaubetrV vom 28.10.1980 (BGBl.I 2033), zuletzt geÃ¤ndert durch die VO vom 13.12.1996 (BGBl.I 1954), geregelt. Diese bestimmt in Â§ 1 Abs.2 Nr.12 Satz 1, dass die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung von Betrieben, die Fertigbauarbeiten verrichten, d.h. das Einbauen oder ZusammenfÃ¼gen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Ãnderung von Bauwerken, zu fÃ¶rdern ist. Der Betrieb des KlÃ¤gers fÃ¼hrte in dem hier streitigen Zeitraum Ã¼berwiegend solche Arbeiten aus, da er Ã¼berwiegend von der Firma F. hergestellte Fenster und TÃ¼ren einbaute und damit Fertigbauarbeiten in diesem Sinne verrichtete. Dies ergibt sich aus den von der Beklagten getroffenen Feststellungen anlÃ¤sslich der PrÃ¼fung der Firma des KlÃ¤gers am 30.09.1996 und dessen eigenem Vorbringen im Verwaltungs- und Klageverfahren. Soweit er im Berufungsverfahren geltend macht, diese Arbeiten hÃ¤tten von Anfang an nur 50 % der gesamten Arbeitszeit umfasst, kann dem nicht gefolgt werden. Gerade fÃ¼r die Zeit, wÃ¤hrend der der KlÃ¤ger noch nicht Ã¼ber eine eigene Schreinerei verfÃ¼gt hat, kann nicht nachvollzogen werden, dass die schreinerischen Zusatzarbeiten und die Ã¼brigen Arbeiten, soweit sie nicht den reinen Einbau betrafen, 50 % der gesamten Arbeitszeit der eingesetzten Arbeitnehmer ausmachten. Noch in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vor dem SG hat der KlÃ¤ger erklÃ¤rt, der Einbau der von

der Firma F. gefertigten Fenster und TÃ¼ren mache zwei Drittel des Gesamtumsatzes aus. Damit ist der gesamte, nicht in einzelne Abteilungen gegliederte Betrieb des KlÃ¤gers als Baubetrieb anzusehen. Zudem fallen die vom KlÃ¤ger Ã¼berwiegend ausgeÃ¼bten Arbeiten unter Â§ 1 Abs.2 Nr.36 BaubetrV, da sie Trocken- und Montagebauarbeiten sind, auch wenn der in dieser Vorschrift beispielhaft erwÃ¤hnte Wand- und Deckeneinbau hier nicht zutrifft. Dass Betriebe, die von dritter Seite hergestellte und gelieferte Fenster einbauen, Betriebe des Baugewerbes sind, hat das BSG im Urteil vom 30.01.1996, 10 RAr 11/94, bereits entschieden; diese Rechtsprechung deckt sich mit der des BAG (Urteil vom 26.01. 1994, 10 AZr 40/93), die zu der insoweit inhaltlich identischen Abgrenzung des Geltungsbereiches des Tarifvertrages Ã¼ber das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12.11.1986 ergangen ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Â§ 2 Nr.12 BaubetrV, wonach die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung in Betrieben des Schreinerhandwerks sowie der holzbe- und verarbeitenden Industrie einschlieÃlich der Holzfertigbauindustrie nicht gefÃ¶rdert wird; denn diese Ausnahmevorschrift greift nach ihrem 2. Halbsatz gerade nicht, soweit Fertigbau-, DÃ¤mm- (Isolier-) oder Trockenbau- und Montagearbeiten ausgefÃ¼hrt werden. Als letztere sind aber die im Betrieb des KlÃ¤gers Ã¼berwiegend ausgefÃ¼hrten Einbauarbeiten, wie bereits dargelegt wurde, anzusehen. Dass der Betrieb des KlÃ¤gers Ã¼berwiegend als Subunternehmen fÃ¼r einen Betrieb tÃ¤tig ist, der Fenster und TÃ¼ren herstellt und deshalb mÃ¶glicherweise als Betrieb im Sinne des Â§ 2 Nr.12 BaubetrV anzusehen ist, macht den Betrieb des KlÃ¤gers nicht zu einem Schreinerbetrieb in diesem Sinne. Denn die den Schreinerbetrieb charakterisierenden Merkmale mÃ¼ssten im Betrieb des KlÃ¤gers selbst vorliegen, wÃ¤hrend es nicht genÃ¼gt, wenn er, ohne selbst Ã¼berwiegend "privilegierte" Schreinerarbeiten zu verrichten, mit einem Betrieb verflochten ist, der solche Arbeiten Ã¼berwiegend erbringt. Dies hat das BSG in dem vom SG zitierten Urteil vom 04.03.1999, B 11/10 AR 6/98 R, SozR 3-4100 Â§ 75 Nr.2, hinsichtlich der Definition des Baubetriebes entschieden; Gleiches hat naturgemÃ¤Ã bei der Begriffsbestimmung des Betriebes des Schreinerhandwerks im Sinne des Â§ 2 Nr.12 BauBetrV zu gelten.

Es kann dahinstehen, ob die Erstellung der AufmaÃe, nach denen die nicht genormten Fenster von der Firma F. hergestellt werden, als Schreinerarbeit und damit nicht als Bauleistung anzusehen ist, da diese Arbeiten, auch zusammen mit den Ã¼brigen vom KlÃ¤ger durchgefÃ¼hrten schreinerischen Zusatzarbeiten, nicht wenigstens 50 % der gesamten Arbeitszeit ausmachen. Im Ãbrigen spielt der Umstand, dass es sich bei den vom Betrieb des KlÃ¤gers eingebauten Fenstern und TÃ¼ren nach seinem Vortrag nicht um NormgrÃ¶Ãen, sondern um entsprechend den gegebenen VerhÃ¤ltnissen individuell angefertigte GrÃ¶Ãen handelt, keine Rolle; auch der Einbau dieser Fenster fÃ¤llt unter die Fertigbauarbeiten im Sinne des Â§ 1 Abs.2 Nr.12 Satz 1 und unter Montagearbeiten im Sinne von Â§ 1 Abs.2 Nr.36 einerseits sowie Â§ 2 Nr.12 2. Halbsatz BaubetrV andererseits.

Der Betrieb des KlÃ¤gers ist auch nicht ausnahmsweise von der Umlagepflicht zur Produktiven WinterbaufÃ¶rderung auszunehmen. Denn er gehÃ¶rt nicht zu einer nennenswerten, abgrenzbaren Gruppe von Betrieben, die durch Leistungen der

WinterbaufÃ¶rderung nicht wesentlich gefÃ¶rdert werden kann (vgl. BSG im Urteil vom 30.01.1996, 10 RAr 11/94; nunmehr geregelt in Â§ 1 Abs.5 BauBetrV in der Fassung der VO vom 13.12.1996). Hierbei wÃ¤re es unerheblich, wenn der Betrieb des KlÃ¤gers, fÃ¼r sich genommen, individuell nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig wÃ¤re (BSG SozR 4100 Â§ 186a Nr.23). Auch kann dahinstehen, ob Betriebe, die von Dritten hergestellte Fenster und TÃ¼ren einbauen, eine nennenswerte, abgrenzbare Gruppe in diesem Sinne darstellen. Denn Betriebe dieser Art sind insbesondere durch die Leistung von Wintergeld im Sinne des Â§ 80 AFG bzw. fÃ¼r die Zeit ab 01.01.1996 im Sinne des Â§ 77 AFG in der Fassung des Gesetzes vom 15.12. 1995 (BGBl.I 1809) fÃ¶rderbar. Denn die in solchen Betrieben beschÃ¤ftigten Arbeiter sind auf witterungsabhÃ¤ngigen ArbeitsplÃ¤tzen beschÃ¤ftigt, da sie wÃ¤hrend der Arbeitszeit in den Wintermonaten witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt sind. Denn sowohl beim Einbau von Fenstern und AuÃentÃ¼ren in Neubauten, insbesondere wenn es sich noch um einen Rohbau handelt, als auch beim Einbau in Altbauten sind die Arbeitnehmer den WitterungseinflÃ¼ssen ausgesetzt, da diese Arbeiten zu einem wesentlichen Teil bei ausgebauten oder geÃ¶ffneten Fenstern verrichtet werden mÃ¼ssen, so dass die Arbeiter den Einwirkungen von KÃ¤lte, Schnee, Regen und Wind ausgesetzt sind (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 07.12.1999, L 2 AL 52/96).

Somit war das Urteil des SG Augsburg vom 03.08.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision gemÃ¤Ã Â§ 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 21.09.2003

Zuletzt verändert am: 22.12.2024