# S 35 AL 1953/97

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | Freistaat Bayern |
| Sozialgericht | Bayerisches Landessozialgericht |
| Sachgebiet | Arbeitslosenversicherung |
| Abteilung | 9 |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | - |
| Leitsätze | - |
| Normenkette | - |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 35 AL 1953/97 |
| Datum | 28.04.2000 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 9 AL 239/00 |
| Datum | 11.03.2004 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 28. April 2000 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Auf die Klage hin wird der Leistungsbescheid vom 12./22. Oktober 1998 aufgehoben.
III. Die Beklagte hat der Klagepartei die notwendigen auÃergerichtlichen Kosten des zweiten Rechtszuges zu erstatten.
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Pflicht zur Entrichtung von Winterbauumlage.

Die jetzige Gemeinschuldnerin wurde am 01.01.1990 als "G. -GmbH, EDV-DoppelbÃ¶den" in R. gewerblich angemeldet mit der TÃ¤tigkeit:"Herstellung, Vertrieb und Einbau von DoppelbÃ¶den fÃ¼r EDV-Anlagen und Schaltwarten usw."

Die TÃ¤tigkeit ist zu beschreiben wie folgt: Auf einem bereits fertig gestellten Innenboden wird eine Unterkonstruktion angebracht, die aus Aluminium-Profilen auf StahlstÃ¼tzen besteht. Darauf wird eine Spanplatte befestigt, welche nach oben hin

mit einem gebrÃ¤uchlichen Bodenbelag belegt und unterseitig mit Feinblech beschichtet ist. Im so entstandenen Hohlraum lassen sich Schaltsysteme, insbesondere EDV-Anlagen, installieren und notwendige Verschaltungen anbringen. Die Gemeinschuldnerin hat im Wesentlichen EDV-DoppelbÃ¶den angebracht und zwar grÃ¶Ãtenteils in gewerblichen RÃ¤umen und Ã¤rztlichen Praxen.

Der AuÃendienst des Arbeitsamts Rosenheim kam aufgrund einer Betriebsbesichtigung vom 14.03.1997 sowie der ihm vorgelegten Produktbeschreibungen zu dem Ergebnis, dass es sich bei der TÃ¤tigkeit der GmbH um eine TÃ¤tigkeit im Sinne von Â§ 1 Abs.2 Nr.36 der Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980 handele, nÃ¤mlich: "Trocken- und Montagebauarbeiten (z.B. Wand- und Deckenbau und -Verkleidungen einschlieÃlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und PutztrÃ¤gern)".

Das Landesarbeitsamt SÃ¼dbayern erlieÃ am 23.05.1997 einen Grundlagenbescheid. Die GmbH erbringe seit Betriebsbeginn baugewerbliche Leistungen im Sinne von Â§ 75 Abs.1 Nr.2 AFG in Verbindung mit Â§ 1 Abs.2 Nr.36 der Baubetriebe Verordnung und beschÃ¤ftige hierzu gewerbliche Arbeitnehmer. Es bestehe daher nach Â§ 186 a AFG in Verbindung mit Â§ 1 der Wintergeld-Umlageverordnung vom 13.07.1972 Umlagepflicht, die unter Beachtung der VerjÃ¤hrungsvorschriften fÃ¼r die Zeit ab Dezember 1992 geltend gemacht werde.

Die GmbH erhob mit Schreiben vom 23.06.1997 Widerspruch.

Das Landesarbeitsamt verpflichtete die GmbH mit Bescheid vom 08.09.1997 zur Entrichtung von Winterbauumlage fÃ¼r den Zeitraum vom 01.12.1992 bis 31.07.1997 in HÃ¶he von 33.600,- DM zuzÃ¼glich MahngebÃ¼hr von 100,- DM.

Auch hiergegen erhob die GmbH mit Schreiben vom 16.09.1997 Widerspruch.

Sie machte im Widerspruchsverfahren geltend: Der Betrieb sei unter die "FuÃboden- und Parkettlegerei" zu rechnen, wofÃ¼r in Â§ 2 Nr.4 der Baubetriebe-Verordnung die WinterbaufÃ¶rderung ausgeschlossen sei. UnabhÃ¤ngig davon gehÃ¶re der Betrieb der Sache nach zu einer Gruppe von Betrieben, deren TÃ¤tigkeit durch MaÃnahmen der WinterbaufÃ¶rderung nicht gefÃ¶rdert bzw Ã¼berhaupt beeinflusst werden kÃ¶nne. Dies ergebe sich daraus, dass die Verlegung von DoppelbÃ¶den immer in bereits fertig gestellten und abgeschlossenen InnenrÃ¤umen stattfinde, die bereits beheizt oder jedenfalls zumindest beheizbar seien. Dies mÃ¼sse so sein. Wegen der durchzufÃ¼hrenden Klebearbeiten setze die DoppelbodenVerlegung Trockenheit und eine gewisse Mindesttemperatur voraus.

Das Landesarbeitsamt hat den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 18.11.1997 als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ckgewiesen. Die Ausnahmevorschrift des Â§ 2 Nr.4 der Baubetriebe-Verordnung treffe auf die GmbH nicht zu. Es handele sich bei deren TÃ¤tigkeit um keine FuÃboden- und Parkettlegerei im Sinne dieser Bestimmung. WÃ¤hrend nÃ¤mlich die FuÃboden- und Parkettbodenlegerei lediglich dazu diene, InnenrÃ¤ume auszustatten und bereits vorhandene Teile eines

Bauwerks zu nutzen, fÃ¼hre die von der WiderspruchsfÃ¼hrerin betriebene Verlegung von Doppelbodenplatten dazu, die jeweiligen RÃ¤umlichkeiten ihrer bestimmungsgemÃ¤ÃŒen Nutzung zuzufÃ¼hren, indem die Voraussetzungen fÃ¼r eine Verlegung von Kabeln oder sonstigen Leitungen geschaffen wÃ¼rden. Die geltend gemachte WitterungsunabhÃ¤ngigkeit der ArbeitsplÃ¤tze sei fÃ¼r die Beurteilung der ZugehÃ¶rigkeit zur Baubetriebe-Verordnung ohne Bedeutung.

Dagegen hat die GmbH am 22.12.1997 Klage zum Sozialgericht MÃ¼nchen erhoben.

WÃ¤hrend des Klageverfahrens hat die Beklagte mit Leistungsbescheid vom 27.01.1998 Winterbauumlage fÃ¼r den Zeitraum vom 01.08.1997 bis 30.11.1997 in HÃ¶he von 2.800,- DM zuzÃ¼glich MahngebÃ¼hr von 14,50 DM sowie SÃ¤umniszuschlÃ¤gen von 1.008,- DM insgesamt 3.822,50 DM geltend gemacht, des Weiteren mit Leistungsbescheid vom 12.10.1998/22.10.1998 Winterbauumlage fÃ¼r den Dezember 1997 in HÃ¶he von 700,- DM zuzÃ¼glich MahngebÃ¼hr von 4,- DM. Mit Bescheid vom 26.06.1998 hatte die Beklagte festgestellt, dass die GmbH ab 01.01.1998 nicht mehr winterbauumlagepflichtig sei, da sie seit diesem Zeitpunkt ausschlieÃŒlich baufremde VertriebstÃ¤tigkeiten ausfÃ¼hre.

Im Klageverfahren hat die GmbH ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Die Beklagte hat auf ein Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 29.03.1993, Az.:16 Sa 1774/92 verwiesen, wonach ein Betrieb, dessen Gegenstand die Anbringung von DoppelbÃ¶den sei, sozialkassenpflichtig nach dem Tarifvertrag Ã¼ber das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe sei.

Das SG hat in der mÃ¼ndlichen Verhandlung am 28.04.2000 G. H. von der Handwerkskammer Mittelfranken als SachverstÃ¤ndigen gehÃ¶rt und mit Urteil vom gleichen Tag die Bescheide der Beklagten vom 23.05.1997 und 08.09.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.11.1997 und der Bescheide vom 27.01.1998 und 16.06.1998 aufgehoben. Zwar falle der Betrieb der KlÃ¤gerin unter die Baubetriebe-Verordnung, wobei offen bleiben kÃ¶nne, ob unter Â§ 1 Abs.2 Ziff.36 ("Trocken- und Montagearbeiten, z.B. Wand- und Deckeneinbau und -Verkleidungen einschlieÃŒlich des Anbringes von Unterkonstruktionen und PutzrÃ¤gern") oder unter Nr.37 ("Verlegen von BodenbelÃ¤gen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen"). Nach der hÃ¶chstrichterlichen Rechtsprechung sei ein Betrieb gleichwohl dann von der Umlagepflicht zur produktiven WinterbaufÃ¶rderung auszunehmen, wenn innerhalb eines der in der Baubetriebeverordnung ausgefÃ¼hrten Gewerbezweige eine nennenswerte und abgrenzbare Gruppe von Betrieben erkennbar sei, die durch Leistungen der WinterbaufÃ¶rderung nicht wesentlich gefÃ¶rdert werden kÃ¶nne und der fragliche Betrieb zu einer solchen Gruppe gehÃ¶re. Die maÃŒgeblichen Kriterien hierfÃ¼r seien dem zuletzt hierzu ergangenen Urteil des BSG vom 30.01.1996 (SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr.6) zu entnehmen. Gemessen an diesen Kriterien gehÃ¶re der Betrieb der KlÃ¤gerin als ein Betrieb, dessen Gegenstand das Verlegen von DoppelbÃ¶den sei, zu einer solchen Gruppe.

Die Beklagte hat Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht eingelegt.

WÃ¤hrend des Berufungsverfahrens wurde Ã¼ber das VermÃ¶gen der bisherigen KlÃ¤gerin das Insolvenzverfahren erÃ¶ffnet und Rechtsanwalt M. zum Insolvenzverwalter bestellt.

Die Beklagte und BerufungsklÃ¤gerin trÃ¤gt im Wesentlichen vor: Nach den vom BSG vom 30.01.1996 a.a.O. hierzu entwickelten Kriterien kÃ¶nne von einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben, deren Einbeziehung in die WinterbaufÃ¶rderung die ganzjÃ¤hrige BautÃ¤tigkeit nicht beleben kÃ¶nne, nur die Rede sein, wenn sich eine derartige Gruppe in einem Bundesverband gleichartiger Unternehmen organisiert habe.

Sie beantragt, das Urteil des Sozialgericht MÃ¼nchen vom 28.04.2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der KlÃ¤ger beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Er beantragt ferner, auch den Bescheid der Beklagten vom 12.10.1998/22.10.1998 aufzuheben, wogegen die Beklagte keine Einwendungen erhoben hat.

Im Wesentlichen wiederholt er den bisherigen Vortrag der Klageseite.

Der Senat hat die Akten des SG und der Beklagten beigezogen. Zur ErgÃ¤nzung des Tatbestandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die zulÃ¤ssige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist unbegrÃ¼ndet. Auf die im Verfahren vor dem Senat erweiterte Klage hin war auch der Leistungsbescheid der Beklagten vom 12.10.1988/22.10.1998 aufzuheben. Die ursprÃ¼ngliche KlÃ¤gerin, jetzige Gemeinschuldnerin, war nicht zur Entrichtung von Winterbauumlage verpflichtet.

MaÃgebliche gesetzliche Grundlage ist das AFG, maÃgebliche Verordnungsgrundlage die Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980.

AnsprÃ¼che auf Leistungen aus der produktiven WinterbaufÃ¶rderung hatten nach Â§ 76 Abs.1 Arbeitgeber des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung zu fÃ¶rdern war. Umgekehrt traf auch nur Arbeitgeber des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung zu fÃ¶rdern waren, nach Â§Â§ 186 a AFG i.V.m. Â§ 1 der Winterbau-Umlageverordnung vom 13.07.1972 die Pflicht zur Entrichtung der Winterbauumlage. Die Begriffsbestimmung, welches "Arbeitgeber des Baugewerbes" waren, traf Â§ 75 Abs.1 AFG. In welchen Zweigen des Baugewerbes die ganzjÃ¤hrige BeschÃ¤ftigung zu fÃ¶rdern war, wurde nach Â§ 76 Abs.2 Satz 1 AFG durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums fÃ¼r Arbeit und Sozialordnung bestimmt. Nach Â§ 76 Abs.2 Satz 2 AFG hatte der Verordnungsgeber zu berÃ¼cksichtigen, ob durch die Einbeziehung von Betrieben in die Baubetriebe-Verordnung die BautÃ¤tigkeit in der

Schlechtwetterzeit voraussichtlich in wirtschafts- oder sozialpolitisch erwÃ¼nschter Weise belebt werden wird. Er sollte nach MÃ¶glichkeit den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen berÃ¼cksichtigen (Â§ 76 Abs.2 Satz 4 AFG).

Das bedeutet: Es kÃ¶nnen einerseits nur solche Betriebe Ã¼berhaupt fÃ¶rderungsfÃ¤hig und damit umlagepflichtig sein, die in den jeweiligen Baubetriebe-Verordnungen dem Gegenstand nach aufgefÃ¼hrt sind. Soweit die gesetzliche VerordnungsermÃ¤chtigung dem Verordnungsgeber einen Spielraum belÃ¤sst, soll dieser bei der Einbeziehung von Betrieben in die Baubetriebe-Verordnung nach MÃ¶glichkeit den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen berÃ¼cksichtigen. Mit RÃ¼cksicht hierauf entsprechen die in der Baubetriebe-Verordnung aufgefÃ¼hrten fÃ¶rderungsfÃ¤higen Betriebe den unter Abschnitt IV und V des Tarifvertrages fÃ¼r das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe ihrer Art nach aufgefÃ¼hrten Betrieben. Insoweit lÃ¤sst sich auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Konkretisierung heranziehen.

Andererseits ist der Anwendungsbereich der Baubetriebe-Verordnung durch die Vorgaben der gesetzlichen ErmÃ¤chtigungsgrundlage eingeschrÃ¤nkt. Betriebe, mÃ¶gen sie auch, ggf. im Gleichklang mit dem Tarifvertragsrecht, ihrem Gegenstand nach unter Â§ 1 Abs.2 bis 4 der Baubetriebe-Verordnung fallen, sind nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig, wenn sie keine Bauleistungen im Sinne der allgemein in Â§ 75 Abs.1 AFG gegebenen Definition erbringen (BSG vom 09.12.1997 SozR 3-4100 Â§ 186a Nr.8, vom 24.06.1999, Az.: B 11/10 AL 7/98 RS.5, s. auch die Verweisung in Â§ 1 Abs.1 der Baubetriebe-Verordnung in der Fassung vom 28.10.1980); desgleichen nicht Betriebe, die ihrem Gegenstand nach zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben gehÃ¶ren, deren Einbeziehung in die WinterbaufÃ¶rderung die BautÃ¤tigkeit in der Schlechtwetterzeit nicht entsprechend der Zielsetzung des Â§ 76 Abs.2 Satz 2 AFG voraussichtlich belebt (BSG seit dem Urteil vom 17.07.1979 SozR 4100 Â§ 186 a Nr.7, s.a. Â§ 1 Abs.5 der Baubetriebe-Verordnung in der Fassung vom 13.12.1996, Bundesgesetzblatt I Seite 1954).

Danach ist der Beklagten zwar zuzugestehen, dass die Gemeinschuldnerin bis zum 31.12.1997 Arbeitgeberin des Baugewerbes im Sinne von Â§ 75 Abs.1 Nr.3 AFG war. Insofern, als erst die von ihr im Rahmen des Ausbaus von Bauwerken betriebene Verlegung von Doppelbodenplatten dazu fÃ¼hrte, die jeweiligen RÃ¤umlichkeiten ihrer bestimmungsgemÃ¤Ãen Nutzung zuzufÃ¼hren, indem damit die Voraussetzungen fÃ¼r eine Verlegung von Kabeln geschaffen wurden, war sie an der "Herstellung" von Bauwerken beteiligt (BAG vom 07.04.1993 AZ.: 10 AZR 618/90). Aus diesem Grund fiel sie auch nicht unter die nach Â§ 2 Nr.4 der Baubetriebe-Verordnung ausgeschlossenen Betriebe der FuÃboden- und Parkettlegerei (vgl. GK Rdz.54 zu Â§ 76 AFG).

Des Weiteren ist der Beklagten zuzugestehen, dass die TÃ¤tigkeit der Gemeinschuldnerin bis 31.12.1997 ihrem Gegenstand nach unter Â§ 1 Abs.2 der Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980 fiel. Das Bundesarbeitsgericht ordnet das Verlegen von DoppelbÃ¶den auf hÃ¶henverstellbaren StÃ¼tzen den Trocken- und Montagebauarbeiten im Sinne des Abschnitts V Nr.37 VTV (Â§ 1 Abs.2 Nr.36 der

Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980) zu, allenfalls hilfsweise dem Verlegung von BodenbelÃ¤gen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen nach Nr.38 VDV (Nr.37 der Baubetriebe-Verordnung). Der vom SG gehÃ¶rte SachverstÃ¤ndige hat hierzu bekundet, dass die Grenzen insoweit flieÃend verliefen, wobei er eher dazu neige, die TÃ¤tigkeit der KlÃ¤gerin dem Verlegen von BodenbelÃ¤gen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen nach Â§ 1 Abs.2 Nr.37 der Baubetriebe-Verordnung zuzuordnen, da der Raum unmittelbar nach dem Einbau der DoppelbÃ¶den genutzt werden kÃ¶nne, was fÃ¼r typische Trockenbauarbeiten nicht gelte. Die Zuordnung des BAG stellt sich eher begrifflich dar, wÃ¤hrend der SachverstÃ¤ndige offenbar vom Sprachgebrauch in der Praxis ausgeht.

Es kann dies aber offen bleiben, da der Betrieb der Gemeinschuldnerin, solange sie â bis Ende 1997 â Ã¼berhaupt bauliche Leistungen erbrachte, zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben gehÃ¶rte, durch deren Einbeziehung in die WinterbaufÃ¶rderung die BautÃ¤tigkeit in der Schlechtwetterzeit nicht belebt werden konnte.

Dies ergibt sich aus der Aussage des in erster Instanz gehÃ¶rten berufskundlichen SachverstÃ¤ndigen: Gleich, ob man den Betrieb der KlÃ¤gerin seinem Gegenstand nach den Trocken- und Montagebauarbeiten im Sinne des Â§ 1 Abs.2 Nr.36 der Baubetriebe-Verordnung oder dem Verlegen von BodenbelÃ¤gen in Verbindung mit anderen baulichen Leistungen nach Â§ 1 Abs.2 Nr.37 der Baubetriebeverordnung zuordne, handele es sich bei der KlÃ¤gerin um einen Betrieb, der sich auf bestimmte Bauleistungen spezialisiert habe und als solcher im streitigen Zeitraum AngehÃ¶riger einer eigenstÃ¤ndigen Gruppe gewesen sei. Bei den Firmen, die, wie die KlÃ¤gerin, DoppelbÃ¶den verlegten, handele es sich um eine spezielle Gruppe des Baugewerbes. Das Verlegen von DoppelbÃ¶den, von dem hier die Rede sei und wie es die KlÃ¤gerin betrieben habe, sei eine witterungsunabhÃ¤ngige TÃ¤tigkeit. Voraussetzung sei eine trockene und temperierte Baustelle, die nicht durch bauliche SchutzmaÃnahmen im Rahmen der WinterbaufÃ¶rderung erreicht werden kÃ¶nne. Die GebÃ¤ude mÃ¼ssten bereits fertiggestellt sei. Das Einbauen der DoppelbÃ¶den erfolge erst, nachdem die Malerarbeiten abgeschlossen seien. Es wÃ¼rden derzeit jÃ¤hrlich im Bundesgebiet etwa 260 Millionen Quadratmeter BÃ¶den verlegt, davon zwei bis drei Millionen DoppelbÃ¶den, mit der Tendenz eher sinkend. Maximal 300 Betriebe verlegten DoppelbÃ¶den.

Der Senat hat keinen Anlass, an den Sachaussagen des SachverstÃ¤ndigen zu zweifeln. Dieser erscheint in hohem MaÃe fÃ¼r die hier maÃgebliche berufskundliche Fragestellung geeignet. Er ist SachverstÃ¤ndiger fÃ¼r die Handwerkskammer Mittelfranken, unterrichtet nach seinen Angaben fÃ¼r den Bereich Hohlraum- und DoppelbÃ¶den in der Bayerischen Bau-Akademie in Feuchtwangen, sei vormals auch in der Privatwirtschaft z.B. als Leiter der Anwendungstechnik tÃ¤tig gewesen und kenne daher die praktischen Probleme der Branche. Die Beklagte und BerufungsklÃ¤gerin hat auch die Aussagen des SachverstÃ¤ndigen nicht ernsthaft in Zweifel gestellt und auch keinen Gegenbeweis angeboten.

Danach gehÃ¶rte aber nach den zuletzt hierfÃ¼r vom BSG im Urteil vom

30.01.1996 (SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr.6) aufgestellten Kriterien die Gemeinschuldnerin nicht zu den nach den Â§Â§ 75, 76, 186 a AFG fÃ¶rderungsfÃ¤higen und damit umlagepflichtigen Betrieben.

Von Bedeutung ist zunÃ¤chst, dass das BSG in diesem Urteil ausdrÃ¼cklich vom Abstellen auf einen bestimmten zahlenmÃ¤Ãigen Umfang abgrenzbarer witterungsunabhÃ¤ngiger Betriebe oder auf ZahlenverhÃ¤ltnisse zwischen den verschiedenen Vergleichsgruppen innerhalb eines in der Baubetriebeverordnung ausgefÃ¼hrten Baugewerbezweiges abgerÃ¼ckt ist, da sich solches nicht sinnvoll durchfÃ¼hren lasse (BSG a.a.O. S.23).

Als fÃ¼r den Fall der Gemeinschuldnerin von Bedeutung hat das BSG (a.a.O. S.27) ausgefÃ¼hrt:"Wenn sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloÃ zufÃ¤llige Ansammlung zu vernachlÃ¤ssigende, dauerhafte Gruppe etabliert hat, deren Mitgliedsbetriebe sÃ¤mtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlÃ¤ssigendem AusmaÃ witterungsabhÃ¤ngig sind; als Indizien fÃ¼r das Vorliegen einer derartigen Gruppe kÃ¶nnte gelten, dass sich ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen gebildet hat".

Das bedeutet entgegen der Auffassung der Beklagten und BerufungsklÃ¤gerin nicht, dass das BSG im Umkehrschluss das Vorliegen einer abgrenzbaren Gruppe von Betrieben, deren Einbeziehung in die WinterbaufÃ¶rderung die BautÃ¤tigkeit in der Schlechtwetterzeit nicht in erheblichem MaÃe belebt, verneint wissen will, wenn sich kein Bundesverband gleichgearteter Unternehmen gebildet hat. Auf ein solches Organisationserfordernis ist auch nicht daraus zu schlieÃen, dass das BSG in der o.g. Passage darauf abstellt, ob sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloÃ zufÃ¤llige Ansammlung zu vernachlÃ¤ssigende, dauerhafte Gruppe etabliert hat, deren " Mitgliedsbetriebe" sÃ¤mtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlÃ¤ssigendem AusmaÃ witterungsabhÃ¤ngig seien; wÃ¼rde das BSG damit auf ein formales Organisationserfordernis abstellen, so wÃ¼rde es diese AusfÃ¼hrungen nicht dahingehend erlÃ¤utern, dass als Indizien fÃ¼r das Vorliegen einer derartigen Gruppe gelten kÃ¶nnte, dass sich ein Bundesverband gleichartiger Unternehmen gebildet habe.

Vielmehr sind maÃgeblich die inhaltlichen Kriterien. Es kommt also darauf an, ob sich im Wirtschaftsleben eine Gruppe von Betrieben gebildet hat, die in gleicher Weise, d.i. wegen ihres gleichartigen betrieblichen Gegenstandes â und dadurch als Gruppe abgrenzbar â nicht oder praktisch nicht witterungsabhÃ¤ngig sind. HierÃ¼ber kÃ¶nnen die Aussagen eines berufskundlichen SachverstÃ¤ndigen, zumal eines solchen, der sich â gerade wie H. â in der spezifischen Branche auskennt, zuverlÃ¤ssige Auskunft geben, wohingegen entsprechend den AusfÃ¼hrungen des BSG das Vorliegen eines Unternehmensverbandes tatsÃ¤chlich nur indiziellen Wert haben kann, nachdem sich VerbÃ¤nde des Wirtschaftslebens aus den unterschiedlichsten GrÃ¼nden heraus bilden.

Dass es eine Gruppe von Betrieben des Baugewerbes gibt, die sich gerade auf das Verlegen von DoppelbÃ¶den spezialisiert hat, deren TÃ¤tigkeit aus ganz bestimmten gleichgelagerten GrÃ¼nden nicht witterungsabhÃ¤ngig ist, zu der nach

den von der Beklagten und BerufungsklÃ¤gerin selbst angestellten Ermittlungen auch die Gemeinschuldnerin gehÃ¶rt hat, hat aber der SachverstÃ¤ndige unmissverstÃ¤ndlich und schlÃ¼ssig zum Ausdruck gebracht.

Die Berufung der Beklagten war daher zurÃ¼ckzuweisen und der Klage stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG.

Ein Anlass, die Revision nach Â§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsÃ¤tzliche Bedeutung und das Urteil des Senats weicht nicht ab von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten GerichtshÃ¶fe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht auf dieser Abweichung.

Erstellt am: 20.09.2004

Zuletzt verändert am: 22.12.2024