
S 15 AL 196/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Aachen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	15
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 15 AL 196/01
Datum	14.08.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

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

Die Klage wird abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Umlagepflicht des Klägers zur produktiven Winterbauförderung.

Der Kläger ist Inhaber eines Betriebes, der seit der Gründung im Jahre 1994 als "Montagebetrieb für Fenster und Türen aller Art" im Gewerbeverzeichnis der Gemeinde B eingetragen ist. Der Kläger führt nach eigenen Angaben zu ca. 70 % die Montage von industriell gefertigten Türen und Fenstern an Alt- und Neubauten durch. Ausserdem montiert er Wintergärten. Seit 1996 beschäftigt er einschliesslich der gewerblichen Aushilfen zwischen 3 und 16 Arbeitnehmern. Der Kläger ist Mitglied der Holz-Berufsgenossenschaft N. Die Beklagte führte im Januar 2001 im Betrieb des Klägers eine Betriebsüberprüfung durch. Der Prüfer kam zu dem Ergebnis, dass im Betrieb des Klägers Arbeiten verrichtet werden, die von § 1 Abs. 2 Nrn. 12 und 36 der Baubetriebe-Verordnung erfasst werden.

Mit Bescheid vom 06.08.2001 stellte die Beklagte die Umlagepflicht des Klägers gemäß [§ 354](#) bis [357 SGB III](#) für die Zeit ab Dezember 1996 fest. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, die erbrachten Arbeiten seien keinen witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt. Es seien bislang keine witterungsbedingten Arbeitsausfälle in der Winterzeit hinzunehmen gewesen. Zudem sei nicht einzusehen, warum Glaser- und Schreinerbetriebe von der Umlagepflicht ausgenommen seien, während handwerksähnliche Betriebe, die wie er nur Teilbereiche abdeckten, umlagepflichtig sein sollten.

Durch Widerspruchsbescheid vom 24.09.2001 wies die Widerspruchsstelle des Landesarbeitsamtes Nordrhein Westfalen den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, die vom Kläger ausgeführten Tätigkeiten unterfielen [§ 1 Abs. 2 Nrn. 12 und 36](#) der Baubetriebe-Verordnung, so dass uneingeschränkt Umlagepflicht vorliege. Ob der Betrieb tatsächlich durch Mittel der Winterbauförderung gefördert werde, sei unbeachtlich. Ausschlaggebend für die Beurteilung der Umlagepflicht sei nur die Art der im Betrieb überwiegend verrichteten Arbeiten. Unerheblich sei, ob der Kläger auch Leistungen der produktiven Winterbauförderung in Anspruch nehmen könne. Auf die individuelle Gestaltung des Betriebes komme es nicht an. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei ein Betrieb trotz seiner Einbeziehung in die Winterbauverordnung dann von der Umlagepflicht zur produktiven Winterbauförderung auszunehmen, wenn innerhalb eines der in der Baubetriebe-Verordnung aufgeführten Gewerbegebiete eine nennenswerte abgrenzbare Gruppe von Betrieben erkennbar sei, die durch Leistungen der Winterbauförderung nicht wesentlich gefördert werden könne und der fragliche Betrieb zu einer solchen Gruppe gehöre. Dies sei beim Kläger nicht der Fall.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Klage.

Mit Leistungsbescheid vom 09.11.2001 hat die Beklagte eine Umlageforderung für die Zeit von Dezember 1996 bis Dezember 1997 sowie eine Mahngebühr in einer Gesamthöhe von 3.033,54 DM geltend gemacht. Mit weiterem Leistungsbescheid vom 04.12.2002 hat sie eine Umlageforderung für die Zeit von Januar 1998 bis Dezember 1998 sowie eine Mahngebühr in einer Gesamthöhe von 2.015,29 EURO geltend gemacht. Beide Bescheide sind gemäß [§ 96](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden.

Der Kläger trägt vor, vor seinem jetzigen Betrieb habe bereits seit 1991 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestanden, die sich mit den gleichen Tätigkeiten befasst habe. Seit 1991 sei es in seinem Betrieb zu keinem Zeitpunkt zu witterungsbedingten Ausfällen gekommen. Er verrichte mit seinen Angestellten Montagearbeiten für vier verschiedene Hersteller von Tür-, Fenster- und Wintergartenelementen. Die Montagearbeiten würden in den Bauobjekten stets erst dann durchgeführt, wenn die Gebäude bereits weitgehend fertiggestellt seien. Im Falle der Einbeziehung in die Winterbauförderung wäre sein Betrieb erheblich gefördert.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.09.2001 sowie die Leistungsbescheide vom 09.11.2001 und 04.12.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie weist darauf hin, dass der Betrieb des Klägers sowohl unter die Vorschrift des Â§ 1 Abs. 2 Nr. 12 als auch unter Â§ 1 Abs. 2 Nr. 36 der Baubetriebe-Verordnung falle. Die Winterbau-Umlage werde kraft Gesetzes erhoben. Hierbei sei unerheblich, ob Leistungen der Winterbauförderung tatsächlich in Anspruch genommen würden bzw. in der Vergangenheit in Anspruch genommen worden seien. Die Einbeziehung der Umlage erfolge wie die Einbeziehung der Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit gegebenenfalls auch rückwirkend. Entscheidend sei allein, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorlägen. Die Umlagepflicht nach [Â§ 354 SGB III](#) bedinge nicht gleichzeitig auch einen Anspruch auf Winterbauleistungen. Nach Auffassung des Gesetzgebers solle durch die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung eine Belebung der Bautätigkeit in der witterungsungunstigen Jahreszeit angestrebt werden; dabei sei die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung nicht einzelbetrieblich, sondern gesamtwirtschaftlich zu verstehen. Die Umlage werde somit von allen dem Grunde nach förderungsfähigen Betrieben, d. h. den Betrieben, die Arbeiten im Sinne von Â§ 1 der Baubetriebe-Verordnung durchführen, generell erhoben.

Das Gericht hat eine schriftliche Auskunft von dem Verband der Fenster- und Fassadenhersteller e. V. eingeholt zu der Frage, ob Betriebe wie die des Klägers saisonalen Schwankungen unterliegen und welche Bedeutungen Witterungseinflüsse haben. Der angeschriebene Verband hat unter dem 18.06.2003 ausgeführt, dass die montierenden Betriebe saisonalen Schwankungen unterliegen und bei kaltem Wetter oder Frost keine ordnungsgemae Montage von Fenstern und Haustüren durchführen können. Aus diesem Grund werde in den Wintermonaten naturgemäß weniger montiert.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakten und den der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Diese haben vorgelegen und waren, soweit von Bedeutung, Gegenstand der mandlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist sachlich nicht begründet.

Der Kläger ist nicht beschwert im Sinne von [Â§ 54 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten

entsprechen der Sach- und Rechtslage und sind daher nicht rechtswidrig.

Der Kläger unterliegt der Umlagepflicht nach Â§ 186 a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) bzw. [Â§ 354 ff. SGB III](#). Nach diesen Vorschriften werden die Mittel für die produktive Winterbauförderung von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjährig Beschäftigung zu fördern ist, durch eine Umlage aufgebracht. Mit der aufgrund des [Â§ 76 Abs. 2 AFG](#) bzw. des [Â§ 216 Abs. 2 SGB III](#) erlassenen Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980, zuletzt geändert durch Verordnung vom 13.12.1996 (BGBl I, Seite 1954) hat der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung bestimmt, in welchen Zweigen des Baugewerbes die ganzjährig Beschäftigung in der Bauwirtschaft durch das Wintergeld und das Winterausfallgeld zu fördern ist und welche Zweige nicht in die Förderung einbezogen werden.

Der Betrieb des Klägers bietet überwiegend Bauleistungen an und ist ein Betrieb des Baugewerbes. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG [SozR 4670 Â§ 2 Nr. 2](#); BSG [SozR 4100 Â§ 75 Nr. 7](#) und 8; BSG SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr. 6, BSG, Urteil vom 04.03.1999 â B [11/10 AL 6/98 R](#); BSG, Urteil vom 09.09.1999 â [B 11 AL 27/99 R](#)) sind Bauleistungen Arbeiten am erdverbundenen Bau. Der Kläger führt die Montage von industriell vorgefertigten Türen und Fenstern an bzw. in Gebäuden durch. Damit erbringt er Leistungen am erdverbundenen Bau. Der Begriff der "Bauleistung" ist nach den Motiven des Gesetzgebers umfassend zu verstehen; lediglich Arbeiten, die nicht herkömmlich vom Baugewerbe verrichtet werden, sollten ausgeschlossen bleiben (vgl. [BT-Drucksache 6/2689 Seite 11](#)). Erfasst werden nicht nur die Erstellung des Rohbaus, sondern auch alle weiteren Arbeiten, die zur bestimmungsmäßigen Benutzung des Bauwerks erforderlich sind. Die vom Kläger montierten vorgefertigten Türen und Fenster dienen der Herstellung und Sicherung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs des jeweiligen Bauwerks. Sie sind zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Bauwerks erforderlich und deshalb baugewerbliche Tätigkeiten. Eine Abgrenzung nach einer umlagepflichtigen Tätigkeit bis zur Rohbaufertigstellung und einer umlagefreien nach Rohbaufertigstellung kommt daher nicht in Betracht (LSG NW, Urteil vom 09.02.2000 â [L 12 AL 71/98](#)).

Der Betrieb des Klägers ist auch förderungsfähig im Sinne des Gesetzes. Denn er ist gemäß [Â§ 76 Abs. 2 AFG](#) bzw. [Â§ 216 Abs. 2 SGB III](#) in Verbindung mit [Â§ 1 Abs. 2 Nr. 12](#) und [Nr. 36](#) der Baubetriebe-Verordnung in die Liste der förderungsfähigen Arbeiten aufgenommen.

Nach [Â§ 1 Abs. 2 Nr. 12](#) Baubetriebe-Verordnung zählen zu den förderungsfähigen Betrieben solche, in denen Fertigbauarbeiten verrichtet werden, d.h. Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken. Im Betrieb des Klägers werden industriell vorgefertigte Türen und Fenster in und an Gebäuden montiert, wobei nach Angaben des Klägers in letzter Zeit fast ausschliesslich Renovierungsarbeiten durchgeführt werden. Die Arbeiten betreffen daher das Einbauen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung oder Instandhaltung eines Bauwerks.

Der Betrieb des Klärgers fällt auch unter die Vorschrift des Â§ 1 Abs. 2 Nr. 36 der Baubetriebe-Verordnung. Hierunter fallen Trocken- und Montagearbeiten einschliesslich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträger. Mit dem Einbau vorgefertigter Türen und Fenster in Gebäude betreibt der Klärger Montagebauarbeiten im Sinne dieser Vorschrift. Auch diese Vorschrift erfasst nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht nur Arbeiten, die bei der Rohbauerstellung anfallen, sondern sämtliche Montagebauarbeiten. Dem kann der Klärger nicht entgegen halten, die von ihm erbrachten Arbeiten seien keinen witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt. Die Entscheidung über die Förderungsfähigkeit erstreckt sich nämlich nicht auf die Förderungsfähigkeit einzelner Betriebe, sondern auf die Förderungsfähigkeit von Betriebszweigen (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr. 4 mit weiteren Nachweisen).

Der Betrieb des Klärgers gehört auch nicht zu einer Gruppe von Betrieben, die von der Umlagepflicht zur produktiven Winterbauförderung ausgenommen ist. Die Zuordnung eines Betriebes zu einer nicht förderungsfähigen Betriebsgruppe setzt zunächst voraus, dass der Betrieb konkret nicht förderungsfähig ist. Nur wenn dieser Umstand bei einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben feststellbar ist, hat der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung Anlass, dieses bei der Bestimmung der Förderungsfähigkeit zu berücksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 09.09.1999 â [B 11 AL 27/99 R](#)). Nach Auffassung der Kammer bestehen bereits Zweifel, dass der Betrieb des Klärgers konkret nicht förderungsfähig ist. Nach der vom LSG NW eingeholten Auskunft des Zentralverbandes Deutsches Baugewerbe vom 06.10.1999 führen Betriebe der Art des Klärgers Arbeiten aus, welche grundsätzlich als witterungsabhängig und damit objektiv als förderungsfähig anzusehen sind (vgl. LSG NW, Urteil vom 09.02.2000 a.a.O.). Aus der vom Gericht eingeholten Auskunft des Verbandes der Fenster- und Fassadenhersteller e.V. vom 18.06.2003 ergibt sich nichts Gegenteiliges. Nach dieser Auskunft unterliegen die montierenden Betriebe saisonalen Schwankungen und können bei kaltem Wetter oder Frost keine ordnungsgemäÙe Montage von Fenstern und Haustüren durchführen. In Betracht käme daher grundsätzlich die Zahlung von Wintergeld. Unerheblich ist insoweit, ob bei den Arbeitern des Betriebes tatsächlich durch die Arbeiten während der Wintermonate Mehraufwendungen entstehen (vgl. BSG SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr. 4).

Darüberhinaus fehlt es auch an einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe nicht förderungsfähiger Betriebe. Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 30.01.1996 in SozR 3-4100 Â§ 186 a Nr. 6) ist abgrenzbar und nennenswert eine Gruppe z.B. wenn die Tarifvertragsparteien im Katalog des Bundesrahmentarifvertrages Bau inzwischen eine neue Aufteilung vorgenommen haben, die einen nicht witterungsabhängigen Zweig des Baugewerbes nunmehr getrennt durchführen. Das ist hier nicht der Fall. Abgrenzbar und nennenswert ist eine Gruppe ferner dann, wenn sich im Wirtschaftsleben eine bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloÙ zufällige Ansammlung zu vernachlässigende, dauerhafte Gruppe etabliert hat, deren Mitgliedsbetriebe sämtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlässigendem AusmaÙ witterungsabhängig sind. Auch dieser Fall ist vorliegend zu verneinen. Denn nach der Auskunft des Verbandes der

Fenster- und Fassadenhersteller e.V. unterliegen die Mitgliedsunternehmen saisonalen Schwankungen und sind abhängig von kaltem Wetter oder Frost.

Bei dieser Sach- und Rechtslage war die Beklagte auch zum Erlass der während des Klageverfahrens ergangenen Leistungsbescheide vom 09.11.2001 und 04.12.2002 berechtigt. Die Beklagte hat die in diesen Bescheiden ausgeworfenen Summen zutreffend errechnet. Hiergegen wendet sich der Kläger auch nicht. Zutreffend hat die Beklagte die Umlage auch bis zum Ablauf der Verjährungsfrist (§ 3 Abs. 2 der Winterbau-Umlage-Verordnung i.V. mit [§ 25 SGB IV](#)) erhoben. Unerheblich ist insoweit, dass der Kläger von der Umlagepflicht keine Kenntnis hatte und die Ausschlussfristen für die Inanspruchnahme von Leistungen verstrichen sind (Roeder in Niesel, SGB III Randnummer 7 zu [§ 354 SGB III](#) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG).

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

Erstellt am: 26.05.2004

Zuletzt verändert am: 23.12.2024