S 2 AL 94/23 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Sachsen-Anhalt
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Förderung der ganzjährigen Beschäftigung Winterbauförderung Winterbau-Umlage Facility Management Facility Service Hausmeisterdienste Winterbeschäftigungs-Umlage Heranziehung zur Winterbeschäftigungs-Umlage Aussetzungsinteresse Vollzugsinteresse ernstliche Zweifel unbillige Härte
Leitsätze	Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes lässt sich nicht feststellen, dass ein Betrieb, der Facility Service und Facility Mangement anbietet, zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben iSv § 1 Abs 5 BaubetrV gehört, bei denen eine Einbeziehung in die Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Schlechtwetterzeit nicht zu einer Belebung der wirtschaftlichen Tätigkeit oder zu einer Stabilisierung der Beschäftigungsverhältnisse der von saisonbedingten Arbeitsausfällen betroffenen Arbeitnehmer führt.
Normenkette	SGG § 86b Abs 1 SGG § 86a Abs 3 Satz 2 SGB III § 354 WinterbeschV § 1 Abs 1 Nr 1 BaubetrV § 1 Abs 5 SGG § 138 SGB III § 101 Abs 3

SGG § 86a Abs 2 Nr 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 2 AL 94/23 ER
Datum	18.08.2023

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 AL 22/23 B ER
Datum	06.11.2023

3. Instanz

Datum	-

Der Beschluss des Sozialgerichts Halle vom 18. August 2023 wird dahingehend berichtigt, dass der Tenor betreffend die Kosten wie folgt lautet: â□□Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.â□□

Die Beschwerde wird zurÃ¼ckgewiesen.

Die Antragstellerin trÃ¤gt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 33.900 â□¬ festgesetzt.

GrÃ¼nde:

I.

Die Antragstellerin begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen ihre Heranziehung zur WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlage.

Ihr Betrieb gehÃ¶rt nach ihrer Darstellung zur Branche â□□Facility Service und Facility Managementâ□□. Als Gegenstand ihres Unternehmens wurde am 12. August 2014 ins Handelsregister eingetragen: â□□Vergabe von Bauleistungen, insbesondere Sanierung von GebÃ¤uden und Bestandspflege von GebÃ¤uden sowie eigenstÃ¤ndige AusfÃ¼hrung von Dachdecker-, Installateur-, Heizungsbau- und Elektrotechniker-Arbeitenâ□□ (Amtsgericht T., Aktenzeichen HRB 2â□¦). Im Jahr 2020 wurde als neuer Unternehmensgegenstand erfasst: â□□Erbringung von kaufmÃ¤nnischen und telefonischen Dienstleistungen, einschlieÃ□lich des Betriebes einer Servicezentrale, insbesondere â□□ aber nicht ausschlieÃ□lich â□□ einer Telefonzentrale zur Annahme von Anrufen, technischen Verarbeitung von Meldungen, Erteilung von AuftrÃ¤gen sowie Organisieren von Prozess-AblÃ¤ufen wie Tourenplanung und Notdienst-Regelungenâ□□. Bei der Stadt Bad A. als zustÃ¤ndiger GewerbebehÃ¶rde waren bis Mai 2021 neben der auch danach weiterhin angemeldeten TÃ¤tigkeit â□□Erbringung von kaufmÃ¤nnischen und telefonischen Dienstleistungen [â□¦]â□□ u.a. folgende TÃ¤tigkeiten angemeldet: â□□Vergabe von Bauleistungen [â□¦] sowie eigenstÃ¤ndige AusfÃ¼hrung von

Dachdecker-, Installateur-, Heizungsbau- und Elektrotechniker-Arbeitenâ□□.

Mit zwei Schreiben vom 3. und 4. November 2021 wandte sich die Antragsgegnerin an die Antragstellerin. In beiden Schreiben fÃ¼hrte sie aus, die Antragstellerin habe die WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlage Ã¼ber die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft â□□ Einzugsstelle (ULAK) abzufÃ¼hren, sei jedoch ihrer Verpflichtung zur monatlichen Meldung bzw. Zahlung einschlieÃ□lich ggf. bereits fÃ¤lliger SÃ¤umniszuschlÃ¤ge nicht nachgekommen. Die im Folgenden monatsweise aufgeschlÃ¼sselten Forderungen seien ihr zur DurchfÃ¼hrung des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens gemeldet worden. Sowohl fÃ¼r das Jahr 2017 (Schreiben vom 3. November 2021) als auch fÃ¼r das Jahr 2018 (Schreiben vom 4. November 2021) bezifferte die Antragsgegnerin die Forderungen auf jeweils 67.800 â□¬ zzgl. einer MahngebÃ¼hr i.H.v. 150 â□¬.

Mit ihren WidersprÃ¼chen gegen diese Schreiben machte die Antragstellerin geltend, sie sei nicht zu der Umlage heranzuziehen. Dazu kÃ¶nne nur verpflichtet werden, wer auch selbst gefÃ¶rdert werden kÃ¶nne. Dies sei bei ihr nicht der Fall. Es sei zwar unstreitig, dass sie nicht arbeitszeitlich Ã¼berwiegend TÃ¤tigkeiten eines Ausnahmegewerks verrichte. MaÃ□geblich sei aber die Ausnahmeregelung in Â§ 1 Abs. 5 Baubetriebe-Verordnung (BaubetrV). Diese greife fÃ¼r die Branche â□□Facility Service und Facility Managementâ□□. Insoweit sei darauf abzustellen, ob sich innerhalb eines grundsÃ¤tzlich fÃ¶rderungsfÃ¤higen Wirtschaftszweigs in nennenswertem Umfang witterungsunabhÃ¤ngige Spezialbetriebe entwickelt hÃ¤tten, die keiner FÃ¶rderung bedÃ¼rften. Es gebe â□□ nach ihrer Kenntnis â□□ kein Unternehmen der Branche, das die Wintergeld-Umlage zahle, und kein Unternehmen, das je Saison-Kurzarbeitergeld beantragt habe, weil es die dafÃ¼r notwendigen saisonalen Schwankungen des Arbeitsaufkommens strukturell nicht geben kÃ¶nne. Schon die ZugehÃ¶rigkeit zur Baubranche sei strittig. Man verstehe sich traditionell in Abgrenzung dazu. Keiner der Arbeitnehmer arbeite â□□auf einer Baustelleâ□□. Dementsprechend sei man in einem eigenstÃ¤ndigen Verband organisiert, der German Facility Management Association; diese sei der Branchenverband des Facility-Managements.

Weiter fÃ¼hrte die Antragstellerin aus, ihr GeschÃ¤ftsmodell sei ein anderes als bei klassischen Bauunternehmen. Die Branche bestehe aus Unternehmen und Betrieben, die Ã¼berwiegend kontinuierliche Renovierungs- und Modernisierungsarbeiten in einem unternehmenseigenen oder mit dem Unternehmen und dem EigentÃ¼mer vertraglich definierten Wohnungsbestand verrichteten, ohne Leistungen im Neubau zu erbringen. Die Abrechnung erfolge â□□ etwa wie bei anderen â□□HausmeistertÃ¤tigkeitenâ□□ â□□ regelmÃ¤Ã□ig durch ein pauschaliertes, an der GrÃ¶Ã□e und dem Zustand des Wohnungsbestandes ausgerichtetes monatliches Serviceentgelt. Gegenstand seien lediglich â□□ im Einzelnen dargelegte â□□ Kleinreparaturen und Handwerkerleistungen im Innenbereich.

Die Antragsgegnerin wies die WidersprÃ¼che mit Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2023 zurÃ¼ck. Sie fÃ¼hrte aus: Mit den beiden Leistungsbescheiden und Vollstreckungsmahnungen sei die Antragstellerin zu Recht aufgefordert worden, die

fÃ¼r ihren Betrieb zu leistende WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlage zzgl. MahngebÃ¼hren zu zahlen. Sie unterliege der Umlagepflicht aus Â§ 354 Sozialgesetzbuch Drittes Buch â ArbeitsfÃ¶rderung (SGB III). GemÃ¤Ã Â§ 101 Abs. 3 Satz 1 SGB III werde vermutet, dass Betriebe, die Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringen, Baubetriebe seien. Diese Vermutung gelte zwar nicht, wenn nachgewiesen werde, dass Bauleistungen arbeitszeitlich nicht Ã¼berwÃ¶gen. Diesen Nachweis habe die Antragstellerin aber nicht gefÃ¼hrt. Unstreitig unterhalte sie einen Betrieb, der gemÃ¤Ã Â§ 1 Abs. 2 BaubetrV zu einem Zweig des Baugewerbes gehÃ¶re, in dem die FÃ¶rderung der ganzjÃ¤hrigen BeschÃ¤ftigung in der Bauwirtschaft mÃ¶glich sei, da Ã¼berwiegend baugewerbliche TÃ¤tigkeiten ausgefÃ¼hrt wÃ¼rden. Der Betrieb sei demnach in die Umlagepflicht einzubeziehen. Ihr zwischenzeitliches Vorbringen, ihr Betrieb falle unter verschiedene AusnahmetatbestÃ¤nde des Â§ 2 BaubetrV, habe die Antragstellerin spÃ¤ter revidiert. Entgegen ihrem Vorbringen falle ihr Betrieb auch nicht unter Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV. In Abgrenzung zu Betrieben, die objektiv nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig seien, weil ihre BautÃ¤tigkeit bei widrigen WitterungsverhÃ¤ltnissen von vornherein nicht mÃ¶glich sei, sei der Betrieb der Antragstellerin â konkret nicht fÃ¶rderungsunfÃ¤higâ, weil gerade in der Schlechtwetterzeit gearbeitet werden kÃ¶nne. Auch die Auffassung, dass als ausschlaggebendes und klares Abgrenzungskriterium die Interessenvertretung durch den Branchenverband German Facility Management Association die witterungsunabhÃ¤ngige und nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hige TÃ¤tigkeit belege, Ã¼berzeuge nicht.

Am 31. Juli 2023 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Halle Klage erhoben (S 2 AL 95/23). Gleichzeitig hat sie beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

Die Antragstellerin meint, es bestÃ¼nden ernstliche Zweifel an der RechtmÃ¤Ãigkeit des angefochtenen Widerspruchsbescheids. Zu ihren Gunsten greife der Ausnahmetatbestand des Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV. Ihr Betrieb sei entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin konkret nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig. Es sei offensichtlich keine saisonal schwankende BeschÃ¤ftigungslage gegeben. Die von ihr verrichteten TÃ¤tigkeiten seien im Wesentlichen nicht witterungsabhÃ¤ngig und kÃ¶nnten ganzjÃ¤hrig verrichtet werden. Dass ihr Betrieb nicht konkret fÃ¶rderungsfÃ¤hig sei, werde dadurch untermauert, dass sie zu keinem Zeitpunkt entsprechende Leistungen in Anspruch genommen habe. Sie gehÃ¶re zur Branche â Facility Service und Facility Managementâ und damit zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe im Sinne von Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV.

Mit Beschluss vom 18. August 2023 hat das SG den Antrag abgelehnt, weil nach der gebotenen InteressenabwÃ¤gung das Vollzugsinteresse der Ãffentlichkeit das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin Ã¼berwiege. Nach der im Eilverfahren allein mÃ¶glichen summarischen PrÃ¼fung sei der Ausgang des Klageverfahrens nach dem bisherigen Sachstand offen. Die Klage der Antragstellerin habe keine Ã¼berwiegenden Erfolgsaussichten. Nach MaÃgabe der einschlÃ¤gigen Bestimmungen habe die Antragstellerin in den Jahren 2017 und 2018 nÃ¤her bezeichnete Bauleistungen erbracht. Soweit sie dargestellt habe, dass sie auch TÃ¤tigkeiten im Sinne von Â§ 2 BaubetrV durchgefÃ¼hrt habe, sei nicht

vorgetragen, dass diese TÃ¤tigkeiten Ã¼berwogen hÃ¤tten, so dass gemÃ¤Ã Â§ 101 Abs. 3 SGB III davon auszugehen sei, dass es sich bei der Antragstellerin im maÃgeblichen Zeitraum um einen Baubetrieb im Sinne von Â§ 101 Abs. 2 Satz 1 SGB III gehandelt habe. Ihr Betrieb sei auch nicht nach Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV von der FÃ¶rderung der ganzjÃ¤hrigen BeschÃ¤ftigung ausgeschlossen und damit von der Umlagepflicht befreit gewesen. Nach dieser Vorschrift kÃ¶nnten zwar nicht nur solche Betriebe ausgeschlossen sein, deren TÃ¤tigkeiten auch im Falle einer FÃ¶rderung nicht im Winter durchgefÃ¼hrt werden kÃ¶nnten. Ausgeschlossen sein kÃ¶nnten auch solche Betriebe, die ausschlieÃlich witterungsunabhÃ¤ngige Bauleistungen erbrÃ¤chten; denn auch in diesen Betrieben kÃ¶nne die WinterbaufÃ¶rderung keinen Beitrag zu einer ganzjÃ¤hrigen BeschÃ¤ftigung leisten. Doch selbst wenn man davon ausgehe, dass der Betrieb der Antragstellerin wegen ausschlieÃlich witterungsunabhÃ¤ngiger TÃ¤tigkeiten nicht durch die WinterbaufÃ¶rderung gefÃ¶rdert werden kÃ¶nne, seien die Voraussetzungen des Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV nicht erfÃ¼llt, weil der Betrieb nicht zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben gehÃ¶re, deren Einbeziehung in die WinterbaufÃ¶rderung nicht zu einer Belebung der ganzjÃ¤hrigen BautÃ¤tigkeit fÃ¼hre. Weder hÃ¤tten die Tarifvertragsparteien im Katalog des Bundesrahmentarifvertrags fÃ¼r das Baugewerbe eine Aufteilung vorgenommen, in der nicht witterungsabhÃ¤ngige Betriebe des Facility Managements getrennt aufgefÃ¼hrt wÃ¼rden, noch handele es sich bei den Unternehmen des Facility Managements um eine einheitliche und dauerhafte Gruppe von Betrieben, die sÃ¤mtlich nicht witterungsabhÃ¤ngig seien. Bereits die â nÃ¤her beschriebenen â vielfÃ¤ltigen Aufgaben des Facility Managements fÃ¼hrten dazu, dass es sich bei Unternehmen, die in diesem Bereich am Markt tÃ¤tig seien, nicht um eine einheitliche Gruppe handele. Auch die Bildung des gefma Deutscher Verband fÃ¼r Facility Management e.V. sei kein hinreichendes Indiz fÃ¼r das Bestehen einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe gleichartiger Unternehmen, die sÃ¤mtlich witterungsunabhÃ¤ngige Bauleistungen erbrÃ¤chten. Insoweit verweist das SG auf die Satzungsregelungen Ã¼ber die Mitgliedschaft in dem Verein und auf dessen Mitgliederliste. Da sich keine Ã¼berwiegenden Erfolgsaussichten der Klage feststellen lieÃen, sei die gesetzliche Wertung des Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu beachten. Es seien keine Tatsachen ersichtlich, die den Vollzug der angegriffenen Bescheide als unbillige HÃ¤rte erscheinen lieÃen. Hinsichtlich der Kosten hat das SG entschieden, die Antragstellerin habe âdie auÃergerichtlichen Kosten des Verfahrensâ zu tragen. Der Beschluss ist den ProzessbevollmÃ¤chtigten der Antragstellerin am 30. August 2023 zugestellt worden.

Mit ihrer am 29. September 2023 eingelegten Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Sie vertieft ihr Vorbringen aus dem Widerspruchs- und dem erstinstanzlichen Verfahren und behauptet, Gegenstand ihres Betriebs seien in der streitgegenstÃ¤ndlichen Zeit Kleinreparaturen und Handwerkerleistungen gewesen, die ganz Ã¼berwiegend im Innenbereich erbracht worden seien. Ihre Arbeitnehmer seien somit keinen witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt gewesen. Dies sei kein Zufall, sondern ihrem GeschÃ¤ftsmodell immanent. Beim Branchenverband German Facility Management Association sei sichergestellt, dass ein beachtlicher Teil der Ã¼ber 1.000 Mitglieder

Anbieter von Facility Services seien (im August 2020 seien es 19% aller Mitglieder gewesen). Auch von AuÃenstehenden werde die Branche als abgrenzbare und nennenswerte Gruppe anerkannt, etwa bei der statistischen Erfassung auf statista.com, wo explizit von der â€Facility Management-Brancheâ€ gesprochen werde, und bei datenmarkt.de, wo mehrere tausend Unternehmen aufgezÃ¤hlt wÃ¼rden, die dem Bereich Facility Management angehÃ¶rten. Zudem wÃ¼rden unzÃ¤hlige Seminare im Bereich Facility Management angeboten, u.a. vom TÃV SÃD, und es gebe sogar eine Ausbildung zum Fachwirt Facility Management. Im Wettbewerb mit Unternehmen, die Facility Services anbÃ¶ten, stÃ¼nden nicht Betriebe des Baugewerbes, sondern solche, die sich auf klassische Hausmeister- und HandwerkertÃ¤tigkeiten spezialisiert hÃ¤tten. ÃberdieS brÃ¤chten selbst die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes zum Ausdruck, dass Betriebe, die Facility Services verrichteten, nicht vom Sozialkassenverfahren erfasst sein mÃ¼ssten. DarÃ¼ber hinaus sprÃ¤chen weitere Indizien fÃ¼r das Vorliegen einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des SG Halle vom 18. August 2023 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage vom 31. Juli 2023 gegen die Bescheide der Antragsgegnerin vom 3. November 2021 und 4. November 2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juni 2023 gemÃ¤Ã Â§ 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG anzuordnen.Â

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde gegen den Beschluss des SG Halle vom 18. August 2023 zurÃ¼ckweisen sowie den Antrag abzulehnen.

Sie meint, es bestÃ¼nden keine ernstlichen Zweifel an der RechtmÃ¤Ãigkeit der Umlagebescheide. Die Antragstellerin sei gemÃ¤Ã Â§Â§ 354 ff. SGB III i.V.m. Â§ 1 Abs. 2 Nr. 3, 14, 14a, 21, 31, 33 und 36, Abs. 3 Nr. 2 BaubetrV umlagepflichtig. Der Ausnahmetatbestand des Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV sei nicht erfÃ¼llt. Dies wÃ¼rde vielmehr voraussetzen, dass der Betrieb konkret nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig sei und dass dieser Umstand bei einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe von Betrieben feststellbar sei. Der Betrieb der Antragstellerin sei nicht fÃ¶rderungsunfÃ¤hig. Laut eigener Angabe wÃ¼rden Handwerkerleistungen und Kleinreparaturen ganz Ã¼berwiegend im Innenbereich ausgefÃ¼hrt, sodass die TÃ¤tigkeiten keinen witterungsbedingten Erschwernissen ausgesetzt seien. Einerseits gebe die Antragstellerin dadurch zu, zumindest auch TÃ¤tigkeiten im AuÃenbereich der Immobilien auszufÃ¼hren. Andererseits sei der Vortrag, es wÃ¼rden nur Handwerkerleistungen und Kleinreparaturen ausgefÃ¼hrt, nicht richtig. Insoweit verweist der Antragsgegner auf den Handelsregistereintrag vom 12. August 2014. Bei der sich daraus ergebenden Masse an baulichen TÃ¤tigkeiten, fÃ¼r welche allesamt vom Gesetzgeber ein Einbezug in das WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlageverfahren vorgesehen sei, sei es unmÃ¶glich, dass ausschlieÃlich witterungsunabhÃ¤ngig gearbeitet werde. Zudem liege keine abgrenzbare und nennenswerte Gruppe vor. Der Branchenverband Germany Facility Management

Association sei nicht geeignet, das Vorhandensein einer solchen Gruppe zu belegen. Mitglieder des Verbandes seien nicht nur Betriebe der Baubranche, sondern auch â□□Banken, Versicherungen, Gesundheit, Pflege, Kirchliche Einrichtungen, Handel, Messe, Kultur, Forschung, Hochschulen und BehÃ¶rdenâ□□. Auch sie selbst â□□ die Antragsgegnerin â□□ sei Mitglied. Die Voraussetzung der Einheitlichkeit und Bestimmtheit sei nicht ansatzweise erfÃ¼llt. Die Antragstellerin selbst sei kein Mitglied des Verbandes.

Der Berichterstatter hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass eine Berichtigung des Kostentenors des erstinstanzlichen Beschlusses in Betracht komme.

Der Senat hat die Prozessakte des SG und die Verwaltungsakte des Antragsgegners beigezogen.

II.

1. Die Berichtigung des erstinstanzlichen Kostentenors beruht auf Â§ 142 Abs. 1 i.V.m. Â§ 138 Satz 1 SGG. Danach sind Schreibfehler, Rechenfehler und Ã¤hnliche offenbare Unrichtigkeiten im Beschluss jederzeit von Amts wegen zu berichtigen. ZustÃ¤ndig fÃ¼r die Berichtigung ist neben dem Vorsitzenden des SpruchkÃ¶rpers, der die Entscheidung erlassen hat (Â§ 138 Satz 2 SGG), auch das mit der Sache befasste Rechtsmittelgericht, das durch den gesamten SpruchkÃ¶rper entscheidet (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Beschluss vom 6. MÃ¤rz 2012 â□□ B 1 KR 43/11 B â□□ juris Rn. 4; BSG Urteil vom 15. Dezember 2016 â□□ B 5 RE 2/16 R â□□ juris Rn. 14).

Der Kostentenor des angegriffenen Beschlusses ist offensichtlich unrichtig, soweit dort nur eine Regelung zu den â□□auÃ□ergerichtlichenâ□□ Kosten getroffen wird. Unrichtigkeit meint in diesem Zusammenhang eine Abweichung des ErklÃ¤rten vom Gewollten. Von Â§ 138 Satz 1 SGG erfasst werden nur Fehler des Willensausdrucks, nicht solche der Willensbildung (vgl. BSG, Beschluss vom 6. MÃ¤rz 2012, a.a.O., Rn. 5). Aufgrund der weiteren Formulierung des Kostentenors (â□□hat die â□¦ Kosten zu tragenâ□□ statt: â□□Kosten sind nicht zu erstatten), der unmittelbar darauf folgenden Festsetzung des Streitwerts und der gleichzeitig mit dem Tenor verfassten EntscheidungsgrÃ¼nde, die ausdrÃ¼cklich auf Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. Â§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) verweisen, kann kein vernÃ¼nftiger Zweifel daran bestehen, dass das SG Ã¼ber die gesamten Verfahrenskosten (einschlieÃ□lich der Gerichtskosten) und nicht nur Ã¼ber die auÃ□ergerichtlichen Kosten entscheiden wollte und dass ihm insoweit lediglich ein Formulierungsversehen unterlaufen ist.

2. Die Beschwerde ist gemÃ¤Ã□ Â§ 172 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 SGG statthaft und auch im Ã□brigen zulÃ¤ssig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben worden (Â§ 173 SGG).

3. Sie ist aber unbegrÃ¼ndet. Das SG hat es zu Recht abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage gegen die Bescheide des Antragsgegners vom 3. und 4. November 2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Juni 2023

anzuordnen.

a) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist allerdings statthaft. Nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache in FÃ¤llen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Das setzt voraus, dass in der Hauptsache eine Anfechtungsklage statthaft ist. Es muss also ein Verwaltungsakt i.S.v. Â§ 31 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch â Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) vorliegen. Jedenfalls in der Zusammenschau mit dem Widerspruchsbescheid vom 26. Juni 2023 lÃ¤sst sich den beiden Schreiben der Antragsgegnerin vom 3. und 4. November 2021 bei der gebotenen Auslegung hinreichend deutlich entnehmen, dass eine verbindliche Festsetzung der WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlage fÃ¼r die dort genannten ZeitrÃ¤ume und in der angegebenen HÃ¶he erfolgen sollte (vgl. auch Landessozialgericht [LSG] Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 5. Februar 2021 â L 12 AL 1738/18 â juris Rn. 34 ff.). Auch die Antragstellerin hat die Schreiben so verstanden und jeweils Widerspruch âgegen den Bescheidâ erhoben.

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Bescheide haben gemÃ¤Ã Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG keine aufschiebende Wirkung. Nach dieser Vorschrift entfÃ¤llt die aufschiebende Wirkung u.a. bei Entscheidungen Ã¼ber Umlagepflichten sowie der Anforderung von Umlagen.

b) Die Voraussetzungen fÃ¼r eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegen jedoch nicht vor. Bei der Entscheidung nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG hat das Gericht das Ã¶ffentliche Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids gegen das private Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwÃ¤gen. Dabei ist in den FÃ¤llen des Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG die Wertung des Â§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG zu berÃ¼cksichtigen, der die Aussetzung der Vollziehung durch die Verwaltung regelt (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 28. November 2017 â L 1 R 173/17 B ER â juris Rn. 22; Hessisches LSG, Beschluss vom 17. MÃ¤rz 2022 â L 4 KA 3/22 B ER â juris Rn. 27; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Auflage 2023, Â§ 86b Rn. 12b). Nach dieser Vorschrift soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der RechtmÃ¤Ãigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung fÃ¼r den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch Ã¼berwiegende Ã¶ffentliche Interessen gebotene HÃ¤rte zur Folge hÃ¤tte.

aa) Es bestehen keine ernstlichen Zweifel i.S.v. Â§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG an der RechtmÃ¤Ãigkeit der mit der Anfechtungsklage angegriffenen Verwaltungsakte. Solche ernstlichen Zweifel im Sinne der Vorschrift bestehen, wenn der Erfolg des gegen den Verwaltungsakt gerichteten Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als der Misserfolg (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 25. MÃ¤rz 2014 â L 1 R 40/14 B ER â juris Rn. 14; SÃ¤chsisches LSG, Beschluss vom 2. Mai 2022 â L 4 R 487/21 B ER â juris Rn. 26; Keller, a.a.O., Â§ 86a Rn. 27a). Bei der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mÃ¶glichen summarischen PrÃ¼fung lÃ¤sst sich

dies im vorliegenden Fall nicht feststellen.

(1) Rechtsgrundlage fÃ¼r die Heranziehung zur WinterbeschÃ¤ftigungs-Umlage ist Â§ 354 SGB III, hier in der bis zum 30. September 2022 geltenden Fassung. Danach werden die Mittel fÃ¼r die ergÃ¤nzenden Leistungen nach Â§ 102 SGB III einschlieÃlich der Verwaltungskosten und der sonstigen Kosten, die mit der GewÃ¤hrung dieser Leistungen zusammenhÃ¤ngen, in durch Verordnung bestimmten Wirtschaftszweigen durch Umlage aufgebracht (Satz 1). Die Umlage wird unter BerÃ¼cksichtigung von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien der Wirtschaftszweige von Arbeitgebern oder gemeinsam von Arbeitgebern sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgebracht und getrennt nach Zweigen des Baugewerbes und weiteren Wirtschaftszweigen abgerechnet (Satz 2). GemÃ¤Ã Â§ 1 Abs. 1 Nr. 1 WinterbeschÃ¤ftigungs-Verordnung (WinterbeschV; hier in der bis zum 7. Mai 2021 geltenden Fassung) erhalten u.a. gewerbliche Arbeitnehmer von Betrieben des Baugewerbes i.S.v. Â§ 1 Abs. 2 BaubetrV ergÃ¤nzende Leistungen nach Â§ 102 Abs. 2 bis 4 SGB III. Ein Betrieb des Baugewerbes ist ein Betrieb, der gewerblich Ã¼berwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt erbringt (Â§ 101 Abs. 2 Satz 1 SGB III). Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, ÃnderÃ¤ung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (Â§ 101 Abs. 2 Satz 2 SGB III). Erbringt ein Betrieb Bauleistungen auf dem Baumarkt, wird gemÃ¤Ã Â§ 101 Abs. 3 Satz 1 SGB III vermutet, dass er ein Betrieb des Baugewerbes i.S.v. Absatz 2 Satz 1 der Vorschrift ist. Umlagepflichtig sind demnach Betriebe, die gewerblich Ã¼berwiegend Bauleistungen erbringen und die durch die Baubetriebe-Verordnung in die WinterbaufÃ¶rderung einbezogen sind (vgl. SÃ¤chsisches LSG, Urteil vom 29. Oktober 2020 â L 3 AL 150/15 â, juris Rn. 40; KÃ¼hl in: Brand, SGB III, 9. Auflage 2021, Â§ 354 Rn. 4).

(2) Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bestehen bei der gebotenen summarischen PrÃ¼fung keine ernstlichen Zweifel daran, dass der Betrieb der Antragstellerin in den Jahren 2017 und 2018 ein Betrieb des Baugewerbes war und verschiedene der in Â§ 1 Abs. 2 BaubetrV aufgefÃ¼hrten Arbeiten des Bauhauptgewerbes verrichtet hat. Insoweit kann auf die zutreffenden AusfÃ¼hrungen des SG im angegriffenen Beschluss verwiesen werden (Â§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG).

(3) Ebenso erscheint es bei der gebotenen summarischen PrÃ¼fung eher unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV vorliegen.

Nach dieser Vorschrift sind Betriebe und Betriebsabteilungen von einer FÃ¶rderung ausgeschlossen, wenn sie zu einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe gehÃ¶ren, bei denen eine Einbeziehung in der Schlechtwetterzeit nicht zu einer Belebung der wirtschaftlichen TÃ¤tigkeit oder zu einer Stabilisierung der BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse der von saisonbedingten ArbeitsausfÃ¤llen betroffenen Arbeitnehmer fÃ¼hrt. Die Voraussetzungen dieses Ausschlusstatbestandes sind, dass der Betrieb konkret nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig ist und dass er insoweit zu einer nennenswerten abgrenzbaren Gruppe von gleichartigen Betrieben gehÃ¶rt (vgl. SÃ¤chsisches LSG, Urteil vom 19. August 2010 â L 3 AL 133/06 â juris Rn. 30; ThÃ¼ringer LSG, Urteil vom 16. Mai 2018 â L

10 AL 546/16 â juris Rn. 50; vgl. auch BSG, Urteil vom 14. Oktober 2020 â B 11 AL 6/19 R â juris Rn. 29; zum frÃ¼heren Recht BSG, Urteil vom 30. Januar 1996 â 10 RAr 10/94 â juris Rn. 18; BSG, Urteil vom 9. September 1999 â B 11 AL 27/99 R â juris Rn. 21). Insoweit liegt der Umlagepflicht eine typisierende Betrachtung zugrunde, die nicht auf die FÃ¶rderungsfÃ¤higkeit einzelner Betriebe, sondern ganzer Betriebszweige abstellt (vgl. Scholz in: Hauck/Noftz, SGB III, Â§ 354 Rn. 13 [Stand: Mai 2012]; zum frÃ¼heren Recht vgl. BSG, Urteil vom 9. September 1999 â B 11 AL 27/99 R â juris Rn. 20; zur verfassungsrechtlichen ZulÃ¤ssigkeit solcher Typisierungen vgl. Scholz, a.a.O., Rn. 26).

Auch wenn man unterstellt, dass der Betrieb der Antragstellerin in der hier maÃgeblichen Zeit konkret nicht fÃ¶rderungsfÃ¤hig war, lÃ¤sst sich jedenfalls das Vorliegen der zweiten Voraussetzung nicht hinreichend sicher feststellen, nÃ¤mlich dass dies in gleicher Weise fÃ¼r eine abgrenzbare und nennenswerte Gruppe von Betrieben gilt. Ob eine Gruppe besteht, die diesen Anforderungen entspricht, ist ggf. im Hauptsacheverfahren abschlieÃend zu klÃ¤ren. Im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes erscheint ihre Existenz jedenfalls nicht Ã¼berwiegend wahrscheinlich.

Auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit grundsÃ¤tzlich gemÃ¤Ã Â§ 103 SGG verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Aufgrund der besonderen EilbedÃ¼rftigkeit des Verfahrens, die Ausfluss der verfassungsrechtlichen Garantie eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz [GG]) ist, gilt dies aber nicht in gleicher Weise wie im Hauptsacheverfahren. Insbesondere hat hier die Mitwirkungslast der Beteiligten (Â§ 103 Satz 1 Halbsatz 2 SGG) eine besonders groÃe Bedeutung. FÃ¼r den einstweiligen Rechtsschutz in Vornahmesachen schreibt Â§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. Â§ 920 Zivilprozessordnung (ZPO) deshalb ausdrÃ¼cklich vor, dass der Antragsteller u.a. seinen Anspruch glaubhaft zu machen hat. In Anfechtungssachen gilt dies entsprechend (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22. April 2020 â L 8 BA 266/19 B ER â juris Rn. 15; Keller, a.a.O., Â§ 86b Rn. 16b). Insbesondere erkennbar entscheidungserhebliche Tatsachen aus seiner SphÃ¤re hat der Antragsteller ohne weitere Veranlassung durch das Gericht vorzutragen und glaubhaft zu machen (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O., Burkiczak in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Auflage 2022, Â§ 86b Rn. 178).

Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin und der weiteren im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur VerfÃ¼gung stehenden Erkenntnismittel lÃ¤sst sich das Vorliegen einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe i.S.v. Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV nicht feststellen.

Abgrenzbar und nennenswert ist eine Gruppe z.B. dann, wenn die Tarifvertragsparteien im Katalog des Bundesrahmentarifvertrages fÃ¼r das Baugewerbe inzwischen eine neue Aufteilung vorgenommen haben, die einen â im obigen Sinne nicht witterungsabhÃ¤ngigen â Zweig des Baugewerbes nunmehr getrennt auffÃ¼hrt, oder 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 (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 1996 â 10 RAr 10/94 â juris Rn. 31 ff.).

Das Facility Management wird im Bundesrahmentarifvertrag fÃ¼r das Baugewerbe nicht gesondert erfasst. Auch lÃ¤sst sich mit den Erkenntnismitteln des Eilverfahrens nicht feststellen, dass es sich dabei um eine im Wirtschaftsleben etablierte bestimmte, einheitliche, nicht mehr als bloÃ zufÃ¤llige Ansammlung zu vernachlÃ¤ssigende, dauerhafte Gruppe handelt, deren Mitgliedsbetriebe sÃ¤mtlich nicht oder allenfalls in zu vernachlÃ¤ssigendem AusmaÃ witterungsabhÃ¤ngig sind.

Der Verweis der Antragstellerin auf den Verein âgefma Deutscher Verband fÃ¼r Facility Management e.V.â reicht nicht aus. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass die Antragstellerin selbst (im Gegensatz zum Antragsgegner) offenbar kein Mitglied dieses Vereins ist. Zum einen ist die Bildung eines Bundesverbandes gleichartiger Unternehmen ohnehin lediglich ein Indiz fÃ¼r die Feststellung einer auch zahlenmÃ¤Ãig ins Gewicht fallenden abgrenzbaren Gruppe von Betrieben (vgl. BSG, Urteil vom 14. Oktober 2020 â B 11 AL 6/19 R â, juris Rn. 30). Zum anderen dÃ¼rfte es sich bei diesem Verein nicht um einen Bundesverband gleichartiger Unternehmen in diesem Sinne handeln. Der Verein selbst identifiziert nur 19% seiner Mitglieder als Anbieter im Bereich Facility Management. Auf seiner Internetseite (https://www.gefma.de/fileadmin/user_upload/MGStruktur2020_08_1.PNG; Aufruf am 6. November 2023) wird die Mitgliederstruktur â Stand: August 2020 â so beschrieben, dass 44% der Mitglieder Anbieter seien (19%: Anbieter Facility Services, 11% Consulting/IT, 6% Bildungseinrichtungen, 3% Asset / Property Management, 3% CAFM Anbieter, 2% Zulieferer), 56% Nutzer (18% Ãffentliche Verwaltung, 10% Industrie/IT, 6% Banken/Versicherung, 6% Gesundheit/Pflege/Kirche, 6% Hochschule/Forschung usw.). Vor allem aber ist mit der Zuordnung als âAnbieter Facility Servicesâ wenig Ã¼ber die Einheitlichkeit der von dieser Beschreibung erfassten Unternehmen ausgesagt. Weder die Satzung noch der Ã¼brige Internetauftritt des Vereins geben Anlass zu der Annahme, dass es sich um eine einheitliche und klar abgrenzbare Gruppe handelt.

Die Antragstellerin selbst hat in ihrer Beschwerdeschrift auf die Definition des Begriffs Facility Management verwiesen, die von der datenmarkt.de GmbH verwendet wird. Danach wird â[u]nter dem Begriff Hausmeisterservice/Facility Management [â¦] die Bewirtschaftung und Verwaltung von GebÃ¤uden, Anlagen und Einrichtungen verstandenâ; Facility Management umfasse âunter anderem Mietmanagement und Buchhaltung, aber auch die Pflege und technische Betreuung einer Immobilieâ; zu den KerntÃ¤tigkeiten zÃ¤hlten dabei âunter anderem die Objektpflege, die Ãberwachung und Bedienung der Haustechnikâ. Dieses breite TÃ¤tigkeitsspektrum deutet darauf hin, dass es sich eher um einen relativ weiten Sammelbegriff handeln kÃ¶nnte, der eine relativ heterogene Menge von Anbietern umfasst, als um die Definition einer einheitlichen, klar abgrenzbaren Gruppe.

Aus demselben Grund ist der Verweis der Antragstellerin auf mÃ¶gliche Aus- und Fortbildungen in den Bereichen Facility Service und Facility Management nicht zielfÃ¼hrend. So hebt etwa die von der Antragstellerin ebenfalls als Quelle angefÃ¼hrte Statista GmbH auf ihrer Internetseite hervor, dass der Bereich der Facility Services viele verschiedene Aufgabenbereiche umfasse, weshalb die BeschÃ¤ftigten dieser Anbieter verschiedene Studien- und BerufsabschlÃ¼sse aufwiesen (https://de.statista.com/themen/1631/facility-services/#topicOverview; aufgerufen am 6. November 2023).

Auch sonst sind keine UmstÃ¤nde zu erkennen, die es bei summarischer PrÃ¼fung rechtfertigen, vom Vorliegen einer abgrenzbaren und nennenswerten Gruppe i.S.v. Â§ 1 Abs. 5 BaubetrV auszugehen. Dies gilt auch fÃ¼r den Verweis der Antragstellerin auf die Vereinbarung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes und der Wohnungswirtschaft mit der S.-Bau betreffend die PrÃ¼fung einer Beitragspflicht von Unternehmen der Wohnungswirtschaft zur S.-Bau. Es ist weder ersichtlich, inwieweit sich hier konkret eine abgrenzbare und nennenswerte Gruppe ergeben soll noch dass die Antragstellerin zu dieser Gruppe gehÃ¶rte; die Vereinbarung betrifft â□□Wohnungsgenossenschaften, Wohnungsunternehmen der Ã¶ffentlichen Hand und kirchliche Wohnungsunternehmenâ□□.

(4) EinwÃ¤nde gegen die HÃ¶he der Umlage hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht und sind bei summarischer PrÃ¼fung nicht zu erkennen.

bb) Ebenso ist nicht ersichtlich, dass die Vollziehung der angegriffenen Bescheide fÃ¼r die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch Ã¼berwiegende Ã¶ffentliche Interessen gebotene HÃ¤rte zur Folge hÃ¤tte. Eine unbillige HÃ¤rte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die Ã¼ber die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wiedergutgemacht werden kÃ¶nnen. Insoweit hat der Antragsteller regelmÃ¤Ã□ig vollstÃ¤ndige, nachvollziehbare und schlÃ¼ssige Tatsachen Ã¼ber seine aktuelle wirtschaftliche Situation vorzutragen; bei drohender Insolvenz sind i.d.R. Darlegungen notwendig, dass es sich um einen vorÃ¼bergehenden finanziellen Engpass bei grds. ausreichender wirtschaftlicher Situation handelt (vgl. Keller, a.a.O., Â§ 86a Rn. 27b). Dazu ist nichts vorgetragen oder anderweitig ersichtlich.

cc) Auch sonst sind im Rahmen der InteressenabwÃ¤gung keine UmstÃ¤nde erkennbar, die dazu fÃ¼hren wÃ¼rden, dass hier â□□ abweichend vom gesetzlichen Regelfall des Â§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG â□□ das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse der Ã□ffentlichkeit Ã¼berwiegen wÃ¼rde.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. Â§ 154 Abs. 2 VwGO.

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf Â§ 63 Abs. 2 Satz 1, Â§Â§ 52, 47 Gerichtskostengesetz (GKG). In Verfahren nach Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG ist regelmÃ¤Ã□ig ein Viertel des Hauptsachestreitwerts anzusetzen (vgl. Streitwertkatalog fÃ¼r die Sozialgerichtsbarkeit, 5. Auflage 2017, Ziff. 10.2). Das vorliegende Verfahren bietet keinen Anlass, davon abzuweichen. Die

MahngebÃ¼hren sind dabei gemÃ¤Ã Â§ 43 Abs. 1 GKG nicht zu berÃ¼cksichtigen (vgl. BSG, Beschluss vom 12. Juli 2023 â B 11 AL 9/23 B â juris Rn. 11; SÃ¤chsisches LSG, Beschluss vom 14. Oktober 2019 â L 3 AL 173/16 B â juris Rn. 27).

6. Dieser Beschluss ist nicht mit der Beschwerde angreifbar (Â§ 177 SGG, Â§ 68 Abs. 1 Satz 5 i.V.m. Â§ 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Erstellt am: 29.12.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024