

L 8 AL 28/98

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 8 Al 445/95
Datum
06.11.1997
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 8 AL 28/98
Datum
19.10.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
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.

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 6. November 1997 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen 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 überwiegend Wintergärten 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 Betriebsprüfungen durch und stellte im Prüfbericht vom 07.02.1992 fest, dass die Klägerin bauliche Leistungen gemäß § 75 Abs.1 Nr.3 AFG und § 1 Abs.2 Nrn.12 und 40 der Baubetriebe-Verordnung (BaubetrVO) erbringe; es handele sich um die Erstellung von Wintergärten aus Fertigteilen (Bausätzen), Liefern und Montieren von Garten- und Gerätehäusern (Bausätze) sowie das Erstellen von Vordächern und Pergolen. Sie beschäftige sich baufremd mit dem Verkauf und Liefern von Markisen, Gartenmöbeln und Rollläden. Es würden drei Arbeitnehmer, zwei Ungelernte und ein Schreinermeister, beschäftigt. Laut Beiblatt zum Prüfbericht gab der Firmeninhaber an, es würden Bausätze für Wintergärten verkauft, die in der Regel von der Klägerin montiert würden. Die Verglasung führe eine Fremdfirma durch. Für Gartenhäuser würden ebenfalls Bausätze verkauft, aber nur vereinzelt montiert. Für Vordächer und Pergolen werde Holz gekauft, in der Werkstätte vorbereitet und auf der Baustelle montiert. Die drei Arbeitnehmer seien zu 50 % mit Auslieferungs- und zu 50 % mit Montagearbeiten beschäftigt. Der Umsatz entfalle zu 40 % auf Gartenhäuser, zu je 25 % auf Wintergärten und Vordächer/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 überwiegend 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 Übersicht 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 Rollläden geliefert und montiert.

Mit Bescheid vom 16.08.1993 stellte die Beklagte daraufhin fest, dass die Klägerin seit Januar 1989 überwiegend Bauleistungen nach den oben genannten Bestimmungen erbringe und somit ab 1/89 die Winterbaumlage gemäß § 186 a AFG zu entrichten habe.

Der Widerspruch der Klägerin, 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 großflächigen Verglasungen zum Tätigkeitsbereich des Glaserhandwerks gezählt werden könnten, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 28.11.1995 zurückgewiesen. Es gelte der für allgemein verbindlich erklärte Bundesrahmentarifvertrag Bau, da die Klägerin nicht Mitglied einer Innung und somit nicht anderweitig tarifgebunden sei; die Herstellung von Wintergärten aus Bausätzen 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 - beispielsweise auch hochwertige Deckenverkleidungen mit Holzcassetten - im Vordergrund stünden. Im Übrigen greife die Rückausnahme des § 2 Nr.12, 2. Halbsatz BaubetrVO, weil sie Fertigbau- und Montagearbeiten ausführe. Die Klägerin sei auch kein Betrieb des Glaserhandwerks gemäß § 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 auf fremde Tätigkeiten ausgeführt würden. Ab 1989 hätten die Bauleistungen überwogen und somit dem Betrieb das Gepräge 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 einschließlich 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 Winterbaumlage 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 Maß die Wintergärten, liefere sie dann an die Kunden aus und montiere sie dort. Von Anfang an sei ein Schreinermeister tätig gewesen. Die Wintergärten seien ausschließlich aus Holz hergestellt worden, das er von fremden Firmen beziehe. Seit 1991/92 beschäftige er ausschließlich 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 Werkstätte hergestellt und auf der Baustelle zu Wintergärten zusammengefügt, die Verglasung erfolge überwiegend auf der Baustelle; die gewerblichen Arbeitnehmer seien sowohl mit der Herstellung als auch mit der Montage beschäftigt und würden überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 75 Abs.1 Nr.2 AFG 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 Fertigteile herstelle, so dass die Ausnahme in § 2 Nr.12 BaubetrVO nicht eingreife. Fertigteile unterlägen nach ihren Maßen oder zumindest in ihrer Gestaltung und Herstellung einer Einschränkung durch vorgegebene Normen; dagegen stelle die Klägerin Bauteile nach den individuellen Wünschen des jeweiligen Kunden her. Die Auffassung der Beklagten, wonach die Ausnahmenvorschrift 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 - [10 AZR 500/95](#) - bezogen. Das BAG habe über die Verpflichtung zur Beitragszahlung eines ebenfalls Wintergärten 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 - Bau) bzw. des VTV weitestgehend übernommen habe, könne auf diese Vorschriften und die dazu ergangene Rechtsprechung des BAG zurückgegriffen werden. Das BAG habe im oben genannten Urteil entschieden, dass Spezialbetriebe, die Wintergärten entsprechend dem Auftrag des Kunden in der betriebseigenen Werkstatt aus Holz oder Metall nach Maß 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 ausschließlich für Schreinerarbeiten aufgewendet würden. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Dagegen hat die Klägerin vorgetragen, dass das genannte BAG-Urteil nicht einschlägig sei. § 2 Nr.12 der BaubetrVO sei nicht vollständig aus dem VTV übernommen worden. Auch verende sie mehr als 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausschließlich für Schreinerarbeiten. Die individuell nach den Wünschen des Kunden vorgefertigten Einzelteile seien keine Fertigteile. Die Wintergärten würden bei Weitem überwiegend nachträglich in fertige Bauwerke nach Einzelaufträgen eingebaut. Dies könne auch bei Frost geschehen.

Auf die Herstellung und Lieferung von Gartenhäusern und Pergolen seien im Jahr 1989 ca. 59 %, auf die von Wintergärten 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 fünf und sechs Mitarbeiter, und zwar ausschließlich Schreiner, sowie ein Schreinermeister beschäftigt.

Die mündliche Verhandlung am 13.04.2000 ist vertagt und die Beklagte aufgefordert worden zu der Ausnahmenvorschrift 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 Ausnahmenvorschrift nicht eingreife, wenn ein Betrieb die Holzfertigteile 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 Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben übereinstimmend erklärt, 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, für den Fall, dass ihre Berufung rechtskräftig keinen Erfolg haben sollte, die nachfolgenden Bescheide aufzuheben. Zur Ergänzung des Tatbestands wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsunterlagen der Beklagten und der Verfahrensakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), ein Ausschließungsgrund ([§ 144 Abs.1 SGG](#)) liegt nicht vor.

Das Rechtsmittel erweist sich in der Sache als nicht begründet. Das Sozialgericht Regensburg hat die angefochtenen Bescheide der Beklagte zu Recht aufgehoben, weil die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht überwiegend Bauleistungen erbracht hat und daher nicht zur Winterbauumlage herangezogen werden kann.

Gemäß § 186 a Abs.1 Satz 1 AFG bzw. seit 01.01.1998 gemäß [§ 354 SGB III](#) werden die Mittel für die Produktive Winterbauförderung einschließlich 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 §§ 77 bis 80 AFG bzw. [§§ 209 ff. SGB III](#) zu fördern 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 überwiegend Bauleistungen erbringt. Da die Arbeitnehmer der Klägerin bei allen anfallenden Arbeiten eingesetzt werden, ist maßgebend, 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 anschließend 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 arbeitszeitmäßige Verhältnis zwischen Herstellung und Montage wurde mit 90 % zu 10 % angegeben.

Damit führt die Klägerin überwiegend Arbeiten durch, die gemäß § 1 Abs.2 Nr.12 3. Halbsatz BaubetrVO keine Bauleistungen sind. Dass sie die Holzfertigteile zum großen Teil selbst einbaut bzw. montiert, macht sie entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu einem Baubetrieb, da dies gemäß § 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 Holzbe- und verarbeitenden Industrie aus der Winterbauförderung ausgeschlossen, soweit nicht überwiegend Fertigbauarbeiten u.a. ausgeführt werden. Auf solche Arbeiten der Klägerin entfallen jedoch nur etwa 10 % der Gesamtarbeitszeit; nur in diesem Umfang erbringt die Klägerin Bauleistungen. Dass die Herstellung von Fertigbauteilen grundsätzlich 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 wäre 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 Klägerin einzelne Bauteile aus Holz in ihrer Werkstätte unter Berücksichtigung der individuellen Wünsche 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 serienmäßig in großer Stückzahl 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 Änderung eines Bauwerks zusammengefügt 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 Schreincern 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 - 10 AZr 500/95 -, das gemäß BSG-Urteil vom 09.12.1997 ([SozR 3-4100 § 186a Nr.8](#)) in diesem Zusammenhang herangezogen werden kann, erfüllt 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 zurückzuweisen.

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

§ 75 AFG bzw. § 211 SGB III wirft in diesem Zusammenhang eine Reihe von Rechtsfragen auf, über die höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde. Deshalb war die Revision gemäß [§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#) zuzulassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-03-30