

L 12 AL 13/03

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 29 AL 79/01
Datum
22.11.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 12 AL 13/03
Datum
17.12.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22.11.2002 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, für die Zeit vom 01.01.1999 bis 30.11.2001 eine Winterbaumlage zu zahlen.

Der Kläger betreibt seit dem 01.07.1996 ein nicht in das Handelsregister eingetragenes Garten- und Landschaftsbauunternehmen. Im Februar 1998 überprüfte die Beklagte, ob der Betrieb in die Winterbauförderung einzubeziehen war. Anlässlich dieser Prüfung wurden als im Wesentlichen ausgeübte Tätigkeiten "Pflasterarbeiten aller Art, ausschließlich Bauarbeiten" notiert. Des Weiteren wurde festgehalten, dass seit Juli 1996 zwischen einer und neun Personen einschließlich Aushilfen im Betrieb beschäftigt waren.

Vom Ergebnis der Prüfung informiert stellte die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes für ihren Bereich die Beitragspflicht des Klägers fest. Die Beklagte selbst erteilte in der Folgezeit Leistungsbescheide zur Winterbaumlage in Höhe von 811,74 DM für die Jahre 1996 und 1997, die bindend wurden.

Mit Bescheid vom 25.01.2000 setzte die Beklagte auf der Grundlage einer Schätzung - da keine Meldung der Lohnsummen durch den Kläger erfolgte - für die Monate 1/99 bis 11/99 eine Umlage von 3.325,00 DM einschließlich Mahngebühr (17,- DM) und Säumniszuschlag (8,- DM) fest.

Dagegen legte der Kläger am 09.02.2000 Widerspruch ein mit der Begründung, sein Betrieb sei kein Bauunternehmen. Er führe nur zu etwa 20 % Pflasterarbeiten aus, im Übrigen handele es sich um typische Tätigkeiten im Garten- und Landschaftsbau.

Die Beklagte erteilte in der Folgezeit unter dem 25.05.2000, wiederum auf der Grundlage einer Schätzung, einen Leistungsbescheid für die Monate Dezember 1999 bis März 2000 (1.206,50 DM).

Versuche, die Angelegenheit vor Ort mit dem Kläger zu klären, scheiterten an dessen fehlender Mitwirkung. Schließlich stellte die Beklagte mit erläuterndem Schreiben vom 21.09.2000 ausdrücklich die Umlagepflicht fest. Zur Begründung führte sie an, anlässlich der Prüfung im Februar 1998 habe das Arbeitsamt anhand der eingesehenen Ausgangsrechnungen festgestellt, dass Pflasterarbeiten aller Art durchgeführt worden seien. Darüber hinaus bot die Beklagte dem Kläger an, die Höhe der Umlagepflicht, die bis dahin auf einer Schätzung beruhte, für die Zeit ab 1999 zu überprüfen, sobald die tatsächlich angefallenen Lohnsummen nachgewiesen seien. Anschließend ergingen unter dem 26.09.2000 und dem 23.01.2001 weitere Umlagebescheide (1.704,50 DM für 4/00 bis 7/00 und 1.596,50 DM für 8/00 bis 11/00).

Am 08.03.2001 legte der Kläger erneut Widerspruch ein und führte an, ab August 2000 seien nur noch ein bis zwei Arbeitnehmer auf 630,00 DM-Basis bei ihm beschäftigt gewesen. Die Beklagte wies die Widersprüche mit Bescheid vom 09.02.2001 als unbegründet zurück.

Daraufhin hat der Kläger am 09.03.2001 vor dem Sozialgericht (SG) Dortmund Klage erhoben und angekündigt, weitere Beweisunterlagen nachreichen zu wollen. Dem ist er jedoch nicht nachgekommen. Er hat auch hierzu vom SG anberaumte Erörterungstermine - teilweise ohne ausreichende Entschuldigung - nicht wahrgenommen.

Bereits am 13.09.2000 hatte das Finanzamt C die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers beantragt. Mit

Beschluss des Amtsgerichts vom 27.06.2001 wurde der Antrag mangels Masse abgelehnt. Das SG hat zur Sachaufklärung die Akten des Amtsgerichts beigezogen. Ein vom Amtsgericht bestellter Sachverständiger führte in einem Gutachten aus, der Kläger habe nach eigenen Angaben den Beruf des Straßenbauers erlernt und übe schwerpunktmäßig Pflasterarbeiten aus.

Zum 31.10.2002 ist der Gewerbebetrieb des Klägers abgemeldet worden, nachdem dem Kläger durch Ordnungsverfügung die Ausübung seines Gewerbes untersagt worden ist.

Im Klageverfahren hat die Beklagte unter dem 25.05.2001, 25.09.2001, 20.11.2001 und 24.01.2002 weitere Leistungsbescheide erteilt bezüglich der Zeiträume bis 11/2001. Grundlage waren wiederum Schätzungen. Daneben wurden weitere Mahngebühren und Säumniszuschläge erhoben. Wegen der genauen Summen wird auf Bl 13 bis 16 der Gerichtsakte Bezug genommen.

Der Kläger hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Bescheide vom 25.01.2000, 25.05.2000, 26.09.2000 und 23.01.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2001 sowie die Folgebescheide vom 25.05.2001, 25.09.2001, 20.11.2001 und 24.01.2002 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Entscheidungen für rechtmäßig gehalten und insbesondere darauf hingewiesen, der Kläger habe keinerlei Unterlagen zum Nachweis der Rechtswidrigkeit der Bescheide vorgelegt.

Mit Urteil vom 22.11.2002 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung folgendes ausgeführt: "Nach [§ 354](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) werden die Mittel für das Wintergeld, das Winterausfallgeld und die Erstattung von 50 % der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Verwaltungskosten und der sonstigen Kosten, die mit der Gewährung dieser Leistungen zusammenhängen, von den Arbeitgebern des Baugewerbes, in deren Betrieben die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist, durch Umlage aufgebracht. Ein Betrieb des Baugewerbes ist nach [§ 211 Abs. 1 SGB III](#) ein Betrieb, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Bauproduktmarkt erbringt. Bauleistungen sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Näheres hierzu und insbesondere in welchen Zweigen des Baugewerbes die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist, bestimmt nach [§ 216 Abs. 2 SGB III](#) das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung. Es hat hierbei zu berücksichtigen, ob dadurch die Bautätigkeit in der Schlechtwetterzeit voraussichtlich in wirtschafts- und sozialpolitisch erwünschter Weise belebt werden wird. Es soll nach Möglichkeit hierbei den fachlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen berücksichtigen und vorher die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes anhören. Nach [§ 1 Abs. 2](#) der auf dieser Ermächtigungsgrundlage basierenden Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (Baubetriebe-VO) in den hier maßgeblichen Fassungen vom 13. Dezember 1996 (die auch nach dem Inkrafttreten des SGB III zunächst weiter galt; Artikel 82, 83 AFRG) und der Fassung vom 23.11.1999 ([BGBl. I S. 2230](#)), gehören zu den förderungsfähigen Betrieben, die gewerblich überwiegend Bauleistung erbringen, auch solche, die Pflasterarbeiten aller Art verrichten (Ziff. 31 der genannten Vorschrift). Daran, dass im Betrieb des Klägers überwiegend solche Arbeiten verrichtet werden, hat das Gericht keine Zweifel, auch wenn dies im vorliegenden Verfahren bestritten wird. Die Beklagte hat anlässlich der vorgenommenen Prüfung anhand der eingesehenen Ausgangsrechnungen festgestellt, dass Pflasterarbeiten aller Art durchgeführt wurden, und der Sachverständige im Insolvenzverfahren beim Amtsgericht Arnshagen (Az.: 10 IN 160/00) hat in seinem Gutachten vom 19.04.2001 notiert, dass der Kläger nach eigenen Angaben den Beruf des Straßenbauers erlernt hat und in seinem Einzelunternehmen schwerpunktmäßig Pflasterarbeiten verrichtet. Damit ist der Kläger umlagepflichtig im Sinne von [§ 354 SGB III](#). Was die Höhe der Umlage betrifft, die sich gem. [§ 355 SGB III](#) nach der Höhe der Bruttoarbeitsentgelte der in den genannten Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer richtet, hat die Kammer zwar erhebliche Zweifel, ob die von der Beklagten geschätzten Zahlen zutreffend sind. Eine Überprüfung der angefochtenen Bescheide war dem Gericht insoweit jedoch nicht möglich, weil der Kläger hierzu trotz mehrfacher Aufforderungen keine Angaben gemacht hat. Ohne eine entsprechende Mitwirkung des Klägers, der zumindest die Lohnunterlagen vorlegen müsste, kann das Gericht die Höhe der tatsächlich gezahlten Bruttoarbeitsentgelte jedoch nicht ermitteln. Auch wenn das Gericht nach [§ 103 SGG](#) den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen hat, sind die Beteiligten zur Mitwirkung verpflichtet, denn nach der genannten Vorschrift sind sie bei der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts heranzuziehen. Weigert sich ein Beteiligter grundlos, dem Gericht nähere Angaben zu machen, obwohl er es könnte und das ihm nicht unzumutbar ist, verletzt das Gericht nicht seine Pflicht aus [§ 103 SGG](#), wenn es keine weiteren Ermittlungen anstellt (BSG SozR [§ 103 Nr. 3](#)). Dass ohne seine entsprechende Mitwirkung eine Abänderung der Entscheidung der Beklagten jedoch nicht möglich ist, dürfte dem Kläger bereits aus diversen Schreiben der Beklagten im Verwaltungsverfahren und aus der Klageerwidderung vom 06.04.2001 mehr als deutlich geworden sein."

Das Urteil ist dem Kläger am 18.12.2002 zugestellt worden. Mit einem am 17.01.2003 bei dem SG Dortmund eingegangenen Schreiben hat der Kläger dagegen Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er eine von ihm gefertigte Aufstellung der bei ihm im hier streitigen Zeitraum beschäftigten Arbeitnehmer mit Angabe der entsprechenden Verdienste übersandt.

Der Kläger ist zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 17.12.2003 nicht erschienen, obwohl ihm dieser Termin bekannt war.

Er beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22.11.2002 abzuändern und nach seinem erstinstanzlichen Antrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend. Ergänzend trägt sie vor, Nachfragen bei verschiedenen Krankenkassen hätten keine weitere Aufklärung erbracht. Da eine tatsächliche Meldung der Lohnsummen nicht erfolgt sei, könnten die Schätzungen noch nicht berichtigt

werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte die Streitsache auch in Abwesenheit des Klägers verhandeln und entscheiden, denn der Kläger ist mit der Benachrichtigung über den Termin auf diese Möglichkeit hingewiesen worden. Er hat ausdrücklich erklärt, an dem Termin nicht teilnehmen zu wollen und keinen Verlegungsantrag gestellt.

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Der Kläger ist zur Zahlung der Winterbauumlage nebst Mahngebühren und Säumniszuschlägen verpflichtet. Der Senat schließt sich nach eigener Überprüfung der Sach- und Rechtslage den Gründen des Urteils vom 22.11.2002 an. Von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe sieht der Senat gem [§ 153 Abs 2 SGG](#) ab.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch Betriebe des Garten- und Landschaftsbaus im Rahmen des § 1 Abs 4 der Baubetriebe-VO zu den umlagepflichtigen Betrieben gehören, wenn sie die dort genannten Anlagen herstellen. Entsprechende Tätigkeiten des Klägers im Garten- und Landschaftsbau würden daher der von der Beklagten festgestellten Umlagepflicht gar nicht entgegenstehen.

Rechtsgrundlage für die Schätzung der Winterbauumlage ist [§ 28 f Abs 3 Satz 4 SGB IV](#), der gem. § 3 Abs 2 Winterbau-Umlageverordnung entsprechend anwendbar ist. Der Kläger hat auch im Berufungsverfahren keine ausreichende Nachweise zu den Lohnsummen eingereicht. Die Beklagte ist allerdings von Gesetzes wegen verpflichtet, die Höhe der Umlage zu berichtigen, wenn der Kläger ausreichende Nachweise vorlegt.

Weil der Kläger Zahlungen nicht geleistet hat, sind auch die geltend gemachten Mahngebühren und Säumniszuschläge zum gegenwärtigen Zeitpunkt berechtigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs 2 Nrn 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-03-12