

L 3 AL 150/15

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 1 AL 391/14
Datum
04.05.2015
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 150/15
Datum
29.10.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Betrieb zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage verpflichtet ist, kommt es nicht allein auf die Darstellung des Betriebes nach Außen hin an, sondern auf die tatsächlichen Umstände innerhalb des Betriebes. Der Internetauftritt des Betriebes kann lediglich ein wichtiges Indiz darstellen.

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 4. Mai 2015 sowie der Bescheid der Beklagten vom 15. Oktober 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2014 aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens für beide Instanzen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 54.878,31 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 4. Mai 2015, welches ihre Klage gerichtet gegen die Verpflichtung zur Zahlung einer Winterbeschäftigungs-Umlage nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) für die Zeit von Dezember 2008 bis September 2013 und einer damit einhergehenden Nachzahlung in Höhe von insgesamt 54.878,31 EUR abgewiesen hat.

Die Klägerin betreibt das mittelständische inhabergeführte Familienunternehmen "X ..." mit etwa 200 Mitarbeitern in A ... Das Unternehmen wurde vom Vater der Klägerin, der Elektromeister war, 1978 gegründet und von ihm bis zu seinem Tod im August 2012 geführt. In der Folge übernahm die Klägerin, die Elektrotechnik studiert hat, als alleinige Inhaberin das Unternehmen und leitet es seitdem. Sie ist Mitglied der Elektro-Innung B ... Bei der Stadt A ... hat sie für folgende Tätigkeiten ein Gewerbe angemeldet: An- und Verkauf von gebrauchten Fahrzeugen und Anhänger für Eigenbedarf; Elektrohandwerk; Elektrogroßhandel; Heimwerkerbedarf; Anfertigung und Restaurierung von Leuchten; Verleih von Maschinen und technischen Ausrüstungen; Tiefbauleistungen; Hoch- und Tiefbau; Abbruch von Hochbauten sowie Entsorgung. Ausweilich der Bescheinigung der Handwerkskammer B ... vom 22. August 2013 ist die Klägerin seit dem 5. Oktober 2012 mit dem Elektrotechniker-Handwerk, dem Elektromaschinenbauer-Handwerk, dem Maurer und Betonbauer-Handwerk, dem Straßenbauer-Handwerk, dem Stuckateur-Handwerk, dem Maler- und Lackierer-Handwerk (TB: Maler) und dem Kraftfahrzeugtechniker-Handwerk bei der Handwerkskammer B ... eingetragen.

Erstmals im November 2008 bat das Hauptzollamt W ... die Beklagte im Rahmen der Amtshilfe um Auskunft, ob es sich bei dem Unternehmen der Klägerin um einen Baubetrieb im Sinne der Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist (Baubetriebe-Verordnung) handele. Die Beklagte teilte daraufhin mit, dass der Betrieb nicht als Baubetrieb bekannt sei. Intern vermerkte sie, dass das Unternehmen Elektroinstallationen durchführe und somit kein umlagepflichtiger Betrieb sei.

Am 5. März 2013 erhielt das Hauptzollamt W ... einen Hinweis zum Unternehmen. Anlässlich einer Baustellenprüfung sei es im Rahmen einer Befragung von Mitarbeitern zu Unklarheiten dahingehend gekommen, dass das Unternehmen in zwei Betriebsabteilungen, nämlich eine Elektroabteilung und eine Bauabteilung, unterteilt sei. Die anwesenden Mitarbeiter seien nur bei Rohbauarbeiten angetroffen worden. Das Hauptzollamt W ... informierte daraufhin die Beklagte, die eine Betriebsprüfung veranlasste. Die Betriebsprüfer informierten sich zunächst über den Internetauftritt des Unternehmens und vermerkten, dass sich der Betrieb dort unter anderem wie folgt präsentierte (<http://www.X>

...com/hoch-und-tiefbau.html; abgerufen am 30. Mai 2013): "Leistungen - Elektroanlagen - Netzersatzanlagen - Mietstromerzeuger - Verteilerbau - Schaltschrankbau - Hoch- und Tiefbau - Technische Dienste - Mietpark Baumaschinen."

Zum Bereich Hoch- und Tiefbau führte das Unternehmen nachfolgendes aus: "Im Bereich Hoch- und Tiefbau sind Sie mit X ... immer gut beraten. Ob Pflasterarbeiten, Betonarbeiten und Kläranlagen im Bereich Hochbau oder Fliesenleger-, Maler-, Mauerer-, Zimmerer-, Sanitär- und Metall- und Schweißarbeiten im Bereich Tiefbau- auf X ... ist immer Verlass

"Leistungsspektrum im Tiefbau: - Maschinenschachtung in allen Bodenklassen in allen Schachttiefen und Breiten - Handschachtung in schwer zugänglichem Gelände - Schachten von Kabelgraben, Verlegen von Kabeln und Leitungen, Wiederverfüllen und Verdichten des Grabens - Schließen von Schachtungen und Wiederherstellen der Oberfläche (Rasen, Beton, Asphalt, Pflaster, Kies, Schotter usw.) - Pflastern von Flächen, Wegen und Auffahrten mit Pflaster jeglicher Art - Herstellen von Fundamenten jeglicher Art (z.B. Maschinenfundamente) - Herstellen von Abwasseranschlüssen und Rohrverlegung, Schleusen, Klärgruben, Öl- und Fettabscheider - Natursteinmauerarbeiten - Durchörterung incl. sämtlicher Schachtleistungen - Kernbohrarbeiten bis DN 400 mm in Ziegelmauerwerk und Stahlbeton - Freiflächengestaltung und Gartenbauarbeiten - Asphalt- und Betonschneidearbeiten

Leistungsspektrum im Hochbau: - Schlüsselfertiges Bauen von Wohnungen und Geschäftshäusern - Bauüberwachung und Bauleitung - Dämmen von Fassaden - Außenputzarbeiten, Strukturputz in Wohnbereichen - Malerarbeiten im Innen- und Außenbereich, Verlegen von Belag - Verlegen von Fliesen - Ausgleich von Fußböden - Lieferung und Montage von Fenstern und Türen, auch Sonderanfertigung - Reparaturarbeiten an Dachstühlen - Einrüsten von Gebäuden - Wasser- und Abwasseranlagen - Verarbeiten und Schweißen von Stahl und Edelstahl - Trockenbau und Holzverkleidungen

Referenzprojekte [] Erweiterung und Neubau Grundschule V ... Einfamilienhaus UU ... U ... Neubau Fachmarktzentrum T ... Rinderlaufstall Landwirtschaftsbetrieb S ... Neubau Netto-Markt A ... Demontage Raummodule R ...g Neubau Netto-Markt Q ... Umsetzung Raummodule P ... Umsetzung BBI Deutsche Bank O ... Neubau Ärztehaus N ... M ... Erweiterungsbau Kurklinik L ... Erweiterungsbau ECCPS K ..."

Als Ansprechpartner benannte das Unternehmen folgende Personen (<http://www.X...com/ansprechpartner.html>; abgerufen am 30. Mai 2013): "[] Hoch- und Tiefbau Bereichsleiter Hoch-/Tiefbau C ... [] Bereichsleiter Hochbau J ... [] Kalkulation Hochbau I ... [] Kalkulation Hoch- und Tiefbau H ... [] Kalkulation Hochbau G ... [] VV ... []"

Am 27. August 2013 fand in den Räumlichkeiten des Unternehmens eine Betriebsprüfung durch die Betriebsprüfer E ... und D ... statt. Neben der Gewerbeanmeldung und der Bescheinigung der Handwerkskammer sahen die Prüfer die Arbeitsverträge ein und stellten fest, dass sich im Besprechungsraum der Firma eine Tafel befand, in der die einzelnen Bereiche der Firma, unter anderen der Bereich Hoch- und Tiefbau, aufgezeigt waren. In einem Gespräch mit der Klägerin stellte diese nicht in Abrede, dass das Unternehmen auch Bauarbeiten durchführe. Sie gab hierzu an, dass ihr Betrieb jedoch überwiegend Elektroarbeiten durchführe und der Baubereich nicht als eigenständige Abteilung anzusehen sei.

In der Prüfungsniederschrift vom 27. August 2013 vermerkten die Prüfer, dass im Betrieb bauliche Leistungen (Hochbau, Maurerarbeiten, Fassadenbauarbeiten, Pflasterarbeiten, Trocken- und Montagebauarbeiten) sowie baufremde Leistungen (Elektroinstallation, Blitzschutz-/Erdungsanlagenbau; Errichtung und Service von Notstromanlagen, Vermietung Baugeräte ohne Personal und Notstromaggregate) erbracht würden. Der Gesamtbetrieb erbringe seit seiner Gründung überwiegend baufremde Leistungen. Allerdings erbringe seit dem Jahr 2005 die Betriebsabteilung Hoch- und Tiefbau ausschließlich beziehungsweise überwiegend Bauleistungen. Den überwiegenden Betriebszweck habe man nach der Zahl der Arbeitnehmer, die bauliche beziehungsweise baufremde Arbeiten verrichteten, beurteilt. Es bestehe eine eigene technische Leitung. Der Betrieb beschäftigte in der Betriebsabteilung Hoch- und Tiefbau zurzeit 21 Arbeitnehmer. Davon unterstünden dem Bereichsleiter Hoch- und Tiefbau 15 Arbeitnehmer (4 Maurer/Putzer, 11 Trockenbauer) und dem Bereichsleiter Hochbau 6 Arbeitnehmer (4 Maurer/Putzer, 2 Trockenbauer). Es bestehe eine mit technischen Mitteln ausgestattete geschlossene Arbeitsgruppe von Arbeitnehmern. Diese verfüge über eine eigene technische Leitung (ein Bereichsleiter Hoch- und Tiefbau und ein Bereichsleiter Hochbau). Die Kalkulation sei ausschließlich Personen übertragen, die dieser Arbeitsgruppe angehören (drei Kalkulatoren). Lediglich die Lohnabrechnung würden zentral für den ganzen Betrieb und nicht getrennt nach Bereichen vorgenommen. Die Produktion erfolge überwiegend für den Markt (u. a. das Anbieten von schlüsselfertigem Bauen).

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass nach ihren Feststellungen im Betrieb der Klägerin überwiegend Bauleistungen erbracht würden und eine Umlagepflicht nach der Winterbeschäftigungs-Umlage für die Zeit ab Dezember 2008 bestehe. Zugleich setzte die Beklagte die für die Zeit von Dezember 2008 bis September 2013 angefallene Umlage nebst einer Mehrkostenpauschale fest und verhängte einen Säumniszuschlag. Insgesamt forderte sie von der Klägerin die Zahlung eines Betrages in Höhe von 54.878,31 EUR.

Den hiergegen von der Klägerin eingelegten Widerspruch, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24. November 2014 als unbegründet zurück.

Die Klägerin hat am 23. Dezember 2014 Klage erhoben und beantragt, den Bescheid vom 15. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. November 2014 aufzuheben. Nach Auffassung der Klägerin gehe die Beklagte zu Unrecht vom Bestehen einer eigenständigen Betriebsabteilung für bauliche Leistungen in ihrem Unternehmen aus. Es existiere keine eigene technische Leitung für Hoch- und Tiefbauarbeiten und die Mitarbeiter stünden allen Projektleitern des Unternehmens zur Verfügung. Die Maurer und Trockenbauer würden den Elektrofachkräften lediglich zuarbeiten. In den wöchentlichen Bauleiterbesprechungen erfolge eine Festlegung, welche Mitarbeiter auf den betreffenden Baustellen eingesetzt würden, so dass zum Beispiel zunächst Leuchtenfundamente vor Anlieferung der Leuchten gesetzt würden. Wenn Kabeltrassen zu montieren seien, müssten diese zunächst geschlitzt werden. Erst dann seien die Kabel zu verlegen. Die Anweisungen zu den Arbeitsmaßnahmen träfen die jeweils baustellenbetreuenden Projektleiter im Rahmen der Durchführung des Projekts. Die Auswertung der Baustelle erfolge projektbezogen. Auch technisch und organisatorisch liege keine eigenständige Betriebsabteilung vor. Die Angebote für die auszuführenden Leistungen erstelle ein Kalkulator vollständig für das gesamte Projekt. Auch erfolge das Erstellen von CAD-Montageplänen sowie Dokumentationen zentral und nicht in einzelnen Gruppen des Unternehmens. Die vom Unternehmen eingesetzten Geräte und Maschinen stünden allen Projektleitern gleichermaßen zur Verfügung und würden über eine zentrale Geräteabgabe verwaltet. Der Transport von Material erfolge durch die firmeneigenen Fahrzeuge, die allen Projektleitern zur Verfügung

stehen und zentral verwaltet würden. Die komplette Infrastruktur des Betriebes stehe allen Bereichen des Betriebes gleichermaßen zur Verfügung. Der Betrieb werde gemeinsam verwaltet. Die Abrechnung der Projekte erfolge zentral, ebenso wie die Inanspruchnahme von Bürgschaften und die Finanzierung von Arbeitsmitteln. Die betriebswirtschaftliche Auswertung werde für den Gesamtbetrieb erstellt. Der Jahresabschluss erfolge durch ein Steuerbüro. Es gebe keine Trennung bei der Betreuung des Unternehmens. Im Unternehmen würden Elektriker/Mechatroniker, jedoch keine Berufe von Baubetrieben ausgebildet. Der Gesamtbetrieb sei in seiner Struktur weder personell, noch räumlich oder organisatorisch in Abteilungen getrennt. Auf der Internetseite seien lediglich Leistungen und nicht Leistungsbereiche aufgeführt. Es existiere keine eigene technische Leitung für bauliche Leistungen.

In der mündlichen Verhandlung am 4. Mai 2015 hat das Sozialgericht die Betriebsprüfer D ... und E ... sowie die Arbeitnehmer der Klägerin F ..., AA ..., BB ..., CC ..., DD ..., EE ..., FF ..., GG ..., HH ..., II ..., JJ ..., TT ..., KK ..., LL ..., MM ..., NN ..., OO ..., PP ..., QQ ..., RR ... und SS ... als Zeugen vernommen.

Mit Urteil vom 4. Mai 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei zu Recht zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage herangezogen worden. Nach dem Ergebnis der in der mündlichen Verhandlung durchgeführten Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Bereich Hoch- und Tiefbau eine Betriebsabteilung im Sinne des § 97 SGB III bilde und das Unternehmen der Klägerin seit Dezember 2008 ein Betrieb des Baugewerbes sei, der mit den Arbeiten des Hoch- und Tiefbaus Bauleistungen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 18 der Baubetriebe-Verordnung (Hochbau) und § 1 Abs. 2 Nr. 35 der Baubetriebe-Verordnung (Tiefbau) ausübe. Betrieb sei auch eine Betriebsabteilung, das heißt ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck erfülle. Die Darstellung des Bereichs "Hoch- und Tiefbau" im Internetauftritt des Unternehmens sei ein wichtiges Indiz für das Vorhandensein einer Betriebsabteilung. Die als Bauarbeiter (Maurer/Putzer, Trockenbauer) angestellten Arbeitnehmer würden zwei Bereichsleitern (Bauingenieuren) unterstehen. Für den Bereich seien vier Kalkulatoren benannt, und bei den angeführten Referenzprojekten habe es sich zum Teil um Großprojekte gehandelt, die nicht nebenbei ohne eine eigenständige Organisation hätten durchgeführt werden können. Zudem habe der Betriebsprüfer D ... bekundet, dass sich am Tag der Prüfung im Besprechungsraum der Firma ein Aufsteller befunden habe, auf dem die einzelnen Bereiche der Firma dargestellt gewesen seien. Demgegenüber hätte die Vernehmung der Arbeitnehmer nicht erbracht, dass keine Betriebsabteilung vorgelegen habe. Zur Organisationsstruktur hätten die Zeugen keine Angaben machen können. Da die Bauarbeiter ständig auf Baustellen im Einsatz gewesen seien, habe auch keine räumliche Abgrenzung im Betrieb bestanden. Es habe auch nicht der Annahme einer Betriebsabteilung widersprochen, dass die Bauarbeiter auch für Baumaßnahmen im Elektrobereich eingesetzt worden seien. Die Bauarbeiter seien grundsätzlich den Bereichsleitern C ... und J ... unterstellt gewesen und hätten lediglich dann, wenn sie im Elektrobereich eingesetzt worden seien, anderen Projektleiter unterstanden. Der Umstand, dass benötigte Maschinen im Zentrallager abgeholt werden mussten, habe der Struktur der Firma entsprochen, die auch einen Mietpark für Baumaschinen betreibe. Nach Überzeugung der Kammer habe sich die Klägerin mit dem Bereich Hoch- und Tiefbau ein zusätzliches wirtschaftliches Standbein geschaffen mit zwei Bauingenieuren als Bereichsleiter und einem festen Stamm Bauarbeitern. Nur so habe sie sicherzustellen können, dass Großprojekte übernommen und realisiert werden konnten. Insoweit sei innerhalb des Unternehmens eine relativ dauerhafte personelle Abgrenzbarkeit gegeben. Es sei unerheblich, ob ein Baubetrieb das Risiko eines witterungsbedingten Arbeitsausfalls habe und damit Leistungen der Winterbauförderung tatsächlich in Anspruch nehmen könne, da der Umlage das Solidarprinzip zugrunde liege. Hinsichtlich der Berechnung der Nachforderung für die Zeit von Dezember 2008 bis September 2013 in Höhe von insgesamt 54.878,31 EUR werde auf die zutreffenden Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Beklagten verwiesen.

Gegen das ihr am 5. Juni 2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten am 11. Juni 2015 Berufung eingelegt. Sie verfolgt ihr erstinstanzliches Begehren weiter. Das Sozialgericht habe die tatsächlichen Umstände verkannt und sei unter Außerachtlassung wesentlicher Zeugenaussagen zu einer unzutreffenden Einordnung des Betriebes beziehungsweise des Betriebsteils als Betrieb des Baugewerbes gelangt. Sie führe keinen Betrieb des Baugewerbes, der gewerblich überwiegend Bauleistungen auf dem Baumarkt, sondern einen Betrieb der überwiegend Elektroleistungen erbringe. Anderes ergebe sich nicht aus den Feststellungen der Betriebsprüfung. Diese würden dem daraus gezogenen Ergebnis, dass das Unternehmen seit 2005 durchgängig ein Betrieb des Baugewerbes sei, widersprechen. Sie verfüge weder faktisch noch organisatorisch über eine Betriebsabteilung, die bauliche Leistungen nach § 2 Abs. 1 der Baubetriebe-Verordnung erbringe. Der Internetauftritt, auf den das Sozialgericht Bezug genommen habe, sei veraltet und stelle nur einen Bruchteil der Leistungen dar, die angeboten worden seien. Entsprechendes lasse sich auch nicht den Aussagen der Zeugen entnehmen. Vielmehr ergebe sich hieraus, dass gerade keine Bauabteilung existiert habe. Eine konkrete Prüfung der ausgeführten Leistungen oder der Organisationsstruktur sei nicht erfolgt. Die Annahme des Sozialgerichts, wonach im Unternehmen gesonderte Bereich für Elektro- und Bauleistungen existiert hätten, entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und den Feststellungen im Verhandlungstermin. Die Anzahl der Mitarbeiter, die eine Anstellung mit baulichen Qualifikationen aufweisen, sei im Verhältnis zur Gesamtmitarbeiterzahl gering. Das Unternehmen weise mit seinen 200 Mitarbeitern ein weites Tätigkeitsspektrum auf. Von Notstrom und Dieselaggregaten, MSR-Technik, Vermietung von Baugeräten ohne Bedienpersonal über Blitzschutz- und Fotovoltaik-Anlagen bis hin zur Baustromversorgung/mobile Stromversorgung, Trafostationen, Mittelspannungsschaltanlagen, Verteilerbau sowie Gebäudeinstallation und KNX-Technik würden Leistungen angeboten. Dazu würden in verschwindend geringem Umfang Bauleistungen ausgeführt, die einer eigenen Bauabteilung nicht bedürfe und sich im Wesentlichen auf die bauliche Zuarbeiten für die Elektroleistungen erschöpfe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 4. Mai 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2014 aufzuheben,

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die nach ihrer Auffassung zutreffende erstinstanzliche Entscheidung. Unstreitig erbringe die Klägerin Bauleistungen nach der Baubetriebe-Verordnung. Wesentliche Streitfrage sei, ob bei der Klägerin davon ausgegangen werden könne, dass eine Betriebsabteilung für bauliche Leistungen gebildet worden sei. Das Sozialgericht sei zutreffend davon ausgegangen, insbesondere aufgrund der Aussagen der Zeugen D ... und E ... sowie dem früheren Internetauftritt der Klägerin. Zudem ergebe sich aus der Bescheinigung der

Handwerkskammer vom 24. März 2006, dass es damals einen eigenen handwerklichen Betriebsleiter, den inzwischen verstorbenen Bauleiter J ..., gegeben habe. Wenn es aber einen eigenen handwerklichen Betriebsleiter gegeben habe, sei nicht nachvollziehbar, warum es im Betrieb der Klägerin keine Betriebsabteilung für bauliche Leistungen gegeben habe.

Der Senat hat zu den Feststellungen anlässlich der Betriebsprüfung Beweis erhoben durch Einvernahme der Betriebsprüfer E ... und D ... Darüber hinaus sind zum Beweisthema "Organisationsstruktur des Baubereichs der Fa. X ... in der Zeit von Dezember 2008 bis September 2013" der Bauleiter C ... vernommen und die Klägerin hierzu befragt worden. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 20. Februar 2020 verwiesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Verfahrenszügen sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Gericht entscheidet gemäß [§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung über die Berufung.

II. Die zulässige Berufung der Klägerin ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 4. Mai 2015 sowie der Bescheid der Beklagten vom 15. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. November 2014 sind aufzuheben. Das Sozialgericht hat die Klage der Klägerin zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Die Klägerin ist nicht zur Zahlung einer Winterbeschäftigungs-Umlage für die Zeit von Dezember 2008 bis September 2013 verpflichtet, da die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen.

1. Rechtsgrundlage für die Veranlagung zur Winterbeschäftigungs-Umlage ist für die Zeit bis zum 31. März 2012 [§ 354 SGB III](#) in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung von Artikel 1 Nr. 27 des Gesetzes vom 24. April 2006 ([BGBl. I S. 926](#)) und für die Zeit ab 1. April 2012 [§ 354 SGB III](#) in der seit diesem Tag geltenden Fassung von Artikel 2 Nr. 69 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 ([BGBl. I S. 2854](#)). Nach [§ 354 Satz 1 SGB III](#) werden die Mittel für die ergänzenden Leistungen nach [§ 102 SGB III](#) (vgl. Artikel 2 Nr. 18 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 [a. a. O.]; bis 31. März 2012: [§ 175a SGB III](#), vgl. Artikel 1 Nr. 12 des Gesetzes vom 24. April 2006 [a. a. O.]) einschließlich der Verwaltungskosten und der sonstigen Kosten, die mit der Gewährung dieser Leistungen zusammenhängen, in den durch Verordnung nach [§ 109 Abs. 3 SGB III](#) (vgl. Artikel 2 Nr. 18 des Gesetzes vom 20. Dezember 2011 [a. a. O.]; bis 31. März 2012: [§ 182 Abs. 3 SGB III](#), vgl. Artikel 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 24. April 2006 [a. a. O.]) bestimmten Wirtschaftszweigen durch Umlage aufgebracht. Nach [§ 354 Satz 2 SGB III](#) wird die Umlage unter Berücksichtigung von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien der Wirtschaftszweige von Arbeitgebern oder gemeinsam von Arbeitgebern sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (bis 31. März 2012: Arbeitgebern und Arbeitnehmern) aufgebracht und getrennt nach Zweigen des Baugewerbes und weiteren Wirtschaftszweigen abgerechnet. Die Vorschrift des [§ 175a SGB III](#) a. F. über ergänzende Leistungen wurde zur Entwicklung der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung eingeführt und durch das Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt vom 20. Dezember 2011 ([BGBl. I 2854](#)) inhaltlich unverändert in [§ 102 SGB III](#) übernommen (vgl. Kühl, in: Brand, SGB III [8. Aufl., 2018], § 102 Rdnr. 1).

Nach [§ 109 Abs. 3 SGB III](#) wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, auf Grundlage von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, festzulegen, ob, in welcher Höhe und für welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die ergänzenden Leistungen nach [§ 102 Abs. 2 bis 4 SGB III](#) in den Zweigen des Baugewerbes und den einzelnen Wirtschaftszweigen erbracht werden. Nach [§ 182 Abs. 3 SGB III](#) in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung wurde das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, auf Grundlage von Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung festzulegen, ob, in welcher Höhe und für welche Arbeitnehmer die ergänzenden Leistungen nach [§ 175a Abs. 2 bis 4 SGB III](#) in den Zweigen des Baugewerbes und den einzelnen Wirtschaftszweigen erbracht wurden.

Der Ordnungsgeber hat von dieser Ermächtigung mit der Verordnung über ergänzende Leistungen zum Saison-Kurzarbeitergeld und die Aufbringung der erforderlichen Mittel zur Aufrechterhaltung der Beschäftigung in den Wintermonaten (Winterbeschäftigungs-Verordnung - WinterbeschV) vom 26. April 2006 ([BGBl. I S. 1086](#)) Gebrauch gemacht.

Nach [§ 1 Abs. 1](#) WinterbeschV erhalten gewerbliche Arbeitnehmer von Betrieben 1. des Baugewerbes ([§ 1 Abs. 2](#) der Baubetriebe-Verordnung) 2. des Gerüstbauerhandwerks ([§ 1 Abs. 3 Nr. 1](#) der Baubetriebe-Verordnung), 3. des Dachdeckerhandwerks ([§ 1 Abs. 3 Nr. 2](#) der Baubetriebe-Verordnung), 4. des Garten- und Landschaftsbaus ([§ 1 Abs. 4](#) der Baubetriebe-Verordnung) entsprechend bestehenden Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien ergänzende Leistungen nach [§ 102 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 175a SGB III](#) a. F.). Nach [§ 1 Abs. 2](#) WinterbeschV werden in Betrieben nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4](#) WinterbeschV ergänzende Leistungen nach [§ 102 Abs. 2 bis 4 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 175a Abs. 2 bis 4 SGB III](#) a. F.) gewährt.

Nach [§ 1 Abs. 1](#) der Baubetriebe-Verordnung ist die ganzjährige Beschäftigung im Baugewerbe durch das Saison-Kurzarbeitergeld in Betrieben und Betriebsabteilungen zu fördern, die gewerblich überwiegend Bauleistungen ([§ 101 Abs. 2 SGB III](#); bis zum 31. März 2012: [§ 175 Abs. 2 SGB III](#) a. F.) erbringen.

Nach [§ 1 Abs. 2](#) der Baubetriebe-Verordnung sind Betriebe und Betriebsabteilungen im Sinne des [§ 1 Abs. 1](#) der Baubetriebe-Verordnung solche, in denen - soweit vorliegend von Bedeutung - insbesondere folgende Arbeiten verrichtet werden (Bauhauptgewerbe): [] 11. Fassadenbauarbeiten; [] 18. Hochbauarbeiten; [] 21. Maurerarbeiten; [] 31. Straßenbauarbeiten, das sind zum Beispiel Stein-, Asphalt-, Beton-, Schwarzstraßenbauarbeiten, Pflasterarbeiten aller Art, Fahrbahnmarkierungsarbeiten; ferner Herstellen und Aufbereiten des Mischguts, wenn mit dem überwiegenden Teil des Mischguts der Betrieb, ein anderer Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der Rechtsform - der Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters versorgt wird; [

] 36. Trocken- und Montagebauarbeiten (zum Beispiel Wand- und Deckeneinbau und -verkleidungen), Montage von Baufertigteilen einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern; []

Der Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Zeit vom 1. Dezember bis zum 31. März (Schlechtwetterzeit) setzt unter anderem voraus, dass sie in einem Betrieb beschäftigt sind, der dem Baugewerbe oder einem Wirtschaftszweig angehört, der von saisonbedingtem Arbeitsausfall betroffen ist (vgl. [§ 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#); bis zum 31. März 2012: [§ 175 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) a. F.) und die betrieblichen Voraussetzungen des [§ 97 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 SGB III](#) a. F.) erfüllt sind (vgl. [§ 101 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 SGB III](#); bis zum 31. März 2012: [§ 175 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 SGB III](#) a. F.). Nach [§ 97 Satz 1 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 1 SGB III](#) a. F.) sind die betrieblichen Voraussetzungen erfüllt, wenn, in dem Betrieb mindestens eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer beschäftigt ist. Nach [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) ist Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld auch eine Betriebsabteilung.

2. Umlagepflichtig sind somit Betriebe aus einem Zweig des Baugewerbes, der durch die Baubetriebe-Verordnung einbezogen ist (vgl. BSG, Urteil vom 9. September 1999 - [B 11 AL 27/99 R](#) - Die Beiträge Beilage 2000, 201 ff. = juris Rdnr. 20; Schaumburg, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III [2. Aufl., Stand: 15. Januar 2019], § 314 Rdnr. 24). Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um einen Betrieb oder um eine Betriebsabteilung handelt, in dem gewerblich überwiegend Bauleistungen (vgl. § 1 Abs. 1 der Baubetriebe-Verordnung) erbracht, das heißt insbesondere die in § 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung bezeichneten Arbeiten im Bauhauptgewerbe verrichtet werden.

a) Unstreitig und von der Beklagten in ihrem Prüfbericht vermerkt, führt die Klägerin als Einzelunternehmen einen Betrieb, der seit seiner Gründung in seiner Gesamtheit überwiegend baufremde Leistungen ausführt. Das Unternehmen ist in seiner Gesamtheit ein Elektrounternehmen und führt insbesondere Elektroinstallation, Blitzschutz- und Erdungsanlagenbau, Errichtung und Service von Notstromanlagen und Notstromaggregate sowie den Bau von Photovoltaik-Anlagen aus. Ein Betrieb, der in seiner Gesamtheit Elektroarbeiten durchführt, unterliegt nicht der Umlagepflicht.

b) Nach [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) gilt als Betrieb im Sinne der Vorschriften über das Kurzarbeitergeld auch eine Betriebsabteilung. Damit steht dem baugewerblichen (Gesamt-)Betrieb auch die baugewerbliche Betriebsabteilung gleich. Somit kann auch ein Betrieb, der in seiner Gesamtheit baufremde Leistungen erbringt, umlagepflichtig sein, sofern er eine solche Betriebsabteilung unterhält.

Die Entscheidung über die Förderungsfähigkeit erstreckt sich damit nicht auf die Förderungsfähigkeit einzelner Betriebe, sondern die Förderungsfähigkeit von Betriebszweigen (vgl. BSG, Urteil vom 9. September 1999, [a. a. O.](#), Rdnr. 21). Ob ein Baubetrieb das Risiko eines witterungsbedingten Arbeitsausfalls hat und damit Leistungen der Winterbauförderung tatsächlich in Anspruch nimmt, ist dabei für die Pflicht zu Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage unerheblich, weil der Umlage das Solidarprinzip zugrunde liegt (vgl. LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29. Januar 2007 - [L 1 AL 3/06](#) - juris Rdnr. 33; Schaumburg, a. a. O., § 354 Rdnr. 25). Maßgebend ist allein, ob das Unternehmen über eine der Umlagepflicht unterfallende Betriebsabteilung verfügt.

Bei der Beurteilung, ob eine solche Betriebsabteilung vorliegt, kommt es nicht alleine darauf an, ob in dem betreffenden Betriebsteil die nach § 1 Abs. 2 der Baubetriebe-Verordnung aufgeführten Arbeiten des Bauhauptgewerbes verrichtet werden. Vielmehr liegt eine Betriebsabteilung im Sinne des [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur dann vor, wenn die maßgebende Abteilung räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzt ist, mit eigenen technischen Betriebsmitteln ausgestattet ist und - jedenfalls im Regelfall - einen eigenen Betriebszweck verfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 17. März 1972 - [7 RAR 50/69](#) - [BSGE 34, 120](#) = SozR Nr. 1 zu § 129 AVAVG = juris Rdnr. 19; BSG, Urteil vom 20. Januar 1982 - [10/8b RAR 9/80](#) - [SozR 4100 § 75 Nr. 9](#) - juris Rdnr. 29; BSG, Urteil vom 29. April 1998 - [B 7 AL 102/97 R](#) - [BSGE 82, 124](#) ff. = [SozR 3-4100 § 64 Nr. 4](#) = juris Rdnr. 17 m. w. N.; Müller-Grüne, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, [2. Aufl., Stand: 15. Juni 2020], § 97 Rdnr. 17; Kühl, a. a. O., § 97 Rdnr. 7). Maßgebend ist hierbei, dass ein solcher Betriebszweck grundsätzlich auf das Tatbestandsmerkmal des erheblichen Arbeitsausfalls reflektieren kann. Ohne eigenen Betriebszweck kann ein solcher Ausfall grundsätzlich nicht betriebssteilbezogen entstehen, weshalb bei Hilfs- oder Nebenbetrieben ergänzend darauf abzustellen ist, ob diese eigenen personalpolitischen und organisatorischen Leitungen unterworfen sind oder nicht (vgl. Müller-Grüne, a. a. O. [§ 97 SGB III](#) Rdnr. 17). Entscheidend ist der Grad der Selbstständigkeit, wie er sich im Umfang der jeweiligen praktizierten Leitungsmacht der Einheit wiederfindet. Es muss ein bestimmtes Maß an organisatorischer Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb bestehen, was sich in einer Leitung mit einem gewissen Weisungsrecht äußert (vgl. Müller-Grüne, a. a. O., [§ 97 SGB III](#) Rdnr. 19). Ein Betriebsteil, in dem ihrer Art nach winterbauförderungsfähige Arbeiten verrichtet werden, ist nur dann eine rechtlich selbstständige Betriebsabteilung, wenn er von dem nicht förderungsfähigen Gesamtbetrieb nach dem Organisationsplan eindeutig und auf Dauer abgegrenzt ist. Die rechtliche Selbstständigkeit hängt von der denkbaren wirtschaftlichen Selbstständigkeit ab (vgl. BSG, Urteil vom 20. Januar 1982, [a. a. O.](#), Rdnr. 28; vgl. Kühl, a. a. O.). Allerdings ist ein eigener Betriebszweck nicht zwingend erforderlich, da ein Betrieb aus mehreren organisatorisch abgegrenzten Betriebsteilen bestehen kann, die den gleichen arbeitstechnischen Zweck verfolgen. Betriebsabteilungen können daher auch Filialen oder bestimmte Werkstätten bei Werkstättenfertigung sein. Auch eine räumliche Trennung des Betriebsteils zum übrigen Betrieb ist keine zwingende Voraussetzung, solange eine dauerhafte personalpolitische Abgrenzbarkeit gegeben ist (vgl. Kühl, a. a. O.).

3. Unter Berücksichtigung der vorbezeichneten Anforderungen an das Vorliegen einer Betriebsabteilung im Sinne von [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) ist der Senat auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu der Feststellung gelangt, dass die Klägerin in ihrem Betrieb im streitbefangenen Zeitraum eine eigenständige Betriebsabteilung unterhalten hat, die der Umlagepflicht unterlegen hat.

Nach den Feststellungen des Prüfberichts der Beklagten, der auch durch die Einlassungen der Klägerin bestätigt wurde, führte der Betrieb im streitbefangenen Zeitraum überwiegend Elektroarbeiten durch, war aber auch im Bereich Hoch- und Tiefbau tätig. Nach den Feststellungen des Prüfberichts betraf dies insbesondere Hochbauarbeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 18 der Baubetriebe-Verordnung), Maurerarbeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 19 der Baubetriebe-Verordnung), Fassadenbauarbeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 11 der Baubetriebe-Verordnung), Straßenbauarbeiten (§ 1 Abs. 2 Nr. 31 der Baubetriebe-Verordnung) sowie Trocken- und Montagebauarbeiten § 1 Abs. 2 Nr. 36 (der Baubetriebe-Verordnung). Es handelte sich hierbei um das Leistungsspektrum, welches als Hoch- und Tiefbau von der Klägerin in ihrem Internetauftritt dargestellt wurde. Auch der Zeuge C ... hat bestätigt, dass die auf der Internetseite des Unternehmens aufgelisteten Referenzobjekte, wenn auch unter

Mitwirkung anderer Gewerke, zum Beispiel Dachdecker, vom Betrieb der Klägerin zumindest hinsichtlich der Rohbauarbeiten realisiert wurden. Die Durchführung von Bauarbeiten ergab sich schließlich auch aus den Aussagen der erstinstanzlich vernommenen Mitarbeiter der Klägerin.

Soweit die Beklagte allerdings aufgrund ihrer bei der Betriebsprüfung getroffenen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangte, dass in dem Unternehmen der Klägerin ein eigener Bereich für Hoch- und Tiefbau bestand, der über eine eigene technische Leitung verfügte (Bereichsleiter Hoch- und Tiefbau und Betriebsleiter Hochbau), dass hierbei dem Bereichsleiter Hoch- und Tiefbau 5 gewerbliche Arbeitnehmer (4 Maurer/Putzer, 11 Trockenbauer) und dem Bereichsleiter Hochbau 6 Arbeitnehmer (4 Maurer/Putzer, 2 Trockenbauer) unterstanden, dass dies eine abgegrenzte Gruppe von Arbeitnehmern gewesen sei, die mit eigenen technischen Mitteln und mit selbständiger Kalkulation Leistungen auf dem Markt anboten (unter anderem Anbieten von schlüsselfertigen Bauen), und dass somit der Bereich für Hoch- und Tiefbau eine eigenständige zur Umlage verpflichtete Betriebsabteilung darstellte, hat sich dies nach den weiteren Ermittlungen des Senats im Berufungsverfahren sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Vielmehr ist der Senat nach den von ihm getroffenen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt, dass das Unternehmen der Klägerin für den Bereich Hoch- und Tiefbau nicht über eine eigenständige und vom Gesamtunternehmen abtrennbare Betriebsabteilung im Sinne von [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) verfügte, da der Baubereich weder räumlich noch personell oder organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzt und mit eigenen technischen Betriebsmitteln ausgestattet war.

Zwar hat das Sozialgericht zutreffend angemerkt, dass der Internetauftritt des Unternehmens zum Bereich Hoch- und Tiefbau ein wichtiges Indiz darstellt. Dennoch kommt es nicht allein auf die Darstellung des Unternehmens nach Außen hin an, sondern auf die tatsächlichen Umstände innerhalb des Unternehmens. Allein aus dem Angebot von Leistungen aus dem Bereich des Hoch- und Tiefbaus und der Benennung von Ansprechpartnern ergibt sich noch nicht der Nachweis einer eigenständigen Betriebsabteilung. Nichts anderes ergibt sich aus dem von den Betriebsprüfern wahrgenommen Aufsteller in den Büroräumlichkeiten sowie dem Umstand, dass das Unternehmen der Klägerin nicht nur im Bereich Hoch- und Tiefbau Leistungen angeboten, sondern neben der überwiegenden Tätigkeit im Elektrobereich auch tatsächlich Bauleistungen erbracht hatte. Insoweit ist auch die Einlassung der Klägerin glaubhaft, wonach die Eintragung des Gewerks sowie die Angabe des Mitarbeiters J ... als handwerklicher Bauleiter dem Umstand geschuldet gewesen sei, dass Tätigkeiten im Hoch- und Tiefbau bereits als Zuarbeit für den Elektrobereich erforderlich und allein als Legitimation für die Durchführung und dem Angebot solcher Maßnahmen ein Eintrags in die Handwerksrolle erforderlich gewesen sei. Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerkerordnung) ist der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Wie sich aus den eingereichten Arbeitsverträgen ergibt beschäftigte das Unternehmen im streitbefangenen Zeitraum mit J ... auch einen Bauleiter sowie einige Mitarbeiter, die als Maurer und Putzer sowie Trockbauer eingestellt waren. Allein das Vorhalten eines Bereichs für den "Hoch -und Tiefbau" zum Zwecke der Ausführung von Bauleistungen in einem Betrieb mit etwa 200 Mitarbeitern, der überwiegend baufremde Leistungen ausführt, bedeutet allerdings noch nicht, dass eine Betriebsabteilung im Sinne des [§ 97 Satz 2 SGB III](#) (bis zum 31. März 2012: [§ 171 Satz 2 SGB III](#) a. F.) vorliegt, sofern nicht die nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geforderte Eigenständigkeit der Betriebsabteilung in Form einer räumlichen, personellen und organisatorischen Abgrenzbarkeit vom Gesamtbetrieb sowie der Ausstattung mit eigenen technischen Betriebsmitteln gegeben ist.

Ausweislich der Angaben der Klägerin im Berufungsverfahren und des vor ihr eingereichten Organigramms waren die vorgenannten Mitarbeiter nicht einer eigenständigen Betriebsabteilung zugewiesen. Der Betrieb war unter anderem in die Kalkulation/Projektleitung mit insgesamt 19 Mitarbeitern sowie 83 Mitarbeiter im Bereich Montage aufgeteilt. Die Klägerin hat dem Senat nachvollziehbar und glaubhaft erläutert, dass aufgrund der Art der Elektroarbeiten (vielfach im Zusammenhang mit Starkstromarbeiten und Notstromaggregate, der Notwendigkeit des Fertigen von Fundamenten oder Kernbohrungen, dem Containerbau sowie dem Stemmen und Verschließen von Schlitzten) regelmäßig Bauarbeiten im Zusammenhang mit den Elektroarbeiten auszuführen waren. Die Aufträge seien bezogen auf das jeweilige Projekt durchgeführt worden. Die Einteilung des Personals sei je nach Erfordernis des Projekts und des Schwerpunkts der durchzuführenden Arbeiten erfolgt. Man habe über mehrere mehrere Projektleiter mit unterschiedlichen Berufsabschlüssen und Qualifikationen verfügt. Hierbei seien die Arbeit von Mitarbeitern aus dem Bereich der Elektrotechnik und dem Bau "Hand in Hand" ausgeführt worden. In der Regel habe es einen verantwortlichen Projektleiter gegeben, dem die Mitarbeiter, sei es aus dem Bereich Elektro, sei es aus dem Bereich Bau, unterstanden hätten. Als Beispiel hierfür nannte die Klägerin, dass von den Mitarbeitern aus dem Baubereich im Zusammenhang mit der Durchführung der Elektroarbeiten zunächst Fundamente errichtet, Kernbohrungen gemacht oder Schlitzte gestemmt und wieder verschlossen werden mussten. Zudem mussten Hauptverteilungen errichtet oder Betoneinlegearbeiten verrichtet werden. Auch im Zusammenhang mit dem Bau von Containeranlagen habe man die Mitarbeiter aus dem Baubereich eingeteilt. Häufig seien diese zudem für Hilfstätigkeiten im Elektrobereich herangezogen werden, wie zum Beispiel bei der Errichtung von Photovoltaik-Anlagen. In diesem Zusammenhang verfüge das Unternehmen über Spezialisten, die reine Elektrotechniker seien, sowie über die Maurer- und Trockenbauer, die auch Hilfsarbeiten im Elektrobereich zu verrichten hätten. Nach Angaben der Klägerin sei eine tatsächliche Unterteilung in einen Elektrobetrieb und einen Baubetrieb nur theoretisch, aber nicht praktisch möglich, da bei allen Aufträgen eigentlich immer Elektroarbeiten dabei gewesen seien. Wenn in einem Projekt Bauleistungen zu erbringen gewesen seien, sei hierzu die Zuarbeit unter Leitung der Bauleiter C ... und dem inzwischen verstorbenen J ... erfolgt. Diese Angaben der Klägerin hat der Zeugen C ... bestätigt. Nach seinen Angaben seien zwar die Referenzobjekte aus dem Baubereich ausgeführt worden, allerdings habe es im Übrigen so gut wie keine Projekte gegeben, die aus reinen Bauleistungen bestanden hätten.

Gegenteiliges ergibt sich nicht aus den Bekundungen der erstinstanzlich vernommenen Mitarbeiter des Unternehmens. Wie sich aus der Sitzungsniederschrift der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 2015 ergibt, hat etwa der von der Beklagten dem Baubereich als Maurer/Putzer zugeordnete Zimmerer CC ... bekundet, dass er nicht nur Einschaltungsarbeiten beim Errichten von Häusern erledigt hat, sondern auch bei der Errichtung größerer Elektroarbeiten, wie etwa Photovoltaikanlagen, tätig gewesen sei. Auch der Maurer FF ... hat angegeben, dass er bei Elektroarbeiten, wie etwa Photovoltaikanlagen, mitgewirkt hat. Wie andere Mitarbeiter auch seien die "Bauleute" weder räumlich noch organisatorisch vom übrigen Unternehmen getrennt gewesen. Im Unternehmen sei nicht zwischen der Durchführung von Bauarbeiten und Elektroarbeiten unterschieden wurden. Der Maurer EE ... hat hierzu angegeben, dass die Bereiche bei der Firma "alle eins" gewesen seien. Der Zimmerer DD ... hat bekundet, dass der Baubereich innerhalb des Elekrounternehmens kein eigenständiges Leben geführt habe. Der Maurer GG ... hat ausgesagt, dass die Arbeitnehmer für den ganzen Betrieb dagewesen seien und die "Bauleute" hauptsächlich unter den Bauleitern J ... und C ... gearbeitet hätten.

Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der durch die Betriebsprüfer erfolgte Zuordnung der Mitarbeiter. Zwar haben die beiden Betriebsprüfer E ... und D ... die Arbeitsverträge eingesehen und neben den zwei Bereichsleitern C ... und J ... auch weitere 8 Maurer und Putzer sowie 13 Trockenbauer als eine geschlossene Arbeitsgruppe von Mitarbeitern dem Bereich Hoch- und Tiefbau zugeordnet. Allein die Zuordnung der Mitarbeitern aus dem Baubereich auf die beiden Bauleiter und das Vorliegen einer baulichen Arbeitsgruppe in einem Elektrobetrieb, der in seiner Gesamtheit überwiegend baufremde Leistungen erbrachte, begründet noch nicht das Vorliegen einer eigenständigen Betriebsabteilung. Diese Feststellungen sehen im Widerspruch zu der von der Klägerin dargelegten Organisationsstruktur, wonach insgesamt 83 Mitarbeiter dem Bereich Montage zuordnet und je nach der Art der auszuführenden Tätigkeit projektbezogen einem Projektleiter zugeteilt worden seien. Der Senat hat sich von der Klägerin im Berufungsverfahren die Arbeitsverträge ihrer Mitarbeiter vorlegen lassen. Keiner der Beschäftigten wurde ausdrücklich einer Abteilung innerhalb des Betriebes zugeteilt. Aus den Arbeitsverträgen von insgesamt 13 von der Beklagten der Bauabteilung zugeordneten Mitarbeitern, vorwiegend Trockenbauern, ergibt sich, dass sie nicht nur als Bauarbeiter, sondern ausdrücklich auch als Trockenbauer für Elektroinstallation oder Elektroarbeiten eingestellt worden waren. Somit ergibt sich aus den Arbeitsverträgen, dass die Trockenbauer nicht nur für einen Einsatz im baulichen Bereich sondern auch im Bereich der Elektroarbeiten vorgesehen waren. Wie sich aus der Sitzungsniederschrift der erstinstanzlichen Vernehmungen der Mitarbeiter ergibt, haben diese, im Wesentlichen übereinstimmend, ausgeführt, dass ihr Einsatz projektbezogen erfolgte und sie nicht nur im Baubereich, sondern auch im Elektrobereich tätig wurden. Feststellungen in welchem Umfang Mitarbeiter aus dem baulichen Bereich im Zusammenhang mit Elektroarbeiten oder reinen Bauleistungen eingesetzt wurden, lassen sich dem Ergebnis der Betriebsprüfung nicht entnehmen. Wie die Klägerin dem Senat gegenüber nachvollziehbar und glaubhaft erläutert hat, bestand weder eine Trennung, noch eine Abgrenzbarkeit der Bereiche. Jedenfalls fehlte es zur Überzeugung des Senats an ein einer für das Vorliegen einer Betriebsabteilung erforderlichen dauerhafte personalpolitische Abgrenzbarkeit.

Schließlich gab es für den Baubereich auch keine eigenständige kaufmännische Abteilung oder eine Buchhaltung, die dem entsprechenden Betriebsteil zugeordnet gewesen wäre. Entsprechende Feststellungen wurden im Rahmen der Betriebsprüfung nicht getroffen und konnten auch im Ergebnis der Sachaufklärung durch den Senat von diesem nicht getroffen werden. Zwar haben die Betriebsprüfer festgestellt, dass die Kalkulation ausschließlich drei Personen übertragen worden sei, die der entsprechenden Arbeitsgruppe angehört hätten. Dies belegt jedoch nicht, dass es sich hierbei um eine eigenständige kaufmännische Abteilung gehandelt hat. Nach den Angaben der Klägerin war ihr kaufmännischer Bereich für das Gesamtunternehmen zuständig, ohne Unterscheidung in einen Bau- oder Elektrobereich. Auch der Zeuge C ..., zugleich als Bauingenieur für den baulichen Bereich zuständig, hat dem Senat gegenüber bekundet, dass es für den Baubereich keine eigenständige kaufmännische Abteilung gegeben habe. Die Aufträge seien projektbezogen kalkuliert und abgearbeitet worden. Dies spricht ebenso gegen das Vorliegen einer eigenständigen Betriebsabteilung, wie auch der Umstand, dass es keine räumliche Trennung des Betriebsteils Hoch- und Tiefbau zum übrigen Betrieb gab. Schließlich stand, wie bereits das Sozialgericht festgestellt hat, den Mitarbeiter aus dem Baubereich keine eigenständige technische Ausstattung zur Verfügung. Wie alle anderen Bereiche des Gesamtunternehmens, hatten die Mitarbeiter, je nach Bedarf, Zugriff auf sämtliche Fahrzeuge, Maschinen, Werkzeug und Material des Unternehmens.

Im Ergebnis der vom Senat festgestellten Sachlage kann jedenfalls nicht von einer dauerhaften personellen und organisatorischen Abgrenzbarkeit ausgegangen werden. Auch eine wirtschaftliche Selbständigkeit der Bauabteilung wäre angesichts dieser betrieblichen Konstellation nicht denkbar. Allein der Umstand, dass der verstorbene frühere Inhaber des Unternehmens den Baubereich als zweites Standbein in Betracht gezogen hatte und auch Bauprojekte im streitbefangenen Zeitraum realisiert wurden, genügt nicht, einen eigenen Betriebszweck festzustellen. Denn in seiner Gesamtschau hat sich das Wirken der Mitarbeiter aus dem Bereich Hoch- und Tiefbau im Wesentlichen als Hilfs- und Nebenbetrieb zum Elektrounternehmen herausgestellt. Lediglich daneben wurden reine Bauleistungen erbracht. Dies allein genügt jedoch nicht für eine Pflicht zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage.

Soweit die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass die Klägerin in Folge der Heranziehung zur Winterbeschäftigungs-Umlage von der Beklagten ab Dezember 2013 auch Wintergeld in Anspruch genommen hat, führt allein dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung der Sachlage, insbesondere nicht zu einem Anerkenntnis der Verpflichtung zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage. Denn dieser Leistungsfall liegt außerhalb des vorliegend streitbefangenen Zeitraumes.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154, 162 Abs. 3 VwGO](#). Als Gewerbetreibende gehört die Klägerin nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen. Verfahren, die Streitigkeiten über die Winterbeschäftigungs-Umlage betreffen, sind kostenpflichtige Verfahren im Sinne von [§ 197a SGG](#) (vgl. Sächs. LSG, Beschluss vom 14. Oktober 2019 - [L 3 AL 173/16 B ER](#) - juris Rdnr. 25 m. w. N.; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 12. Februar 2020 - [L 3 AL 4432/18 - NZG 2020, 666 ff. = ZIP 2020, 1177 ff.](#); vgl. auch BSG, Beschluss vom 13. Februar 2019 - [B 11 AL 77/18 B](#) - juris Rdnr. 4). Gemäß [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens.

IV. Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht gegeben.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 47, 52 Abs. 3](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) auf 54.878,31 EUR festgesetzt, da der Antrag der Klägerin einen Verwaltungsakt der Beklagten betrifft, mit dem die Zahlung einer Winterbeschäftigungs-Umlage nebst Säumniszuschlag in vorbezeichneter geltend gemacht wird. Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwertes ist gemäß [§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2021-01-11