

Aktenzeichen: 10 AZR 180/05
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 14. Dezember 2005
- 10 AZR 180/05 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 18. März 2004
- 5 Ca 754/03 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 6. Dezember 2004
- 16 Sa 727/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Baugewerbebetrieb - Bau von Wohnungen zur Vermietung

Gesetze:

ArbGG § 61 Abs. 2 Satz 1; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 (VTV) § 1 Abs. 2 Satz 1, Abschn. I, II und III, § 18 Abs. 1 Satz 1; § 21 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 4. Juli 2002 (BRTV) § 1 Abs. 2 Satz 1

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 180/05
16 Sa 727/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Dezember 2005

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler und Creutzfeldt sowie den ehrenamtlichen Richter Burger und die ehrenamtliche Richterin Tirre für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 6. Dezember 2004 - 16 Sa 727/04 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte im Klagezeitraum einen von den allgemeinverbindlichen Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes erfassten Betrieb unterhalten und deshalb für die Monate Februar 2000 bis November 2001 Mindestbeiträge iHv. 88.438,50 Euro zu leisten, für die Zeit von Dezember 2001 bis Mai 2003 Auskünfte zu erteilen und im Falle nicht fristgerechter Auskunftserteilung eine Entschädigung iHv. 39.382,50 Euro zu zahlen hat.

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (ZVK). Sie ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes nach näherer tariflicher Maßgabe die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes.

Die Beklagte erwarb in N ein Fabrikgelände. Sie stellte gewerbliche Arbeitnehmer ein und errichtete und sanierte mit diesen auf dem von ihr erworbenen Gelände drei Häuser mit jeweils sechs Wohnungen mit einer Wohnfläche von jeweils ca. 60 m². Die Arbeitnehmer der Beklagten führten in der Zeit von Februar 2000 bis Mai 2003 arbeitszeitlich überwiegend bauliche Tätigkeiten wie zB Maurer-, Putz-, Trocken-, Montagebau-, Zimmer-, Fliesenverlege- und Pflasterarbeiten aus. Nach der Umwandlung in Wohnungseigentum verkaufte die Beklagte drei oder vier der 18 von ihr errichteten oder sanierten Wohnungen. Die anderen Wohnungen vermietete sie. Verwaltet werden die vermieteten Wohnungen von der am 22. Mai 1997 ins Handelsregister eingetragenen L. Hausverwaltungen GmbH. Die Beklagte ist seit dem Ausscheiden ihres Ehemannes aus der Geschäftsführung im Mai 2002 alleinige Geschäftsführerin dieser Gesellschaft.

In dem im Klagezeitraum in den jeweiligen Fassungen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. De-



zember 1999 (VTV) heißt es - soweit hier von Interesse - zum Geltungsbereich:

„§ 1

Geltungsbereich

...

(2) Betrieblicher Geltungsbereich:

Betriebe des Baugewerbes. Das sind alle Betriebe, die unter einen der nachfolgenden Abschnitte I bis IV fallen.

Abschnitt I

Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen.

Abschnitt II

Betriebe, die, soweit nicht bereits unter Abschnitt I erfasst, nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich bauliche Leistungen erbringen, die - mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen - der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

...“

Die ZVK hat gemeint, die Beklagte habe im Klagezeitraum einen baugewerblichen Betrieb unterhalten. Die Beklagte habe die 18 Wohnungen mit der Absicht errichtet bzw. saniert, diese mit Gewinn zu verkaufen. Dies habe der Ehemann der Beklagten bekundet.

5

Die ZVK hat zuletzt beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie 88.438,50 Euro zu zahlen,
2. ihr auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen, wie viele gewerbliche Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften des SGB VI versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten Dezember 2001 bis Mai 2003 im Betrieb der Beklagten beschäftigt wurden, welche Bruttolohnsumme und welche Sozialkassenbeiträge insgesamt für diese Arbeitnehmer in diesen Monaten jeweils angefallen sind,



3. für den Fall, dass die Verpflichtung zur Auskunftserteilung gemäß vorstehend Ziffer 2 nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Urteilszustellung erfüllt wird, an sie eine Entschädigung in Höhe von 39.382,50 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, sie habe keine gewerblichen Bauleistungen erbracht. Sie habe beabsichtigt, die errichteten oder sanierten Wohnungen zu vermieten und damit mit der Errichtung und Sanierung von Wohnungen auf dem von ihr erworbenen Gelände lediglich eigenes Vermögen verwaltet. Unerheblich sei, dass sie drei Wohnungen entgegen ihrer ursprünglichen Absicht verkauft habe. Bei einer Fremdvergabe der Bauarbeiten hätten die Baukosten nicht durch die Mieteinnahmen gedeckt werden können. Sie habe im Jahr 2000 durchschnittlich 9,33 gewerbliche Arbeitnehmer, im Jahr 2001 durchschnittlich 9,08 gewerbliche Arbeitnehmer, im Jahr 2002 durchschnittlich 6,75 gewerbliche Arbeitnehmer und von Januar bis Mai 2003 durchschnittlich 2,75 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt. Die der L. Hausverwaltungen GmbH übertragene Hausverwaltung erledige sie als Geschäftsführerin dieser Gesellschaft selbst. Der Verwaltungsaufwand sei unbedeutend, zumal die Stadtwerke die Verbrauchskosten mit den Mietern unmittelbar abrechneten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der ZVK das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die ZVK beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, die Beklagte sei zur Beitragszahlung, Auskunftserteilung und gegebenenfalls Entschädigungsleistung im beantragten Umfang verpflichtet. Die Beklagte sei im Klagezeitraum nicht nur Inhaberin eines Baubetriebes, sondern auch gewerblich tätig gewesen. Sie habe die 18



Wohnungen errichtet oder saniert, um sie zu verkaufen oder zu vermieten. Zweck der Errichtung und Sanierung der Wohnungen sei eine nachhaltige Gewinnerzielung gewesen. Ohne Belang sei, ob sich die Erwerbsabsicht der Beklagten tatsächlich verwirklicht habe.

- II. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. 11
1. Der ZVK stehen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 VTV für die Monate Februar 2000 bis November 2001 die geltend gemachten Mindestbeiträge iHv. 88.438,50 Euro zu. Gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 VTV hat die Beklagte der ZVK die für die Zeit von Dezember 2001 bis Mai 2003 verlangten Auskünfte zu erteilen und im Falle nicht fristgerechter Auskunftserteilung nach § 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG eine Entschädigung iHv. 39.382,50 Euro zu zahlen. 12
2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die Beklagte im Klagezeitraum einen Baubetrieb unterhalten hat. 13
- a) Unter einem Betrieb iSd. § 1 Abs. 2 VTV ist die organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen (*BAG 3. Dezember 2003 - 10 AZR 107/03 - zu II 2 a aa der Gründe; 26. April 1989 - 4 AZR 17/89 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 115*). Die Beklagte hat von Februar 2000 bis Mai 2003 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt und mit diesen insgesamt drei Häuser mit jeweils sechs Wohnungen errichtet oder durch Instandsetzung saniert. Damit hat sie während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Die Betriebstätigkeit der Beklagten hat sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpft. Die Beklagte wollte die von ihr errichteten oder in Stand gesetzten Wohnungen nicht selbst nutzen. 14
- b) Die Arbeitnehmer der Beklagten führten im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend bauliche, vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasste Tätigkeiten wie Maurer-, Putz-, Trocken-, Montagebau-, Zimmer-, Fliesenverlege- und Pflasterarbeiten aus. Darüber besteht kein Streit. 15
3. Die Führung eines Baubetriebs führt allerdings nur dann zur Anwendung der Bestimmungen des VTV, wenn die baulichen Leistungen gewerblich erbracht werden. 16



a) § 1 Abs. 2 Satz 1 VTV erstreckt, beschränkt zugleich aber auch den betrieblichen Geltungsbereich des VTV in wörtlicher Übereinstimmung mit § 1 Abs. 2 Satz 1 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 4. Juli 2002 (BRTV-Bau) auf „Betriebe des Baugewerbes“. § 1 Abs. 2 Abschn. I VTV spricht von Betrieben, die gewerblich Bauten aller Art erstellen. Nach § 1 Abs. 2 Abschn. II und Abschn. III VTV müssen gewerblich bauliche Leistungen erbracht werden. Damit bringen die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes deutlich zum Ausdruck, dass der betriebliche Geltungsbereich des VTV nicht alle Betriebe erfassen soll, in denen bezogen auf die Gesamtarbeitszeit der Arbeitnehmer überwiegend Bauarbeiten verrichtet werden. Unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV sollen nur solche Betriebe fallen, die terminologisch dem Baugewerbe zuzurechnen sind (*BAG 20. April 1988 - 4 AZR 646/87 - BAGE 58, 116*). Nur bei Ausübung einer baugewerblichen Tätigkeit wird ein Betrieb deshalb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst (*BAG 3. August 2005 - 10 AZR 561/04 -; 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 268, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 3. Dezember 2003 - 10 AZR 107/03 -; 12. August 1998 - 10 AZR 600/97 -; 7. April 1993 - 10 AZR 506/91 -*).

17

b) Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes haben in den tariflichen Vorschriften den Gewerbebegriff des staatlichen Gewerberechts in Bezug genommen (*BAG 3. August 2005 - 10 AZR 561/04 -; 3. Dezember 2003 - 10 AZR 107/03 -; 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 204 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 88; 12. August 1998 - 10 AZR 600/97 -; 20. April 1988 - 4 AZR 646/87 - BAGE 58, 116*). Dieser Gewerbebegriff umfasst alle erlaubten selbstständigen Tätigkeiten, die auf nachhaltige Gewinnerzielung gerichtet sind und fortgesetzt ausgeübt werden, unter Ausschluss der Urproduktion (teilweise mit Nennung der Beispiele Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Fischerei), der freien Berufe (teilweise ausdrücklich genannt) sowie des öffentlichen Dienstes (*BAG 3. August 2005 - 10 AZR 561/04 -; 20. April 1988 - 4 AZR 646/87 - BAGE 58, 116, 125; BVerwG 6. November 2002 - 6 C 16/02 - GewArch 2003, 122, 123; 16. Februar 1995 - I B 205/93 - DÖV 1995, 644*). Ein Gewerbebetrieb liegt auch vor, wenn das Motiv der jeweiligen Tätigkeit in einer nachhaltigen Vermögensvermehrung besteht (*BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 268, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; vgl. auch 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - aaO*).

18



- c) Ob Zweck einer Tätigkeit eine nachhaltige Gewinnerzielung ist und die Tätigkeit damit in Erwerbsabsicht ausgeübt wird, ist unter Beachtung der jeweiligen subjektiven Absicht und Motivation des Betreibers festzustellen (*BAG 3. Dezember 2003 - 10 AZR 107/03 -*). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGH 10. Mai 1979 - VII ZR 97/78 - BGHZ 74, 273, 276 f. mwN*) und des Bundesarbeitsgerichts (*11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 204 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 88*) ist die Errichtung von Gebäuden, der die Instandsetzung gleichzustellen ist, zum Zwecke der Vermietung und Verpachtung durch den Eigentümer grundsätzlich kein Gewerbebetrieb des Vermieters, sondern eine Art der Nutzung des Eigentums am Grundstück. Sie dient gewöhnlich nicht der Absicht, sich aus der Vermietung eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen, sondern der Kapitalanlage. Eine Ausnahme besteht allerdings dann, wenn die Verwaltung des Bauwerks eine besonders umfangreiche, berufsmäßige Tätigkeit erfordert, so dass nach dem Gesamtbild der zu beurteilenden Tätigkeit auch die zur Schaffung dieser Erwerbsquelle notwendigen baulichen Leistungen als gewerblich einzustufen sind (*BAG 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - aaO*). 19
4. Die Beklagte hat die Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit im Klagezeitraum erfüllt. 20
- a) Hätte die Beklagte die 18 Wohnungen auf dem von ihr in N erworbenen Fabrikgelände mit den von ihr eingestellten gewerblichen Arbeitnehmern errichtet oder saniert, um die Wohnungen nach ihrer Fertigstellung oder Sanierung zu veräußern, wie dies die ZVK behauptet hat und dies der Ehemann der Beklagten nach dem Vortrag der ZVK bekundet haben soll, hätte die Beklagte Gewinnerzielungsabsicht gehabt. Die Beklagte trägt selbst vor, dass bei einer Fremdvergabe der Bauarbeiten die Baukosten höher gewesen wären und ihr trotz der Kostenersparnis nach Zinszahlung und Tilgung nur ein geringer Betrag übrig bleibe. Auf das „Übrigbleiben eines Betrages“ und damit einen Gewinn kam es der Beklagten somit an. Dafür, dass die Beklagte bei einer Verkaufsabsicht die Wohnungen zum „Selbstkostenpreis“ ohne die Absicht, Gewinn zu erzielen, veräußern wollte, fehlt jeder Anhaltspunkt. Eine solche Annahme wäre auch lebensfremd und käme allenfalls bei einer gemeinnützigen oder karitativen Einrichtung in Betracht. 21
- b) Aber auch dann, wenn die Beklagte, die mindestens drei Wohnungen verkauft hat, entsprechend ihrer Behauptung die Wohnungen in der Absicht errichtet oder sa- 22



niert hätte, diese nach ihrer Fertigstellung oder Instandsetzung nicht zu veräußern, sondern zu vermieten, wäre das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht erfüllt.

aa) Dem steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGH 10. Mai 1979 - VII ZR 97/78 - BGHZ 74, 273, 276 f. mwN*) und des Bundesarbeitsgerichts (*11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 204 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 88*), nach der die Errichtung oder Instandsetzung von Gebäuden zum Zwecke der Vermietung und Verpachtung durch den Eigentümer in der Regel kein Gewerbebetrieb des Vermieters, sondern eine Art der Nutzung des Eigentums am Grundstück ist, nicht entgegen. Denn mit dem Erwerb des Fabrikgeländes in N und der Errichtung oder Sanierung von insgesamt 18 Wohnungen in mehreren Häusern auf diesem Gelände bezweckte die Beklagte, sich mit der Nutzung des Geländes durch die Vermietung der Wohnungen eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen. Die Beklagte trägt selbst vor, dass ihr von den Mieteinnahmen nach Abzug der Kosten für Zinszahlung und Tilgung der Baukosten ein geringer Betrag übrig bleibt und dass bei einer Fremdvergabe der Bauaufträge die entstehenden Kosten durch die zu erzielenden Mieten nicht gedeckt werden hätten können. Damit hat die Beklagte ihre Gewinnerzielungsabsicht dargetan. Ohne Bedeutung ist, dass nach der Behauptung der Beklagten ihr Gewinn gering ist und die Grenzen der steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten nicht erreicht. Für die Frage der Gewinnerzielungsabsicht ist es unerheblich, ob und in welcher Höhe tatsächlich Gewinn erzielt wird (*BAG 7. April 1993 - 10 AZR 506/91 -*).

bb) Die Verwaltung der Häuser und Wohnungen der Beklagten erfordert auch eine besonders umfangreiche, berufsmäßige Tätigkeit. Der mit der Vermietung von 18 Wohnungen in drei Häusern verbundene Verwaltungsaufwand übersteigt erheblich den Aufwand, den die Verwaltung eines Wohnhauses durch einen Hauseigentümer und Vermieter regelmäßig erfordert. Maßgebend für die Beurteilung, ob die baulichen Leistungen gewerblich erbracht wurden, ist der Aufwand, wie er sich während der Ausführung der Bauarbeiten abzeichnete. Ob und in welchem Umfang dieser Aufwand später tatsächlich anfällt, ist nicht entscheidend. Dabei kommt es auf den insgesamt erforderlichen Verwaltungsaufwand an. Für die Frage des erforderlichen Verwaltungsaufwandes bei einer beabsichtigten Vermietung von Häusern und Wohnungen ist deshalb ohne Bedeutung, ob der Vermieter mit der Hausverwaltung und der Vermietung von Wohnungen verbundene Tätigkeiten, wie zB Reinigungs- und Pflegearbeiten, Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten oder Kostenabrechnungen, selbst verrichtet,



selbst verrichten könnte, teilweise seinen Mietern überträgt, von Dritten, zB einem Hausmeister, ausführen lässt oder ausführen lassen muss. Unerheblich ist deshalb, dass nach dem Vortrag der Beklagten die Abrechnung der verbrauchsabhängigen Kosten mit den Mietern ihrer Wohnungen direkt durch die Stadtwerke erfolgt. Auch der Umstand, dass die Beklagte die Verwaltung der Wohnungen der L. Hausverwaltungen GmbH übertragen hat und die von ihr errichteten oder sanierten Wohnungen somit nicht selbst verwaltet, steht der Annahme einer besonders umfangreichen, berufsmäßigen Tätigkeit nicht entgegen. Die Übertragung der Verwaltung von Wohnungen an eine Hausverwaltungsgesellschaft spricht vielmehr in der Regel für einen erheblichen, das gewöhnliche Maß übersteigenden Verwaltungsaufwand bei der Vermietung von Wohnungen.

cc) Nach den Gesamtumständen sind damit auch die zur Schaffung der berufsmäßigen Erwerbsquelle der Beklagten notwendigen baulichen Leistungen als gewerblich einzustufen, die von durchschnittlich mindestens sechs gewerblichen Arbeitnehmern der Beklagten während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren erbracht wurden.

25

Dr. Freitag

Brühler

Creutzfeldt

Burger

Tirre



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)