

Aktenzeichen: 10 AZR 248/98

Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 09. Dezember 1998

- 10 AZR 248/98 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 19. Juli 1996

- 67 Ca 50988/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. Oktober 1997

- 5 Sa 139/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betrieblicher Geltungsbereich der Sozialkassentarifverträge
im Baugewerbe

Gesetz:

TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Sozialkas-
senverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Rechtsprechung aus dem Urteil vom 18. Mai
1994 - 10 AZR 646/93 - AP Nr. 180 zu § 1 TVG Tarifverträge:
Bau (keine Zusammenrechnung von Tätigkeiten, die verschie-
denen Gewerken des Ausnahmekatalogs des § 1 Abs. 2 Abschnitt
VII zuzurechnen sind)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 248/98
5 Sa 139/96 Berlin

Verkündet am
9. Dezember 1998

Susdorf,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Freitag, die Richter Prof. Dr. Jobs und Hauck sowie die ehrenamtliche Richterin Schlaefke und den ehrenamtlichen Richter Peters für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Oktober 1997 - 5 Sa 139/96 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 19. Juli 1996 - 67 Ca 50.988/95 - abgeändert.
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 103.579,19 DM zu zahlen.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte im streitigen Zeitraum zur Beitragszahlung an die Klägerin verpflichtet ist.

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (im folgenden: ZVK). Sie ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes nach näherer tariflicher Maßgabe die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes. Sie nimmt den Beklagten für die Zeiträume April 1991 bis Juli 1993 und Januar 1994 bis Juni 1994 auf Zahlung der Sozialkas senbeiträge in Anspruch.



Der Beklagte unterhielt im streitgegenständlichen Zeitraum einen "Ingenieurbetrieb für Innenausbau" zur Komplettsanierung von Bauten. Dieser führte folgende Tätigkeiten aus:

- Fliesenverlegearbeiten,
- Trockenbauarbeiten in Form der Erstellung von Leichtbauwänden,
- Deckenverkleidungsarbeiten, hierbei wurden im Handel bezogene fertige Platten bzw. Paneele nebst Unterkonstruktionen an Decken befestigt,
- Ausführung von dauerelastischen Verfugungen,
- Montage von im Handel bezogenen fertigen Fenstern,
- Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten,
- Malerarbeiten sowie
- Tischlerarbeiten.

In den Prüfberichten des Arbeitsamts Magdeburg vom 19. März 1992 und 1. September 1993 bezüglich der Winterbauumlage gemäß § 186 a AFG wurde jeweils u. a. ausgeführt, daß bei dem Beklagten als Arbeitgeber des Baugewerbes anhand der Lohnunterlagen die im einzelnen genannten lohnsteuerpflichtigen Bruttoarbeitsentgelte festgestellt worden seien. Das Landesarbeitsamt Sachsen-Anhalt-Thüringen teilte unter dem 18. November 1994 mit, daß der Betrieb des Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1993 bis 31. Dezember 1993 nicht in die produktive Winterbauförderung einzubeziehen sei.

Der betriebliche Geltungsbereich ist im Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 12. November 1986 in den jeweiligen Fassungen - soweit hier von Bedeutung - wie folgt geregelt:



VTV in der ab 1. Februar 1991 geltenden Fassung:

§ 1

Geltungsbereich

1. Räumlicher Geltungsbereich:

...

2. Betrieblicher Geltungsbereich:

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

Abschnitt I

...

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.

Abschnitt III

...

Abschnitt IV

Abschnitt V

Zu den in den Abschnitten I bis III genannten Betrieben gehören z. B. diejenigen, in denen die nachstehend aufgeführten Arbeiten ausgeführt werden:

...

12. Fertigbauarbeiten: Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken; ferner das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn diese zum überwiegenden Teil durch den Betrieb, einen anderen Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszu-



sammenschlüssen - unbeschadet der gewählten Rechtsform - durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden;

...

14. Fliesen-, Platten- und Mosaik-Ansetz- und Verlegearbeiten;

...

36. Trocken- und Montagebauarbeiten (z. B. Wand- und Deckeneinbau bzw. -verkleidungen), einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern;

...

Abschnitt VI

Betriebe, soweit in ihnen die unter den Abschnitten I bis V genannten Leistungen überwiegend erbracht werden, fallen grundsätzlich als Ganzes unter diesen Tarifvertrag. Selbständige Betriebsabteilungen sind Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages.

...

Abschnitt VII

Nicht erfaßt werden Betriebe

...

4. des Maler- und Lackiererhandwerks, soweit nicht Putz-, Stuck- oder dazugehörige Hilfsarbeiten ausgeführt werden,

...

8. des Schreinerhandwerks sowie der holzbe- und -verarbeitenden Industrie, soweit nicht Fertigbau-, Dämm- (Isolier-) oder Trockenbau- und Montagebauarbeiten ausgeführt werden,

...

Im VTV in der ab 1. Januar 1992 geltenden Fassung wurde aus Nr. 36 die

Nr. 35 (wortgleich).



Der VTV in der ab 1. Juli 1992 (Änderungen des § 1) bzw. ab 1. Januar 1992 (sonstige Änderungen) geltenden Fassung enthält folgende Änderungen:

Aus Nr. 12 wird Nr. 13 (wortgleich).

Aus Nr. 14 wird Nr. 15 (wortgleich).

16. Fugarbeiten an Bauwerken, insbesondere Verfügun-
gen von Verblendmauerwerk und von Anschlüssen zwischen
Einbauteilen und Mauerwerk sowie dauerelastische und
dauerplastische Verfügun- gen aller Art;

Aus Nr. 35 wird Nr. 37 (wortgleich).

§ 1 Abs. 2 Abschnitt VII enthält folgende Änderungen:

Nicht erfaßt werden Betriebe:

6. des Maler- und Lackiererhandwerks, soweit nicht Arbeiten
der in Abschn. IV oder V aufgeführten Art ausgeführt wer-
den,

...

11. des Schreinerhandwerks sowie der holzbe- und
-verarbeitenden Industrie, soweit nicht Fertigbau, Dämm-
(Isolier-) oder Trockenbau und Montagearbeiten ausge-
führt werden,

12. des Klempnerhandwerks, des Gas- und Wasserinstallati-
onsgewerbes, des Elektroinstallationsgewerbes, des Zen-
tralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes sowie
des Klimaanlagebaues, soweit nicht Arbeiten der in Ab-
schnitt IV oder V aufgeführten Art ausgeführt werden.

Die ZVK ist der Auffassung, der Beklagte unterfalle dem betrieblichen Gel-
tungsbereich des VTV. Sie trägt vor, daß die Arbeitnehmer des Beklagten in den
Jahren 1991 bis 1994 zu mehr als 50 % der Arbeitszeit Fliesenverlegearbeiten,
Trockenbauarbeiten, Deckenverkleidungsarbeiten verrichtet sowie dauerelastische
Verfügun- gen ausgeführt und Fenster montiert hätten. Ein Mitarbeiter der ZVK habe



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



anlässlich eines Betriebsbesuchs sämtliche Ausgangsrechnungen während des streitgegenständlichen Zeitraums eingesehen. Die gewerblichen Arbeitnehmer des Beklagten hätten während der Arbeitszeit alle anfallenden Tätigkeiten erledigt. Dies seien im einzelnen:

- | | |
|---|-----|
| - Fliesenverlegearbeiten | 20% |
| - Trockenbauarbeiten in Form der Erstellung von Leichtbauwänden | 20% |
| - Deckenverkleidungsarbeiten, d.h. Anbringen von im Handel fertig bezogenen Platten und Paneelen mit Unterkonstruktionen an Decken von Hochbauten | 10% |
| - Dauerelastische Ver fugungen im Rahmen von Fliesenverlegearbeiten und Anschlußver fugungen bei der Montage bezogener Fenster | 10% |
| - Fenstermontagen | 10% |

Die Tätigkeiten des Bauleiters und der kaufmännischen Mitarbeiter entsprächen den gewerblichen Tätigkeiten im Betrieb des Beklagten.

Im Hinblick auf die Höhe der Forderung hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen. Es hat jedoch auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen; danach ist die Beitragsforderung - falls der betriebliche Geltungsbereich des VTV gegeben ist - unstrittig (nach der teilweisen Klagerücknahme in der Revisionsinstanz).

Bezüglich der Aufrechnungserklärung ist die ZVK der Auffassung, daß Erstattungsansprüche gegenüber der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) geltend zu machen seien. Im übrigen bestünde ein Aufrechnungsverbot.

Die ZVK beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 103.579,19 DM zu zahlen.



Der Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Beklagte trägt vor, in den Jahren 1991 bis 1994 sei weniger als die Hälfte der betrieblichen Arbeitszeit auf Tätigkeiten des Baugewerbes entfallen.

Insbesondere seien die Zeitanteile anders - nämlich wie folgt - verteilt:

- Fliesenlegerarbeiten einschließlich dauerelastische Ver fugungen	25%
- Trockenbauarbeiten	10%
- Fenstermontagen	5%
- Heizungs- und Sanitärinstallationen	30%
- Malerarbeiten	20%
- Tischlerarbeiten, d.h. Herstellung und Montage von Schiebetüren	5%

Für das Jahr 1993 habe die Arbeitsverwaltung festgestellt, daß der Betrieb nicht in die produktive Winterbauförderung einzubeziehen sei; es treffe aber nicht zu, daß das Arbeitsamt festgestellt habe, von April 1991 bis Januar 1992 seien 70,35% baugewerbliche Tätigkeiten ausgeführt worden. Entscheidend sei die jeweilige Jahresarbeitszeit. Im übrigen könne über den Vortrag der ZVK kein Beweis erhoben werden, da sie nicht dargelegt habe, wann der Betriebsbesuch stattgefunden habe und welcher Art die Prüfung gewesen sei. Im übrigen erklärt der Beklagte Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die ZVK ihr Klageziel weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



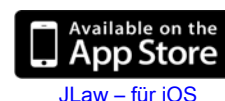
Entscheidungsgründe:

Die Revision der ZVK ist begründet.

Der ZVK stehen die geltend gemachten Beiträge zu. Der Beklagte hat im streitigen Zeitraum einen Baubetrieb unterhalten. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist daher aufzuheben und der Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils im zuletzt noch geltend gemachten Umfang stattzugeben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, ein Betrieb werde vom Geltungsbereich des VTV erfaßt, wenn von den Arbeitnehmern arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die in § 1 Abs. 2 VTV aufgeführt sind. Die Darlegungs- und Beweislast liege bei der ZVK; diese müsse substantiiert darlegen, daß die baugewerblichen Tätigkeiten zeitlich überwiegen. Habe der Beklagte auf den Vortrag der ZVK erwidert, bedürfe es weiteren, sich mit dem Beklagtenvorbringen detailliert auseinandersetzen Klägervortrags, soweit das Beklagtenvorbringen dazu Veranlassung gebe. An einem solchen weiteren Vortrag fehle es vorliegend, da die ZVK nicht näher als zuvor dargelegt habe, daß die behaupteten 70 % Bauleistungen erbracht worden seien. Dazu komme, daß die ZVK nicht ausreichend dargelegt habe, aufgrund welcher Erkenntnisquellen sie zu ihrem Sachvortrag im Stande sei. Sie müsse vortragen, welche Tatsachen Anlaß für die Vermutungen gewesen seien. Das Beweisangebot der ZVK sei somit „ins Blaue hinein“ erfolgt und unbeachtlich. Hinsichtlich des Prüfers Schäfer sei außerdem nicht vorgetragen worden, wann die Prüfung stattgefunden habe und welche konkreten Unterlagen geprüft worden seien.

Diese Ausführungen halten der revisionsgerichtlichen Prüfung nicht stand.



II. Der ZVK stehen die geltend gemachten Beitragsansprüche in der zuletzt beantragten Höhe zu; der Beklagte hat in den streitigen Zeiträumen einen Baubetrieb im Sinne der Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes unterhalten. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung ist unzulässig.

a) Anspruchsgrundlage für das Zahlungsbegehren der ZVK ist § 24 Abs. 1 VTV. Danach hat der Arbeitgeber zur Aufbringung der Mittel für die tarifvertraglich festgelegten Leistungen an Urlaub, Lohnausgleich, Winterausgleichszahlung, Zusatzversorgung und Vorruhestand sowie für die tarifvertraglich festgelegte Erstattung von Kosten der Berufsausbildung einen Gesamtbetrag als Sozialkassenbeitrag von 20,5 % (1991) bzw. 20 % (1992, 1993, 1994) der Bruttolohnsumme aller von § 1 Abs. 3 Nr. 1 VTV erfaßten Arbeitnehmer des Betriebes an die ZVK als Einzugsstelle abzuführen.

b) Der Betrieb des Beklagten wird von dem in der jeweiligen Fassung für allgemeinverbindlich erklärten VTV (§§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 4 TVG) in der jeweiligen Fassung erfaßt. Der Betrieb unterfiel nach dem eigenen Vortrag des Beklagten als Betrieb des Baugewerbes dem betrieblichen Geltungsbereich nach § 1 Abs. 2 VTV, weil im streitigen Zeitraum arbeitszeitlich überwiegend bauliche Tätigkeiten ausgeführt worden sind.

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgegangen, nach der ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt wird, wenn von den Arbeitnehmern arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschn. I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz oder Verdienst bzw. auf handels- oder gewerberechtliche Kriterien kommt es dabei nicht an (vgl.



BAG Urteil vom 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP Nr. 193 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau, m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind gegeben.

c) Der Betrieb des Beklagten unterfällt dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV, da nach dem eigenen Sachvortrag des Beklagten arbeitszeitlich zu 25 % Fliesenlegerarbeiten einschließlich Verfugungen, zu 10 % der Arbeitszeit Trockenbauarbeiten, zu 5 % Fenstermontagen, zu 30 % Heizungs- und Sanitärinstallationen sowie zu 20 % der Arbeitszeit Malerarbeiten durchgeführt werden. Mit diesen Tätigkeiten werden im Betrieb des Beklagten, der sich selbst als Komplettsanierer bezeichnet, arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen erbracht (§ 1 Abs. 2 Abschn. II, V Nrn. 13, 15, 37 VTV in der Fassung von 1994).

d) Der Betrieb des Beklagten ist auch nicht nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV vom Geltungsbereich des VTV ausgenommen.

Danach werden vom VTV nicht erfaßt, Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks (Nr. 6), des Schreinerhandwerks (Nr. 11) sowie des Klempnerhandwerks, des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes, des Elektroinstallationsgewerbes, des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes sowie des Klimaanlagebaus (Nr. 12).

Der Betrieb des Beklagten ist weder ein solcher des Maler- und Lackiererhandwerks, noch ein solcher des Schreinerhandwerks, noch ein solcher des Heizungs- und Lüftungsbauergewerbes. Ein Ausnahmebetrieb im Sinne von § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV liegt nur dann vor, wenn im Betrieb zu mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Tätigkeiten des jeweiligen Ausnahmetatbestands ausgeführt



werden (BAG Urteil vom 11. Dezember 1996 - 10 AZR 376/96 - AP Nr. 199 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Eine Zusammenrechnung einzelner, verschiedenen Ausnahmetatbeständen des § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV zuzuordnender Tätigkeiten kann nicht vorgenommen werden (BAG Urteil vom 18. Mai 1994 - 10 AZR 646/93 - AP Nr. 180 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

Da der Betrieb des Beklagten keinen der Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV mit einer Arbeitszeit von über 50 % ausfüllt, ist er somit nicht vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV ausgenommen.

e) Stellt der Betrieb des Beklagten damit einen Betrieb des Baugewerbes im Sinne des § 1 Abs. 2 VTV dar, ist der Beklagte nach § 24 Abs. 1 VTV zur Zahlung der Sozialkassenbeiträge an die ZVK verpflichtet. Im Hinblick auf die mit Zustimmung des Beklagten vorgenommene Klagerücknahme ist die Höhe der geltend gemachten Beitragsansprüche der ZVK unstreitig. Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen gegenüber der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse (ULAK) ist nach § 24 Abs. 3 Satz 2 VTV ausgeschlossen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Dr. Freitag

Peters

Dr. Jobs

Schlaefke

Hauck



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)