

Aktenzeichen: 10 AZR 282/04
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 20. April 2005
- 10 AZR 282/04 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 27. Februar 2003
- 62 Ca 64379/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 10. Dezember 2003
- 9 Sa 815/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Baugewerbe - Montage vorgefertigter Kabelträgersysteme

Gesetze:

ArbGG § 61 Abs. 2; BGB § 94 Abs. 2; ZPO § 91a Abs. 1, § 97 Abs. 1;
Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom
12. November 1986 in der Fassung vom 21. Mai 1997 § 1 Abs. 1 und
Abs. 2 Abschnitt I, II, VII Nr. 12, § 48 Abs. 1, § 50; VTV vom 20.
Dezember 1999 § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Abschnitt I, II, VII Nr. 12, § 21
Abs. 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 282/04
9 Sa 815/03
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. April 2005

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Hermann und Kiel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 10. Dezember 2003 - 9 Sa 815/03 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob der Beklagte für die Zeiträume Dezember 1997 bis November 1998 Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes zu leisten, von Dezember 2001 bis August 2002 Auskünfte zu erteilen und im Falle nicht fristgerechter Auskunftserteilung eine Entschädigung zu zahlen hat. Die Auskunftsklage für den Zeitraum von Dezember 1998 bis November 2001 haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend für erledigt erklärt, wobei die Klägerin die beanspruchte Entschädigung auf 3.224,00 Euro vermindert 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. Der Beklagte firmiert unter der Bezeichnung „Industriemontagen/Kabeltrassenbau“. Er wird in der Regel als Subunternehmer größerer Elektrounternehmen tätig. Die Arbeitnehmer des Beklagten montieren arbeitszeitlich überwiegend in Gebäuden und baulichen Anlagen Kabeltrassen, Kabelkanäle oder Kabelleiter als Trägersysteme für die Verlegung von Elektro- oder Datenkabeln. Die Trägersysteme sind von Dritten vorgefertigt. Die Verlegung der Kabel erfolgt überwiegend nicht durch die Arbeitnehmer des Beklagten.

Die ZVK ist der Ansicht, der Beklagte unterfalle dem betrieblichen Geltungsbereich des im Klagezeitraum in den jeweiligen Fassungen für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV). Die vom Beklagten ausgeführten Montagearbeiten seien gewerblich bauliche Leistungen. Der Betrieb des Beklagten sei nicht als Betrieb des Elektroinstallationsgewerbes vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV ausgenommen. Die Arbeitnehmer des Beklagten verrichteten nicht arbeitszeitlich überwiegend Elektroinstallationsarbeiten. Der Beklagte sei auch nicht berechtigt, Elektroinstallationsarbeiten auszuführen. Er sei weder Mitglied in der Elektroinnung, noch sei sein Betrieb als Elektroinstallationsgewerbe in die Handwerksrolle eingetragen.



Die ZVK hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen, wie viele gewerbliche Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten Dezember 2001 bis August 2002 in dem Betrieb der Beklagtenseite beschäftigt wurden, welche Bruttolohnsumme und welche Sozialkassenbeiträge insgesamt für diese Arbeitnehmer in den jeweils genannten Monaten angefallen sind,
2. für den Fall, dass diese Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Urteilszustellung erfüllt wird, an die Klägerin eine Entschädigungssumme in Höhe von 3.224,00 Euro zu zahlen,
3. an die Klägerin 3.651,00 Euro zu zahlen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, die Montage von Trägersystemen für Kabel in bereits funktionsfertigen Gebäuden sei keine bauliche Leistung. Jedenfalls werde sein Betrieb als Elektroinstallationsgewerbe vom Geltungsbereich des VTV nicht erfasst. Die Montage vorgefertigter Trägersysteme zur Aufnahme von Kabeln sei eine Teiltätigkeit des Elektroinstallationsgewerbes. 54 % seiner Aufträge entfielen auf Komplettelektroinstallationen. Er beschäftige dazu je nach Bedarf Elektromeister und Elektromonteure.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der mit Beschluss des Senats vom 28. April 2004 zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter. Die ZVK beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Die ZVK hat Anspruch auf die geltend gemachten Beiträge, die verlangte Auskunft und im Falle nicht fristgemäßer Auskunftserteilung auf die beanspruchte Entschädigung.



I. Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, der Betrieb des Beklagten sei im Klagezeitraum nach § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV unter den betrieblichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages gefallen. Die Montage von Trägersystemen für Kabel in Gebäuden und baulichen Anlagen sei eine gewerblich bauliche Leistung. Sie diene der Erstellung von Bauwerken. Die Tarifvertragsparteien hätten nicht nur das Bauhauptgewerbe, sondern auch das Ausbaugewerbe erfassen wollen. Der Betrieb des Beklagten sei nicht als Betrieb des Elektroinstallationsgewerbes gemäß § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 12 VTV vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV ausgenommen. Die Montage von Trägersystemen für Elektro- und Datenkabel erfordere nicht Kenntnisse der Elektroinstallation. Der Beklagte habe nicht dargelegt, dass seine Arbeitnehmer im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend Elektroinstallationsarbeiten ausgeführt hätten. Dazu sei seine Behauptung unzureichend, 54 % seiner Aufträge entfielen auf Komplettelektroinstallationen. Selbst wenn die vom Beklagten ausgeführten Montagearbeiten sowohl als bauliche Leistungen als auch als Tätigkeiten des Elektroinstallationsgewerbes angesehen würden, fehlte es an einer Darlegung des Beklagten, dass neben diesen Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang ausschließlich dem Elektroinstallationsgewerbe zuzuordnende Tätigkeiten verrichtet worden seien. Die Behauptung des Beklagten, er beschäftige Elektromeister und Elektromonteure je nach Bedarf, reiche dazu nicht aus.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis sowie auch weitgehend in der Begründung.

1. Der Beklagte hat nach § 48 Abs. 1 VTV iVm. § 50 VTV vom 12. November 1986 idF vom 21. Mai 1997 Beiträge iHv. 3.651,00 Euro an die ZVK für die Monate Dezember 1997 bis November 1998 zu leisten, der ZVK gemäß § 21 Abs. 1 VTV vom 20. Dezember 1999 die verlangte Auskunft für die Monate Dezember 2001 bis August 2002 zu erteilen und nach § 61 Abs. 2 ArbGG im Falle nicht fristgerechter Auskunftserteilung eine Entschädigung in der von der ZVK zuletzt noch geltend gemachten Höhe von 3.224,00 Euro zu zahlen.

2. Im VTV vom 12. November 1986 idF vom 21. Mai 1997 und im VTV vom 20. Dezember 1999 heißt es - soweit hier von Interesse - zum Geltungsbereich:

„§ 1 Geltungsbereich

(1) Räumlicher Geltungsbereich:

Das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.



(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.

...

Abschnitt VII

Nicht erfaßt werden Betriebe

...

12. des Klempnerhandwerks, des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes, des Elektroinstallationsgewerbes, des Zentralheizungs- und Lüftungsbauergewerbes sowie des Klimaanlagebaues, soweit nicht Arbeiten der in Abschnitt IV oder V aufgeführten Art ausgeführt werden,“

3. Der Beklagte führt einen Gewerbebetrieb, der im Anspruchszeitraum vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst wurde. Das ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats der Fall, wenn in einem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter § 1 Abs. 2 Abschnitte I bis V VTV fallen. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst oder auf handels- und gewerberechtliche Kriterien kommt es dabei nicht an (*st. Rspr.*, vgl. *zB BAG 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79; 14. Januar 2004 - 10 AZR 182/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 263; 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 268, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 1 b der Gründe; 27. Oktober 2004 - 10 AZR 119/04 -, zu II 2 der Gründe). Die von den Arbeitnehmern des Beklagten in den jeweiligen Kalenderjahren des Anspruchszeitraums arbeitszeitlich überwiegend ausgeführten Montagearbeiten sind gewerblich bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV. Der Betrieb des Beklagten wurde deshalb vom betriebli-*



chen Geltungsbereich des VTV erfasst. Damit galt dieser für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag für den Beklagten unabhängig von dessen Mitgliedschaft in dem tarifvertragschließenden Arbeitgeberverband mit unmittelbarer und zwingender Wirkung (§ 5 Abs. 4 iVm. § 4 Abs. 2 TVG).

a) Montiert ein Betrieb von Drittfirmen bezogene Kabelkanäle, erbringt er eine gewerblich bauliche Leistung (*BAG 26. Januar 1994 - 10 AZR 603/92 -, zu III 2 der Gründe*). Bauliche Leistungen umfassen alle Arbeiten, die irgendwie - wenn auch nur auf einem kleinen und speziellen Gebiet - der Errichtung und Vollendung von Bauwerken oder auch der Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind, so dass diese in vollem Umfange ihre bestimmungsgemäßen Zwecke erfüllen können. Dazu gehören auch Arbeiten des Ausbaugewerbes (*BAG 5. September 1990 - 4 AZR 82/90 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 135; 27. Oktober 2004 - 10 AZR 119/04 -, zu II 3 b bb der Gründe*). Diese Voraussetzungen erfüllt die Montage vorgefertigter, von Dritten produzierter Trägersysteme für die Verlegung von Elektro- oder Datenkabeln in Gebäuden und baulichen Anlagen. Solche Montagearbeiten führen Bauwerke ihrem bestimmungsgemäßen Zweck zu oder erhalten diesen und dienen damit der Erstellung oder der Instandhaltung oder Instandsetzung von Bauwerken iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV (*BAG 26. Januar 1994 - 10 AZR 603/92 -, zu III 1 der Gründe*). Ohne Bedeutung ist, ob die Trägersysteme zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes iSv. § 94 Abs. 2 BGB gehören.

b) Nach den vom Beklagten nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Arbeitnehmer des Beklagten in den jeweiligen Kalenderjahren des Klagezeitraums zu mehr als 50 % ihrer Arbeitszeit in Gebäuden und baulichen Anlagen vorgefertigte Kabeltrassen, Kabelkanäle und Kabelleiter als Trägersysteme für die Verlegung von Elektro- oder Datenkabeln montiert und damit arbeitszeitlich überwiegend vom VTV erfasste Tätigkeiten verrichtet.

4. Entgegen der Ansicht der Revision steht den Ansprüchen der ZVK § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 12 VTV nicht entgegen. Nach dieser Tarifvorschrift werden ua. Betriebe des Elektroinstallationsgewerbes vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV nicht erfasst.

a) Beruft sich ein Arbeitgeber auf eine der Ausnahmen des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV, so trägt er insoweit die Darlegungs- und Beweislast (*BAG 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 265*). Die Darlegungslast



dafür, dass er im Klagezeitraum einen Betrieb des Elektroinstallationsgewerbes geführt hat und deshalb sein Betrieb nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 12 VTV vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV nicht erfasst wurde, oblag damit dem Beklagten. Dieser musste dazu Tatsachen vortragen, die den Schluss zulassen, dass seine Arbeitnehmer in den jeweiligen Kalenderjahren des Klagezeitraums zu mehr als 50 % ihrer Arbeitszeit Elektroinstallationsarbeiten ausgeführt haben. Daran fehlt es.

b) Der Beklagte hat zwar die Auffassung vertreten, die von seinen Arbeitnehmern arbeitszeitlich überwiegend verrichteten Montagearbeiten seien typische Leistungen des Elektroinstallationsgewerbes. Damit hat er jedoch nicht nachvollziehbar dargelegt, dass er im Klagezeitraum einen Betrieb des Elektroinstallationsgewerbes geführt hat. Jedenfalls dann, wenn wie hier die Elektro- und Datenkabel überwiegend von Dritten verlegt werden, ist die Montage vorgefertigter, nicht selbst hergestellter Trägersysteme für Kabel in Gebäuden und baulichen Anlagen nicht ausschließlich dem Elektroinstallationsgewerbe zuzuordnen. Ohne Bedeutung ist, dass Betriebe des Elektroinstallationsgewerbes auch Kabeltrassen, Kabelkanäle oder Kabelleiter als Trägersysteme für die von ihnen verlegten elektrischen Leitungen montieren. Elektroinstallation ist die Verlegung, Instandsetzung und Instandhaltung aller Leitungen der Haustechnik für Elektrizität (*Peter Lexikon der Bautechnik Stichwörter: Installation und Elektro-Installation*). Betriebe des Elektroinstallationsgewerbes verlegen elektrische Leitungen, bauen Transformatorenstationen und errichten Freileitungen und Antennenanlagen. Sie installieren alles, was elektrisch betrieben wird und tragen die Verantwortung für die Sicherheit der von ihnen errichteten Leitungen und Anschlüsse gemäß VDE-Vorschriften (*Brockhaus Enzyklopädie 19. Aufl. Stichwort Elektroinstallateur*). Werden solche Arbeiten nicht oder nicht arbeitszeitlich überwiegend ausgeführt, ist die bloße Montage von Trägersystemen für überwiegend von Dritten verlegte Kabel keine für das Elektroinstallationsgewerbe typische Tätigkeit (vgl. BAG 26. Januar 1994 - 10 AZR 603/92 -, zu III 1 und 2 der Gründe; vgl. zur Herstellung von Kabelkanälen auch 24. August 1994 - 10 AZR 67/94 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 182 und von Kabelgräben 26. September 2001 - 10 AZR 669/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 244 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 110). Die Rüge des Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht von der Anhörung eines Sachverständigen für Technologie zu dieser Frage abgesehen, ist unbegründet. Die Beurteilung, ob gewerblich bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV vorliegen, ein Ausnahmetatbestand nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII VTV erfüllt ist und ein Betrieb deshalb vom betrieblichen Geltungsbereich



des VTV ausgenommen ist, obliegt den Gerichten für Arbeitssachen. Sie können ihre Entscheidung auch ohne Zuziehung eines Sachverständigen treffen.

c) Auch soweit der Beklagte behauptet hat, 54 % seiner Aufträge seien auf Komplettelektroinstallationen entfallen, wozu er nach dem jeweiligen Bedarf Elektromeister und Elektromonteure beschäftigt habe, hat er nicht schlüssig dargelegt, dass er im Klagezeitraum einen Betrieb des Elektroinstallationsgewerbes geführt hat.

aa) Bei der Montage von Trägersystemen für Kabel in Bauwerken handelt es sich allerdings um Tätigkeiten, die nicht nur gewerblich bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV sind, sondern auch von Elektroinstallationsbetrieben vor der Verlegung von Elektrokabel vorgenommen werden. Werden in einem Betrieb Arbeiten ausgeführt, die wie die vom Beklagten verrichteten Montagearbeiten sowohl als gewerblich bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt II VTV als auch als solche eines der in § 1 Abs. 2 Abschnitt VII aufgeführten Gewerke anzusehen sind, kommt es für die Zuordnung des Betriebes darauf an, ob neben diesen „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ in nicht unerheblichem Umfang (mindestens 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit) Arbeiten durchgeführt werden, die ausschließlich dem vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommenen Gewerk zuzuordnen sind (*st. Rspr., vgl. BAG 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 232 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 98; 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79*). Dabei ist erheblich, ob die Arbeiten für das entsprechende Gewerk typisch sind, die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern dieses Gewerks ausgeführt werden oder eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann, zB Meister dieses Gewerks, besteht (*BAG 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - BAGE 85, 81, 88 mwN*).

bb) Danach wäre der Betrieb des Beklagten im Klagezeitraum nur dann nicht vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst worden, wenn die Arbeitnehmer des Beklagten zu mindestens 20 % ihrer Arbeitszeit für das Elektroinstallationsgewerbe typische Installationsarbeiten verrichtet hätten. Zum Umfang solcher Tätigkeiten in den jeweiligen Kalenderjahren des Klagezeitraums hat der Beklagte jedoch keine Angaben gemacht. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass aus seiner Behauptung, wonach 54 % seiner Aufträge auf Komplettelektroinstallationen entfallen seien, weder abgeleitet werden kann, welche ausschließlich dem Elektroinstallationsgewerbe zuzuordnenden Tätigkeiten verrichtet worden sind, noch, in welchem arbeitszeitlichen



Umfang die Arbeitnehmer des Beklagten typische Elektroinstallationsarbeiten ausgeführt haben. Das gilt auch für den Vortrag des Beklagten, er habe er nach dem jeweiligen Bedarf Elektromeister und Elektromonteure beschäftigt.

5. Entgegen dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgebrachten Einwand des Beklagten ist ohne Bedeutung, dass sein Betrieb nicht an der Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft nach dem SGB III teilnimmt. Es begegnet weder verfassungsrechtlichen noch sonstigen rechtlichen Bedenken, dass nach den Bautarifverträgen eine Beitragspflicht zu den Sozialkassen auch ohne Teilnahme an der Winterbauförderung begründet sein kann (*BAG 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 265*).

III. Der Beklagte trägt nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner ohne Erfolg eingelegten Revision. Auch soweit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, hat der Beklagte nach § 91a Abs. 1 ZPO die Kosten zu tragen. Das entspricht aus vorstehenden Gründen nach billigem Ermessen dem bisherigen Sach- und Streitstand.

Dr. Freitag

Eylert

Brühler

Hermann

Kiel



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

