

Aktenzeichen: 10 AZR 344/93
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 02. Februar 1994
- 10 AZR 344/93 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 11. März 1992
- 7 Ca 3709/90 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. Januar 1993
- 16 Sa 854/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Baugewerbliche Tätigkeit - Darlegungslast

Gesetz:

TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Sozialkas-
senverfahren im Baugewerbe (VTV) § 1 Abs. 2 Abschnitt V
Nr. 4, 5, 27

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

1. Zum substantiierten Bestreiten des von der ZVK in Anspruch
genommenen Unternehmers (Abbruchunternehmen).
2. Parallelsache zu - 10 AZR 343/93 -.



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



10 AZR 344/93

16 Sa 854/92 Hessen

Verkündet am
2. Februar 1994

Bartel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zehnte des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO
in der Sitzung vom 2. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter
Matthes, die Richter Hauck und Böck sowie den ehrenamtlichen

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Staedtler und die ehrenamtliche Richterin Tirre für Recht
erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom
11. Januar 1993 - 16 Sa 854/92 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revisi-
on, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes
VVGaG (ZVK). Sie ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertrags-
parteien des Baugewerbes nach näherer tariflicher Maßgabe die
Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewer-
bes. Sie nimmt den Beklagten auf Beitragszahlung für gewerbliche
Arbeitnehmer und Angestellte sowie auf Auskunftserteilung für
verschiedene Zeiträume in den Jahren 1987 bis 1991 und für den
Fall der Nichterfüllung der Auskunftsverpflichtung auf Zahlung
einer Entschädigung in Anspruch.

Der Beklagte gehört weder einem Arbeitgeberverband des Bau-
gewerbes noch dem Deutschen Abbruchverband e.V. an. Seit dem
Jahre 1981 unterhält er einen Betrieb, dessen Tätigkeit er bei
der Gewerbeanmeldung mit "Bohren und Schneiden mit Diamantwerk-
zeug in Asphalt und Beton" angegeben hat.



Die ZVK ist der Auffassung, der Betrieb werde im Klagezeitraum vom betrieblichen Geltungsbereich der Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes erfaßt. Im Betrieb des Beklagten seien in den Kalenderjahren 1987 bis 1991 arbeitszeitlich überwiegend sog. Durchbruchsarbeiten ausgeführt worden. Dabei handele es sich um Bohr- und Sägearbeiten zur Herstellung von Durchbrüchen und Öffnungen in Mauerwerken zum Zwecke der Verlegung von Versorgungsleitungen und für Türen, Fenster, Treppen, Aufgänge und Durchgänge. Diese Arbeiten fielen nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 4, 5 u. 27 unter den betrieblichen Geltungsbereich des Verfahrenstarifvertrages.

Der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) lautet in der im Klagezeitraum geltenden Fassung, soweit hier von Interesse, wie folgt:

§ 1 Abs. 2 Abschnitt V

Zu den in Abschnitten I bis III genannten Betrieben gehören z.B. diejenigen, in denen Arbeiten der nachstehenden Art ausgeführt werden:

Nr. 4: Beton- und Stahlbeton- und Armierungsarbeiten;

Nr. 5: Bohrarbeiten;

Nr. 27: Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten.

Die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages enthält folgende Einschränkung:



"...

II.

Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten ausführende Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen werden von der Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt, wenn ihre Leistungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit anderen in den Betrieben oder in den selbständigen Betriebsabteilungen in erheblichem Umfange anfallenden baulichen Leistungen stehen."

Die ZVK hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. an sie 263.703,23 DM zu zahlen,
2. ihr auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen,
 - 2.1. wie viele Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Rentenversicherung der Arbeiter (RVO) versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten März 1991 und Juli bis September 1991 in dem Betrieb des Beklagten beschäftigt wurden, sowie in welcher Höhe die lohnsteuerpflichtige Bruttolohnsumme insgesamt für diese Arbeitnehmer und die Beiträge für die Sozialkassen der Bauwirtschaft in den genannten Monaten angefallen sind,
 - 2.2. wie viele Angestellte insgesamt mit Ausnahme derjenigen, die eine geringfügige Beschäftigung im Sinne von § 8 SGB IV in den Monaten Dezember 1990 bis März 1991 und Juli bis September 1991 in dem Betrieb des Beklagten beschäftigt wurden, welche Bruttogehaltssummen und in welcher Höhe Vorruhestands- sowie Zusatzversorgungsbeiträge für die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG in den genannten Monaten angefallen sind,
 - 2.3. für den Fall, daß diese Verpflichtung zur Auskunftserteilung innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Urteilszustellung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nicht erfüllt wird, an sie folgende Entschädigung zu zahlen: zu 2.1. 20.700,-- DM
zu 2.2. 1.252,94 DM.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er vertritt die Auffassung, sein Betrieb werde nicht vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt. Dazu trägt er vor, er führe Abbrucharbeiten (Säge- und Bohrarbeiten) unter Verwendung von Diamantwerkzeugen sowie allgemeine Abbrucharbeiten unter Verwendung von Preßluftgeräten aus. Letztere überwögen von der betrieblichen Gesamtarbeitszeit her. Bohr- und Sägearbeiten fielen nur in einem geringen Umfang an. Daneben betreibe er auch den Handel und Verleih von Handwerks- und Baumaschinen. Die Abbrucharbeiten bestünden darin, von anderen errichtete Gebäude vollständig zu beseitigen. Zur betrieblichen Tätigkeit gehöre u.a. der vollständige Abbruch von Decken, Fundamenten und Wänden. Ein Zusammenhang der Abbrucharbeiten mit anderen baulichen Leistungen bestehe nicht. Im übrigen seien auch die von der ZVK behaupteten Durchbrucharbeiten als Abbrucharbeiten anzusehen. Auch berufe er sich auf Verjährung bzw. Verwirkung der geltend gemachten Ansprüche.

Das Arbeitsgericht hat durch Versäumnisurteil die Klage abgewiesen und das Versäumnisurteil auf Einspruch der ZVK aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die ZVK beantragt, die Revision zurückzuweisen.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Betrieb des Beklagten werde im Klagezeitraum vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt. Die ZVK habe schlüssig vorgetragen, im Betrieb seien arbeitszeitlich überwiegend sog. Durchbruchsarbeiten ausgeführt worden. Dabei handele es sich um Tätigkeiten, die nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 5, jedenfalls aber als bauliche Leistungen nach § 1 Abs. 2 Abschnitt II und III VTV unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fielen. Diesen Sachvortrag habe der Beklagte nicht hinreichend substantiiert bestritten. Aus seinem Sachvortrag werde nicht deutlich, daß die von der ZVK vorgetragenen Durchbruchsarbeiten nicht arbeitszeitlich überwogen hätten. Insbesondere habe der Beklagte nicht ausreichend vorgetragen, daß arbeitszeitlich überwiegend Abbrucharbeiten, die unter die Einschränkungsklausel der Allgemeinverbindlicherklärung fielen, durchgeführt werden sollen. Vielmehr lasse sein Sachvortrag auch den Schluß zu, daß die Abbrucharbeiten nur zusammen mit dem Handel und dem Verleih von Baumaschinen die überwiegende Arbeitszeit in Anspruch genommen hätten. In diesem Falle werde aber der Betrieb von der Allgemeinverbindlicherklärung nicht ausgenommen.



II. Diese Würdigung des Sachvortrages des Beklagten durch das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerhaft. Mit dieser Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden.

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, wonach ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt wird, wenn von den Arbeitnehmern arbeitszeitlich überwiegend, also zu mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit, Tätigkeiten ausgeführt werden, die in § 1 Abs. 2 VTV aufgeführt sind. Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte, wie Umsatz und Verdienst oder auf handels- oder gewerberechtliche Kriterien, kommt es nicht an (vgl. BAGE 56, 227, 230 = AP Nr. 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau, m.w.N.). Dabei hat sie nach den allgemeinen Grundsätzen für die Darlegungs- und Beweislast darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß im Betrieb des beklagten Arbeitgebers arbeitszeitlich überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten verrichtet werden (BAG Urteil vom 28. März 1990 - 4 AZR 615/89 - AP Nr. 130 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau, m.w.N. zur ständigen Rechtsprechung). Demgemäß muß die ZVK Tatsachen vortragen, die den Schluß zulassen, daß im Betrieb arbeitszeitlich überwiegend eine Tätigkeit ausgeführt wird, die unter ein in § 1 Abs. 2 Abschnitt V VTV genanntes Tätigkeitsbeispiel fällt oder von den übrigen Abschnitten des § 1 Abs. 2 VTV erfaßt wird.

2. Dieser Darlegungslast hat die ZVK, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht annimmt, genügt.



Sie hat vorgetragen, im Betrieb des Beklagten seien im Klagezeitraum zu mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit sog. Durchbruchsarbeiten ausgeführt worden. Dabei handele es sich um Bohr- und Sägearbeiten zur Herstellung von Durchbrüchen und Öffnungen in Bauwerken zum Zwecke der Verlegung von Versorgungsleitungen und für Türen, Fenster, Treppen, Aufzüge und Durchgänge.

Auf Grund dieser Tätigkeiten wird der Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Durchbruchsarbeiten im dargestellten Sinne von Abbrucharbeiten zu unterscheiden. Abbruch ist sowohl der Totalabbruch als auch der Teilabbruch, wobei die entsprechenden Arbeiten zur vollständigen oder wenigstens teilweisen Beseitigung eines Gebäudes, Bauwerks bzw. Gebäude- oder Bauwerksteils führen müssen. Begriffswesentlich für Abbrucharbeiten ist, daß durch sie Gebäude, Bauwerke oder Teile davon in ihrer Substanz und damit auch in ihrer Funktion beseitigt werden. Davon kann auch gesprochen werden, wenn etwa Decken, Wände, Bedachungen oder Balkone vollständig abgebrochen werden und deswegen ein Teilabbruch vorliegt. Dagegen sind Abbrucharbeiten immer dann zu verneinen, wenn in Decken oder Wände Öffnungen für Versorgungsleitungen etc. hineingebohrt bzw. hineingesägt werden. In diesen Fällen bleiben - anders als beim Teilabbruch - die Wände oder Decken in ihrer Substanz und Funktion erhalten, so daß man nicht von Abbruch-, sondern allenfalls von Durchbruchsarbeiten sprechen



kann. Diese sind im Rechtssinne nicht den Abbrucharbeiten zuzurechnen (BAG Urteil vom 4. Oktober 1989 - 4 AZR 319/89 - AP Nr. 120 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

Abbrucharbeiten fallen nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 27 VTV unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Werden sie jedoch arbeitszeitlich überwiegend ohne unmittelbaren Zusammenhang mit anderen in erheblichem Umfange anfallenden baulichen Leistungen durch Betriebe ausgeführt, in welchen der Arbeitgeber keinem der tarifvertragsschließenden Verbände des Baugewerbes angehört, so tritt wegen der Einschränkungsklausel der Allgemeinverbindlicherklärung keine Tarifgebundenheit an den VTV ein.

Durchbruchsarbeiten fallen hingegen nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 4 (Beton- und Stahlbeton- und Armierungsarbeiten und Nr. 5 (Bohrarbeiten) bzw. nach den allgemeinen Merkmalen des § 1 Abs. 2 Abschnitt I bis III VTV unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Da es sich bei diesen nicht um Abbrucharbeiten im tariflichen Sinne handelt, greift die Einschränkungsklausel der Allgemeinverbindlicherklärung nicht ein (BAGE 56, 227 = AP Nr. 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG Urteil vom 4. Oktober 1989, aa0).

Trägt die ZVK deshalb vor, daß in einem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend Durchbruchsarbeiten ausgeführt werden, so ist damit schlüssig dargelegt, daß der Betrieb dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterfällt und daß sich dessen Allgemeinverbindlichkeit auch auf den Betrieb erstreckt.



3. Der Beklagte hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hinreichend substantiiert bestritten, daß in seinem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend Durchbruchsarbeiten ausgeführt werden.

Unstreitig werden im Betrieb des Beklagten Abbrucharbeiten im tariflichen Sinne sowohl in der Form des Totalabbruchs als auch in der Form des Teilabbruchs durchgeführt. So hat der Beklagte vor dem Arbeitsgericht zu Protokoll erklärt, durch die von ihm beschriebenen Abbrucharbeiten würden "von anderen errichtete Gebäude vollständig wieder beseitigt". Vor dem Landesarbeitsgericht hat er schriftsätzlich vorgetragen, Decken, Fundamente und Wände würden vollständig abgebrochen. Dem ist die ZVK nicht entgegengetreten. Ferner hat der Beklagte unwidersprochen behauptet, daß die Abbrucharbeiten in keinem Zusammenhang mit baulichen Leistungen stehen.

Unstreitig führt der Beklagte auch Durchbruchsarbeiten aus. Er betreibt darüber hinaus auch noch den Handel und den Verleih von Baumaschinen.

Damit kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich darauf an, welche der betrieblichen Tätigkeiten im Klagezeitraum zu über 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit durchgeführt worden sind.

Der Meinung des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe nicht hinreichend substantiiert den Vortrag der ZVK bestritten,



daß die Durchführung von Durchbruchsarbeiten arbeitszeitlich überwiege, kann nicht gefolgt werden.

Zwar ist zutreffend, daß der Beklagte in seinem Sachvortrag nicht terminologisch zwischen Durchbruchs- und Abbrucharbeiten im tariflichen Sinne differenziert und auch konkret keine Arbeitszeitanteile für diese Tätigkeiten angegeben hat. So hat er schriftsätzlich vorgetragen, daß er Abbrucharbeiten (Säge- und Bohrarbeiten) unter Verwendung von Diamantwerkzeugen und allgemeine Abbrucharbeiten unter Verwendung von Preßluftgeräten durchführe. Im Hinblick darauf, daß Bohr- und Sägearbeiten unter Verwendung von Diamantwerkzeugen die Durchbruchsarbeiten typischerweise kennzeichnen, während bei Abbrucharbeiten im tariflichen Sinne gewöhnlich Preßluftgeräte Verwendung finden, kann dieser Vortrag nur so ausgelegt werden, daß der Beklagte vortragen wollte, in seinem Betrieb würden sowohl Durchbruchs- als auch Abbrucharbeiten ausgeführt.

Auch deren zeitlicher Anteil an der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ergibt sich, entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, aus dem Sachvortrag des Beklagten. Dieser hat nämlich im Schriftsatz vom 6. Februar 1992 vorgetragen, daß die Bohr- und Sägearbeiten einen geringeren Umfang ausmachen als die Abbrucharbeiten und daß die Abbrucharbeiten (unter Verwendung von Preßluftgeräten) bei weitem die anderen von ihm ausgeführten Arbeiten überwiegen. Zu diesen "anderen Arbeiten" müssen bei sachgerechter



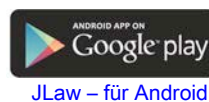
Auslegung nicht nur die in diesem Zusammenhang ausdrücklich erwähnten Bohr- und Sägearbeiten, sondern auch die vom Beklagten an anderer Stelle vorgetragenen Tätigkeiten beim Handel und Verleih von Baumaschinen gerechnet werden.

Damit ergibt sich aus seinem Sachvortrag, daß er behaupten will, auf die Abbrucharbeiten im tariflichen Sinne entfielen mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit. So ist sein Vorbringen auch im Tatbestand des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Urteils gewertet worden. Es heißt dort jeweils:

"Hierzu trägt er vor, sein Betrieb führe Abbrucharbeiten sowohl unter Verwendung von Diamantwerkzeugen als auch unter Verwendung von Preßluftgeräten durch, wobei die letzteren von der betrieblichen Gesamtarbeitszeit her überwögen."

Damit hat der Beklagte den Sachvortrag der ZVK hinsichtlich der von dieser behaupteten arbeitszeitlich überwiegenden Durchbrucharbeiten hinreichend substantiiert bestritten. Da das Landesarbeitsgericht den Sachvortrag der Beklagten demnach nicht zutreffend gewürdigt hat, wird es über den zeitlichen Anteil der Durchbrucharbeiten noch Beweis zu erheben haben.

Eine eigene Sachentscheidung auf Abweisung der Klage wegen Verwirkung oder Verjährung der Klageansprüche konnte der Senat nicht treffen, da - wie das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung festgestellt hat - weder Verwirkung noch Verjährung eingetreten ist. Das Berufungsurteil war somit aufzuheben und die



Sache nach § 565 Abs. 1 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - zurückzuverweisen.

Matthes

Hauck

Böck

Staedtler

Tirre





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)