

Aktenzeichen: 10 AZR 538/92
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 03. November 1993
- 10 AZR 538/92 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 03. Juli 1991
- 6 Ca 52/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 21. Februar 1992
- 15 Sa 1210/91 -

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
Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) § 1 Abs. 2
Abschnitt V Nrn. 1, 3, 4, 5 u. 19

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Darlegungslast der ZVK hinsichtlich der Ausführung
baugewerblicher Tätigkeiten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 538/92
15 Sa 1210/91 Frankfurt am Main

Verkündet am
3. November 1993

Bartel,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. November 1993 durch den Vorsitzenden Richter Matthes, die Richter Dr. Freitag und Hauck sowie die ehrenamtlichen Richter Bacher und Thiel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 1992 - 15 Sa 1210/91 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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 Parteien streiten darüber, ob der Beklagte im Zeitraum von November 1989 bis November 1990 einen Betrieb des Baugewerbes i.S. der Sozialkassentarifverträge für das Baugewerbe unterhalten hat und deshalb zur Auskunftserteilung an die Klägerin verpflichtet ist.

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. Sie nimmt den Beklagten auf Auskunft nach Maßgabe der Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes für den Zeitraum von November 1989 bis November 1990 über die Zahl der beschäftigten Arbeiter, deren Bruttolohnsumme und die entsprechende Höhe der abzuführenden Beiträge sowie - für den Fall der Nichterfüllung - auf Zahlung einer Entschädigung in Anspruch.



Die ZVK vertritt die Auffassung, im Klagezeitraum sei der Betrieb des Beklagten vom betrieblichen Geltungsbereich des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) erfaßt worden. Dieser hat, soweit vorliegend von Bedeutung, folgenden Wortlaut:

"§ 1

Geltungsbereich

....
(2) Betrieblicher Geltungsbereich:
Betriebe des Baugewerbes. Das sind alle Betriebe, die unter einen der nachfolgenden Abschnitte I bis IV fallen.
....

Abschnitt V

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

Ziffer 1: Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit;

Ziffer 3: Bautrocknungsarbeiten, d.h. Arbeiten, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks der Entfeuchtung dienen, auch unter Verwendung von Kunststoffen oder chemischen Mitteln sowie durch Einbau von Kondensatoren;

Ziffer 4: Beton-, Stahlbeton- und Armierungsarbeiten;

Ziffer 5: Bohrarbeiten;

Ziffer 19: Holzschutzarbeiten an Bauteilen."

Der Betrieb des Beklagten ist seit Mai 1990 in die Handwerksrolle eingetragen. Als betriebliche Tätigkeit ist Holz- und Bautenschutz sowie Diamanttechnik angegeben. Auch die Gewerbeanmeldung bezieht sich auf Holz- und Bautenschutz (Diamanttechnik).



In einem Schreiben vom 19. Juni 1990 gab der Beklagte gegenüber dem Arbeitsamt W seine betriebliche Tätigkeit mit 35 % Herstellung von Diamantwerkzeug; insbesondere, das Testen neuer Segmentarten verschiedener Hersteller; 30 % Kernbohr- und Sägearbeiten und 35 % Verpressungen von feuchten Bauwerken oder von schädlingbefallenen Holzgebälk an. Im Hinblick auf diese Angaben wurde er zur Winterbauumlage herangezogen.

Die ZVK hat vorgetragen, im Betrieb des Beklagten seien in den Kalenderjahren 1989 und 1990 zu 30 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Kernbohr- und Sägearbeiten durchgeführt worden. Diese speziellen Betonsägearbeiten hätten der Herstellung von Durchbrüchen und Öffnungen in Mauerwerken zum Zwecke der Verlegung von Versorgungsleitungen und/oder zur Schaffung von Öffnungen für Türen, Fenster, Treppen, Aufzüge und Durchgänge gedient. Sie fielen als sog. Durchbruchsarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 4 u. 5 VTV unter dessen betrieblichen Geltungsbereich.

Die ZVK hat ferner vorgetragen, daß im Betrieb des Beklagten zu 35 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Verpressungen von feuchten Bauwerken oder von schädlingbefallenen Holzgebälk durchgeführt worden seien. Bei den Verpressungen von feuchten Bauwerken werde Kunststoffmaterial zur Abdichtung gegen Feuchtigkeit in Mauerrisse gepreßt. Die Verpressungen dienten auch dazu, die Tragfähigkeit von Bauwerken wieder herzustellen. Diese Tätigkeit falle nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 1 und Nr. 3 VTV unter den betrieblichen Geltungsbereich.

Die ZVK hat beantragt,



den Beklagten zu verurteilen,

1. ihr auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen, wieviel Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung der Arbeiter (RVO) versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten November 1989 bis November 1990, 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. für den Fall, daß diese Verpflichtung zur Auskunftserteilung innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach Urteilszustellung nicht erfüllt wird, an sie folgende Entschädigung zu zahlen: DM 7.800,--.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er vertritt die Auffassung, sein Betrieb sei nicht vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt worden.

Der Beklagte hat vorgetragen, er führe allenfalls zu 20 v.H. Arbeiten aus, die als bauliche Leistungen anzusehen seien; zu 80 v.H. betreibe er einen Werkzeug- und Maschinenhandel. Dabei überwiege der Vertrieb von Diamantwerkzeugen.

Soweit Kernbohr- und Sägearbeiten überhaupt durchgeführt worden seien, entfielen auf sie weniger als 10 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit. Dabei seien Kernbohrarbeiten, wie sie von der Klägerin dargestellt werden, gar nicht ausgeführt worden. Vielmehr sei ein sog. Kernbohrservice angeboten worden,



bei dem Bohrsegmente von verschiedenen Herstellern getestet worden seien. Arbeiten für Holz- und Bautenschutz seien von untergeordneter Bedeutung. Verpressungen, wie sie von der Klägerin dargestellt worden seien, seien im Betrieb nicht ausgeführt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der ZVK zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die ZVK ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die 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, ein Anspruch auf Auskunftserteilung sei nicht begründet, weil die ZVK nicht schlüssig dargelegt habe, daß der Betrieb des Beklagten vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt worden sei. Die Darlegungslast, daß arbeitszeitlich überwiegend im Betrieb Tätigkeiten ausgeführt wurden, die den Beispielstätigkeiten in § 1 Abs. 2 Abschnitt V VTV entsprechen oder unter die sonstigen Abschnitte des § 1 Abs. 2 VTV fallen, liege bei der ZVK. Dabei genügten regelmäßig zunächst pauschale Angaben über die erbrachten Leistungen. Reiche der klägerische Vortrag aus, den Schluß darauf zuzulassen, daß der Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt



werde, müsse der Arbeitgeber substantiiert erwidern. Werde durch seine Erwidern der Vortrag der ZVK unklar und unplausibel, bedürfe es weiteren, näher ins Detail gehenden und sich mit dem Beklagtenvortrag auseinandersetzenden Vortrages. Daran fehle es vorliegend.

Die ZVK habe vorgetragen, daß 30 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit im Klagezeitraum auf Kernbohr- und Sägearbeiten entfallen sei. Darauf habe der Beklagte erwidert, daß er einen Kernbohrservice unterhalte, bei dem Bohrsegmente diverser Hersteller getestet würden. Mithin wäre nunmehr erforderlich gewesen, daß die ZVK näher, insbesondere anhand von Beispielsfällen, darlege, daß im Betrieb Kernbohrarbeiten in dem von ihr dargestellten Sinne ausgeführt worden seien. Ein solcher Vortrag sei jedoch nicht erfolgt. Deshalb sei das Vorbringen der ZVK zu diesem Bereich unschlüssig. Ob Verpressungen zu 35 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausgeführt worden seien, könne demgemäß dahinstehen.

II. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Mit dieser Begründung kann die Klage nicht abgewiesen 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 Tätigkeiten ausge-



führt 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 die ZVK 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).

Nach allgemeinen Grundsätzen ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs dann schlüssig, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen (BGH Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 - JZ 1985, 183 m.w.N.). Bei einer Klage, mit der die ZVK einen Arbeitgeber nach Maßgabe der Sozialkassentarifverträge in Anspruch nimmt, bedeutete dies, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht ausführt, daß die ZVK Tatsachen vortragen muß, die den Schluß darauf zulassen, der Betrieb werde vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt. Dies ist dann der Fall, wenn 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. Ergibt sich aus dem Sachvortrag der ZVK, daß in einem Betrieb Arbeiten ausgeführt werden,



die die Zuordnung zu unterschiedlichen in § 1 Abs. 2 VTV aufgeführten baugewerblichen Tätigkeiten zulassen, so bedarf es zur Schlüssigkeit der Klage der Darlegung, daß diese baugewerblichen Tätigkeiten insgesamt arbeitszeitlich überwiegen.

2. Dieser Darlegungslast hat die ZVK genügt.

a) Die ZVK hat vorgetragen, im Betrieb des Beklagten seien im Klagezeitraum zu 30 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Kernbohr- und Sägearbeiten durchgeführt worden. Dabei hat sie weiter dargelegt, mit Kernbohr- und Sägearbeiten seien Durchbruchsarbeiten gemeint, die der Herstellung von Durchbrüchen und Öffnungen in Bauwerken zum Zwecke der Verlegung von Versorgungsleitungen und/oder zur Schaffung von Öffnungen für Türen, Fenster, Treppen und Aufzügen und Durchgängen dienten.

Damit hat die ZVK Tatsachen vorgetragen, die den Schluß darauf zulassen, daß dieser Teil der betrieblichen Tätigkeit vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfaßt wird. Es handelt sich nämlich insoweit um Beton- und Stahlbetonarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 4 VTV und um Bohrarbeiten i.S. Nr. 5 VTV (BAG Urteil vom 4. Oktober 1989 - 4 AZR 319/89 - AP Nr. 120 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

b) Dieser schlüssige Vortrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts durch den Vortrag des Beklagten nicht "unklar und unplausibel" und mangels weiterer Ergänzungen unschlüssig geworden.



Zwar kann durch die Einlassung des Gegners ein Tatsachenvortrag unklar werden. Er bedarf dann der Ergänzung um solche Tatsachen, die auch im Hinblick auf den Vortrag des Gegners seine Schlüssigkeit gewährleisten (vgl. BGH Urteil vom 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 - JZ 1985, 183, 184). Diese Fallgestaltung ist jedoch vorliegend nicht gegeben.

Der Beklagte hat bestritten, daß er die von der ZVK behaupteten Kernbohr- und Sägearbeiten überhaupt ausführe. Er hat ferner vorgetragen, daß er einen sog. Kernbohrservice unterhalte. Durch diesen Vortrag ist das Vorbringen der ZVK jedoch nicht unklar und deshalb ergänzungsbedürftig geworden. Der Beklagte hat keine Tatsachen dargelegt, die den Schluß darauf zulassen, daß die von der ZVK behaupteten Kernbohr- und Sägearbeiten nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fielen. Er hat vielmehr bestritten, derartige Arbeiten überhaupt auszuführen.

Soweit er darüber hinaus vorgetragen hat, er unterhalte einen Kernbohrservice, steht dies mit dem Vortrag der ZVK hinsichtlich der Durchführung von Kernbohr- und Sägearbeiten als Durchbruchsarbeiten in keinem Zusammenhang. Durch die Behauptung der Ausführung einer ganz andersartigen Tätigkeit, die ohne Zusammenhang mit baulichen Leistungen nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fällt, wird der Vortrag der ZVK nicht ergänzungsbedürftig. Die ZVK hat vielmehr im einzelnen dargelegt, welche Tätigkeiten als Kernbohr- und Sägearbeiten anzusehen sind und behauptet, daß diese Tätigkeiten im Klagezeitraum zu 30 v.H.



der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausgeführt worden seien. Dieser Vortrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch im Hinblick auf den Vortrag des Beklagten schlüssig.

c) Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Der Senat kann nicht selbst abschließend entscheiden, so daß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Das Landesarbeitsgericht wird die von der ZVK für die Ausführung der von ihr behaupteten Kernbohr- und Sägearbeiten und ihren arbeitszeitlichen Anteil benannten Zeugen zu hören haben.

3. Die Sache ist auch nicht aus anderen Gründen entscheidungsreif.

Die ZVK hat vorgetragen, daß im Betrieb der Beklagten zu 35 v.H. der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Verpressungen von feuchten Bauwerken oder von schädlingsbefallenem Holzgebälk durchgeführt werden. Trifft dies zu, so ergibt sich gegebenenfalls zusammen mit den 30 v.H. Kernbohr- und Sägearbeiten eine arbeitszeitlich überwiegend baugewerbliche Tätigkeit.

Der Vortrag der ZVK zu diesem Teil der betrieblichen Tätigkeit ist schlüssig. Das Verpressen von Kunststoffmaterial in Mauerrieße zur Entfeuchtung des Mauerwerks gehört zu den Bautrocknungsarbeiten i.S. von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 3 VTV. Wird



schädlingsbefallenes Holzgebälk durch Verpressen mit Kunststoffmaterial behandelt, so sind dies Holzschutzarbeiten an Bauteilen i.S. von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 19 VTV (vgl. BAG Urteil vom 25. Oktober 1989 - 4 AZR 182/89 - AP Nr. 123 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Alle von der ZVK angeführten Tätigkeiten fallen somit unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV.

Demgegenüber bestreitet der Beklagte Verpressungen im dargestellten Sinne durchgeführt zu haben. Soweit er Holz- und Bautenschutzarbeiten durchgeführt habe, soll dies, so behauptet er, nur von untergeordneter Bedeutung gewesen sein. Dieser Vortrag ist erheblich. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb auch über die Behauptungen der ZVK hinsichtlich der Verpressungsarbeiten Beweis zu erheben haben.

III. Über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten hat das Landesarbeitsgericht mitzuentcheiden.

Matthes

Dr. Freitag

Hauck

Bacher

Thiel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)