

Aktenzeichen: 10 AZR 582/03
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 28. Juli 2004
- 10 AZR 582/03 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 30. Januar 2003
- 70 Ca 65335/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 3. Juli 2003
- 18 Sa 448/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Sozialkassen - Baugewerbe - Garten- und Landschaftsbau

Gesetze:

Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 idF vom 26. Mai 1999 § 27, § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 32; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 (VTV) § 21, § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 32; Einschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung auf Antrag III Nr. 6 Buchst. b

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 582/03
18 Sa 448/03
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juli 2004

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt sowie den ehrenamtlichen Richter Burger und die ehrenamtliche Richterin Schwitzer 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 Berlin vom 3. Juli 2003 - 18 Sa 448/03 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte für den Zeitraum Dezember 1999 bis Juni 2002 tariflich vorgesehene Auskünfte erteilen und für den Fall der nicht rechtzeitigen Erteilung Entschädigung leisten muss. Bezüglich des Zeitraums Oktober und November 1999 ist der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt worden.

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (im Folgenden: ZVK) und als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach Maßgabe der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 und - gültig ab 1. Januar 2000 - vom 20. Dezember 1999 (VTV) die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes.

Die Beklagte wurde am 5. Oktober 1999 gegründet. Im Gesellschaftsvertrag ist ihre Tätigkeit wie folgt beschrieben:

„Pflasterarbeiten aller Art (Natur- und Verbundstein), Erd- und Straßenbauarbeiten, ländlicher Wegebau, Pflanzarbeiten, Arbeiten landschaftsgärtnerischer Prägung“.

Die Beklagte hat ein Gewerbe mit folgendem Inhalt angemeldet:

„Pflasterarbeiten aller Art, Tief- und Erdbauarbeiten, Pflanzarbeiten, ländlicher Wegebau“.

Der Geschäftsführer der Beklagten J war zuvor Vorarbeiter bei einer Firma J, die im Oktober 1999 insolvent wurde. Mit der Gründung der Beklagten wurde der Teil der Arbeitnehmer der Firma J übernommen, der zuvor im sogenannten „Grünen Bereich“ tätig gewesen war. Das Büro der Beklagten befand sich zumindest in den Jahren 1999 und 2000 auf dem ehemaligen Firmengelände des insolventen Vorgängerunter-



nehmens, auf dem noch diverse Rohrleitungsmaterialien, Schuttgut sowie sonstige Tief- und Straßenbaumaterialien lagerten.

Seit ihrer Gründung gehört die Beklagte der Gartenbau-Berufsgenossenschaft an. Seit dem 1. November 2000 war sie Mitgliedschaftsanwärtlerin im Fachverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau Mecklenburg-Vorpommern e.V., der wiederum Mitglied im Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau ist.

Die Beklagte beschäftigt ihre Mitarbeiter saisonbedingt lediglich in den Monaten April bis Dezember.

Am 9. Dezember 1999 prüfte das Landesarbeitsamt Nord den Betrieb der Beklagten und stellte fest, dass durch deren Arbeitnehmer Pflasterarbeiten aller Art, Erd- und Straßenbauarbeiten, Wegebau- und Pflanzarbeiten erbracht worden seien.

Am 6. Juli 2000 besuchte der Mitarbeiter der Klägerin K den Betrieb der Beklagten und sah die Eingangs- und Ausgangsrechnungen ein. Er kam zu dem Ergebnis, dass arbeitszeitlich zu ca. 80 % Pflasterarbeiten, nämlich Arbeiten mit Naturstein, Verbundpflaster und Waschbetonplatten ausgeführt worden seien.

Die ZVK vertritt die Ansicht, die Beklagte habe in den Kalenderjahren 1999 bis 2002 einen Baubetrieb geführt und sei deshalb nach dem jeweils einschlägigen allgemeinverbindlichen VTV zur Auskunft verpflichtet. Für den Fall der Nichterteilung der Auskunft müsse die Beklagte Entschädigung gem. § 61 Abs. 2 ArbGG leisten.

Hierzu hat die ZVK behauptet, die bei der Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer hätten zu mehr als 50 % ihrer persönlichen Arbeitszeit, die auch mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausgemacht habe, Pflasterarbeiten, nämlich Arbeiten mit Naturstein, Verbundpflaster und Waschbetonplatten ausgeführt. Diese hätten der Herstellung von Wegen und Plätzen, insbesondere im Bereich öffentlicher Auftraggeber gedient. Es seien Bürgersteige und Gehwege einschließlich des Unterbaus hergestellt worden. Die Herstellung der „Schwarzdecken“ sei hingegen an Subunternehmer vergeben worden. Der Geschäftsführer der Beklagten sei Straßenbauer und damit in die Handwerksrolle eingetragen. Sowohl die Feststellungen ihres Mitarbeiters K als auch diejenigen des Arbeitsamts seien aussagekräftige Indizien dafür, dass ihre Behauptungen auch zuträfen. Ein Strukturwandel habe nach der Besichtigung des Betriebes durch den Mitarbeiter K nicht stattgefunden, so dass sich die Feststellungen auch auf die folgende Zeit übertragen ließen.



Zum Beweis für die Art und den Zeitanteil der von ihr vorgetragenen Pflasterarbeiten hat die ZVK sich auf das Zeugnis der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer bezogen und hierzu vorgetragen, es sei von einer 39-Stunden-Woche und einer Arbeitszeit von Montag bis Freitag auszugehen.

Die ZVK meint, Pflasterarbeiten seien immer bauliche Tätigkeiten. Daran ändere ein möglicher Zusammenhang mit Aufgaben des Garten- und Landschaftsbaus nichts. Der Betrieb der Beklagten werde von der Allgemeinverbindlicherklärung des VTV erfasst. Diese sei nur für Mitglieder des Bundesverbandes Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau eingeschränkt. Die Beklagte sei als Mitgliedschaftsanwärterin jedoch noch nicht Verbandsmitglied geworden.

Die ZVK hat zuletzt beantragt,

die Beklagte 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 1999 bis Juni 2002 in dem Betrieb der Beklagten beschäftigt wurden, welche Brutto-lohnsumme 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 Zustellung des Berufungsurteils erfüllt wird, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 69.080,00 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, ihr Geschäftsführer J sei Facharbeiter für Garten- und Landschaftsbau und qualifiziere sich zum Meister. In ihrem Betrieb seien zu mehr als 50 % der persönlichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer Pflanz- und Pflegearbeiten sowie hiermit im Zusammenhang stehende Tätigkeiten verrichtet worden. Sie meint, landschaftsgärtnerisches Pflastern werde vom VTV nicht erfasst. Der Besuch des Mitarbeiters der ZVK am 6. Juli 2000 habe keine aussagekräftigen Ergebnisse haben können, erst recht nicht für die Zukunft, denn zu diesem Zeitpunkt habe sie erst fünf Monate tatsächlich gearbeitet. In dieser Zeit seien noch keine Grünanlagen hergestellt worden, die in Pflege hätten genommen werden können. Die falsche Einschätzung des Mitarbeiters K sei möglicherweise auch darauf



zurückzuführen, dass auf dem früheren Firmengelände der Firma J noch Baumaterial und Baugeräte gelegen hätten.

Die Beklagte meint weiterhin, sie sei von der Allgemeinverbindlicherklärung des VTV ausgenommen, da sie wie ein ordentliches Mitglied anzusehen sei. Ausweislich der Satzung des Landesverbandes vermittele die Mitgliedschaftsanwartschaft mit wenigen Ausnahmen die gleichen Rechte und Pflichten wie eine ordentliche Mitgliedschaft.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der ZVK hat Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Ob der ZVK der geltend gemachte Anspruch zusteht, ist im Wege einer Beweisaufnahme zu klären, die das Landesarbeitsgericht nach Zurückverweisung der Sache durchzuführen hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die ZVK habe ausreichend dargelegt, dass Pflasterarbeiten ausgeführt worden seien. Ein Zusammenhang mit gärtnerischen Arbeiten schade nicht, da dem Umstand, dass bestimmte Pflasterarbeiten auch vom Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau erfasst würden, durch die entsprechende Ausnahme von der Allgemeinverbindlicherklärung für Mitglieder des entsprechenden Bundesverbandes ausreichend Rechnung getragen werde. Auch könne der Betrieb der Beklagten von der Allgemeinverbindlicherklärung durchaus erfasst werden, da sich die Einschränkung nur auf Mitgliedsbetriebe im Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau beziehe. Die Mitgliedsanwartschaft stehe einer erforderlichen Vollmitgliedschaft nicht gleich. Weiterhin habe die Beklagte nicht vorgetragen, dass sie überwiegend die in der Einschränkungserklärung genannten Tätigkeiten ausgeübt habe.

Jedoch habe die ZVK lediglich ins Blaue hinein vorgetragen, dass die Pflasterarbeiten mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausgemacht hätten. Eine solche Behauptung reiche nicht aus, sondern diese müsse durch Vortrag von



(Hilfs-)Tatsachen, die diese Behauptung nachvollziehbar und plausibel erscheinen ließen, unterstützt werden. Die nicht näher begründete Einschätzung des Mitarbeiters der ZVK hinsichtlich des prozentualen Anteils von Pflasterarbeiten habe wenig bis gar keine Aussagekraft, da sich der Betrieb im Juli 2000 noch in der Aufbauphase befunden habe. Es liege nahe, dass ein Gartenbaubetrieb, der seine Tätigkeit im Herbst aufgenommen habe, im Frühsommer des Folgejahres noch nicht viele Bepflanzungsaufträge und Folgepflegeaufträge vorweisen könne. Weder auf das Kalenderjahr 2000 noch erst recht auf die folgenden Kalenderjahre sei daraus zu schließen. Der Vortrag der ZVK sei reine Spekulation und kein zulässiger Vermutungsvortrag, da der erforderliche Tatsachenanhalt insoweit fehle.

II. Dieser Begründung folgt der Senat nur teilweise.

1. Der Anspruch kann für den Monat Dezember 1999 begründet sein aus § 27 VTV vom 12. November 1986 in der Fassung vom 26. Mai 1999. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2000 kann der Anspruch aus § 21 des für allgemeinverbindlich erklärten VTV vom 20. Dezember 1999 in seinen jeweiligen Fassungen folgen, in dessen betrieblichen Geltungsbereich der Betrieb der Beklagten fallen kann.

a) Hierzu heißt es in § 1 Abs. 2 VTV vom 20. Dezember 1999 (gleich lautend insoweit auch im VTV vom 12. November 1986 idF vom 26. Mai 1999):

„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 III

Betriebe, die, soweit nicht bereits unter Abschnitt I oder II erfaßt, nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung - mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen - gewerblich sonstige bauliche Leistungen erbringen.

...

Abschnitt V

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

...

32. Straßenbauarbeiten (...) sowie Pflasterarbeiten aller Art;

...

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.“

b) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankommt, ob im Anspruchszeitraum im Betrieb der Beklagten vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasste Tätigkeiten verrichtet worden sind, wobei auf die arbeitszeitlich überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer der Beklagten und nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst, aber auch nicht auf handels- oder gewerberechtliche Kriterien, wie zB die Eintragung in das Handelsregister oder in eine Handwerksrolle mit einem bestimmten Inhalt abzustellen ist (*st. Rspr., vgl. BAG 16. Mai 2001 - 10 AZR 438/00 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Dachdecker Nr. 7 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 106*).

Nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI VTV werden Betriebe als Ganzes vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst, wenn in ihnen arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des Abschnitts V



genannten Tätigkeiten ausführen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV, ohne dass die Erfordernisse der allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III geprüft werden müssen (*BAG 18. Januar 1984 - 4 AZR 41/83 - BAGE 45, 11*). Den baugewerblichen Tätigkeiten ebenfalls zuzuordnen sind diejenigen Nebenarbeiten, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und deshalb mit ihnen im Zusammenhang stehen (*BAG 25. Februar 1987 - 4 AZR 240/86 - BAGE 55, 78*). Werden nicht für das gesamte Kalenderjahr Auskünfte oder Beiträge begehrt und war der Betrieb im gesamten Kalenderjahr tätig, ist grundsätzlich das Kalenderjahr der Beurteilung zugrunde zu legen (*st. Rspr., BAG 25. Juli 2001 - 10 AZR 483/00 - BAGE 98, 250*). Für das Jahr 1999 kann nur der Teil des Jahres zugrunde gelegt werden, in dem die Beklagte tätig war, also die Zeit ab 5. Oktober 1999.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass im Betrieb des beklagten Arbeitgebers überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten verrichtet wurden, obliegt der ZVK (*BAG 28. März 1990 - 4 AZR 615/89 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 130*).

2. Nach diesen Grundsätzen ist der Vortrag der ZVK entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts substantiiert, schlüssig und einer Beweisaufnahme zugänglich.

a) 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. Bei einer Klage, mit der die ZVK einen Arbeitgeber nach Maßgabe der Sozialkassentarifverträge in Anspruch nimmt, bedeutet dies, dass sie Tatsachen vortragen muss, die den Schluss zulassen, der Betrieb werde vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst. Ergibt sich aus dem Sachvortrag der ZVK, dass in einem Betrieb Arbeiten ausgeführt werden, die die Zuordnung zu einer in § 1 Abs. 2 VTV aufgeführten baugewerblichen Tätigkeit zulassen, so bedarf es zur Schlüssigkeit der Klage der Darlegung, dass diese baugewerbliche Tätigkeit insgesamt arbeitszeitlich überwiegt (*st. Rspr., vgl. BAG 20. März 2002 - 10 AZR 507/01 -*).

b) Die ZVK hat vorgetragen, dass die Beklagte ab Oktober 1999 bis Ende 1999 mit 14 Arbeitnehmern, im Kalenderjahr 2000 mit 19 Arbeitnehmern, im Kalenderjahr 2001 mit 13 Arbeitnehmern und im Kalenderjahr 2002 mit 14 Arbeitnehmern zu mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Pflasterarbeiten ausgeführt habe.



Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, dass die Pflasterarbeiten § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV unterfallen und daher als bauliche Tätigkeiten zu qualifizieren sind. Auf einen Zusammenhang mit originär garten- bzw. landschaftsbaulichen Tätigkeiten kommt es dabei nicht an. Nach dem Wortlaut der Tarifnorm sind alle Pflasterarbeiten baulich, mit welchem Zweck und in welchem Zusammenhang auch immer sie verrichtet werden. Auch in Abschnitt VII sind keine diesbezüglichen Ausnahmen von der Erfassung vorgesehen. Eine bauliche Prägung ist ebenfalls nicht zu untersuchen, da diese bei den Beispielsfällen des Abschnitts V vorausgesetzt wird.

c) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Klage aber auch insoweit schlüssig, als die ZVK dargelegt hat, dass die baugewerbliche Tätigkeit der Pflasterarbeiten insgesamt arbeitszeitlich in den Kalenderjahren des Anspruchszeitraums überwogen habe. Der Senat hat im Urteil vom 28. April 2004 (- 10 AZR 370/03 - zV in BAGE vorgesehen) nochmals die Grundsätze eines schlüssigen Vortrags und zulässigen Beweisantritts im Fall von Auskunft- und Beitragsklagen der ZVK zusammengefasst. Danach ist weder erforderlich, dass die ZVK jede Einzelheit der behaupteten Tätigkeiten vorträgt, noch dass sie, wie das Landesarbeitsgericht meint, ihre Behauptungen zum zeitlichen Anteil durch Vortrag von (Hilfs-)Tatsachen, die diese Behauptung nachvollziehbar und plausibel erscheinen lassen, stützt.

In Fällen, in denen eine Partei keine sichere Kenntnis über einzelne Geschehnisabläufe oder Tatsachen hat, wird deren Darlegung und Verwertung im Prozess nicht unmöglich. Eine solche Partei kann auch von ihr nur vermutete Tatsachen behaupten und unter Beweis stellen. Unzulässig ist ein derartiges prozessuales Vorgehen erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt und sich deshalb rechtsmissbräuchlich verhält. Dies kann in der Regel nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte angenommen werden oder wenn die Partei selbst nicht an die Richtigkeit ihrer Behauptungen glaubt.

Hiervon ist grundsätzlich auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen, hat jedoch angenommen, die Behauptungen der ZVK hinsichtlich des zeitlichen Anteils der Pflasterarbeiten seien ins Blaue hinein aufgestellt worden. Hierbei verlangt es jedoch zu Unrecht, dass (Hilfs-)Tatsachen die Behauptung nachvollziehbar und plausibel erscheinen lassen müssen. Damit überspannt es die Anforderungen an einen schlüssigen Vortrag.



Zum einen hat die ZVK durchaus Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass ihr Vortrag richtig sei. Wenn das Landesarbeitsgericht bemängelt, die Feststellungen des Mitarbeiters der ZVK im Juli 2000 seien für das gesamte Kalenderjahr und die Folgezeit nicht aussagekräftig, so erkennt es damit immerhin an, dass die ZVK zunächst Anhaltspunkte für das Überwiegen der Pflasterarbeiten hatte. Das Landesarbeitsgericht nimmt sodann an, dass ein Gartenbaubetrieb, der seine Tätigkeit im Herbst aufgenommen habe, im Frühsommer des Folgejahres noch nicht viele Bepflanzungsaufträge und Folgepflegeaufträge vorweisen könne. Es zieht daraus den Schluss, dass die ZVK nur spekuliere, wenn sie behaupte, ein Strukturwandel habe nicht stattgefunden und die Tätigkeiten seien so wie bis zu diesem Zeitpunkt ausgeführt worden. Dieser Schluss ist seinerseits spekulativ. Es kann nämlich genauso gut sein, dass in der Zeit von April bis Juli in Auftrag gegebene Pflanzarbeiten bereits geleistet worden sind, die im Hochsommer oder Herbst gar nicht mehr durchgeführt werden können. Wenn bis zu diesem Zeitpunkt Pflasterarbeiten überwogen, ist es zumindest für dieses Kalenderjahr plausibel, dass sie es auch für den Rest des Jahres taten.

Zum anderen fordert das Landesarbeitsgericht damit eine Art Vorbeweis oder, wie die ZVK zu Recht anmerkt, eine Art Anscheinsbeweis dafür, dass aus den vorgetragenen Tatsachen die Richtigkeit des Vorbringens folge. Ein Gericht darf eine Beweiserhebung aber nicht davon abhängig machen, dass Anhaltspunkte für die Wahrheit der durch ein zulässiges Beweismittel unter Beweis gestellten Tatsachen unstreitig vorliegen oder bewiesen werden oder die Partei ihre Behauptung wahrscheinlich macht (*BAG 28. April 2004 - 10 AZR 370/03 -*; vgl. *BGH 4. März 1991 - II ZR 90/90 - EzA GG Art. 9 Nr. 51*).

Der Vortrag der ZVK ist auch nicht durch den Gegenvortrag der Beklagten unklar, widersprüchlich oder unwahrscheinlich und damit unschlüssig geworden, so dass ein darauf beruhender Beweisantrag unzulässig würde. Die Beklagte hat lediglich vorgetragen, sie habe in den streitgegenständlichen Kalenderjahren überwiegend Pflanz- und Pflegearbeiten und damit zusammenhängende Tätigkeiten ausgeführt, die sie näher geschildert hat. Ob überwiegend gepflastert oder gepflanzt und gepflegt wurde, kann und muss durch eine Vernehmung der benannten Arbeitnehmer geklärt werden.

3. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, dass der VTV kraft Allgemeinverbindlicherklärung grundsätzlich auf den Betrieb der Beklagten anwendbar sein kann. Die jeweiligen Allgemeinverbindlicherklärungen enthalten jedoch Einschränkungen, die teilweise auf den Betrieb der Beklagten zutreffen können.



a) Für die Monate Oktober bis Dezember 1999 sieht die Allgemeinverbindlicherklärung vom 19. März 1999 vor, dass sie gemäß den Maßgaben in der Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifvertragswerken für das Baugewerbe vom 9. Februar 1996 (BA nz. S. 1673) eingeschränkt werde. Diese lauten:

„B.

4. Die Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich nicht auf Betriebe oder selbstständige Betriebsabteilungen im Sinne des fachlichen Geltungsbereichs des Bundesrahmentarifvertrags für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau vom 22. August 1989, wenn sie
 - a) am 1. Februar 1991 (Stichtag) dem Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. unmittelbar oder mittelbar angehört haben oder
 - b) nach dem Stichtag neu gegründet werden; solche Betriebe oder selbstständige Betriebsabteilungen werden jedoch nach Ablauf zweier Jahre seit der Produktionsaufnahme von der Allgemeinverbindlicherklärung erfasst, wenn für sie nicht bis zu diesem Zeitpunkt die unmittelbare oder mittelbare Mitgliedschaft bei dem Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V. erworben worden ist; sie werden vor Ablauf zweier Jahre seit der Produktionsaufnahme erfasst, wenn für sie die Mitgliedschaft bei einem der Verbände des Baugewerbes begründet worden ist.“

Für die Zeit nach dem 1. Januar 2000 enthält der Erste Teil der jeweiligen Einschränkungen der Allgemeinverbindlicherklärung auf Antrag Folgendes:

„III.

Die Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich nicht auf Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen von Arbeitgebern mit Sitz im Inland,

...

6. die dem fachlichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau vom 22. August 1989 unterliegen und überwiegend folgende Tätigkeiten ausüben:



Herstellen und Unterhalten von Außenanlagen in den Bereichen des privaten und öffentlichen Wohnungsbaues (...), der öffentlichen Bauten (...), des kommunalen Grüns (...) und des Verkehrsbegleitgrüns (...) sowie von Bauwerksbegrünungen im Außen- und Innenbereich,

Herstellen und Unterhalten von Sport- und Spielplätzen, Außenanlagen an Schwimmbädern, Freizeitanlagen u. Ä., von landschaftsgärtnerischen Sicherungsbauwerken in der Landwirtschaft mit lebenden und nichtlebenden Baustoffen sowie von vegetationstechnischen Baumaßnahmen zur Landschaftspflege und zum Umweltschutz, ferner Drän-, Landgewinnungs- und Rekultivierungsarbeiten, wenn sie

- a) am 22. August 1989, Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen mit Sitz im Beitrittsgebiet am 1. Februar 1991 (Stichtag), dem Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. unmittelbar angehört haben oder
- b) nach dem Stichtag neu begründet werden (...); solche Betriebe oder selbstständige Betriebsabteilungen werden jedoch nach Ablauf eines Jahres seit der Produktionsaufnahme von der Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt, wenn für sie nicht bis zu diesem Zeitpunkt die Mitgliedschaft bei dem Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. erworben worden ist; ...“

b) Diese Einschränkungen können für die Beklagte für die Zeit bis zum 5. Oktober 2000 zutreffen.

aa) Ein nach dem Stichtag 1. Februar 1991 gegründeter Betrieb wird nach III Nr. 6 Buchst. b erst nach Ablauf eines Jahres nach der Produktionsaufnahme von der Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt. Der zweijährige Nichterfassungszeitraum der VöG-Regelung ist insoweit abgelöst worden. Damit hat ein Betrieb, der die in der Einschränkungsklausel definierten Tätigkeiten ausübt, ein Jahr lang Zeit, die Mitgliedschaft im genannten Verband zu erwerben, ohne dem VTV zu unterliegen. Nach Ablauf dieses Zeitraums wird der VTV allgemeinverbindlich.

Das Landesarbeitsgericht wird zu klären haben, ob die von der Beklagten arbeitszeitlich überwiegend erbrachten Arbeiten dem fachlichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau vom 22. August 1989 unterfielen und außerdem unter den (enge-



ren) Katalog der Tätigkeiten unter III Nr. 6 zu fassen sind. Dann wäre die Klage für diesen Zeitraum unbegründet und die Kosten, auch soweit sie auf den für erledigt erklärten Zeitraum Oktober und November 1999 entfallen, der ZVK aufzuerlegen.

bb) Ab dem 6. Oktober 2000 greift die Einschränkungsklausel jedenfalls nicht mehr ein, denn die Beklagte ist weder zum Stichtag Mitglied im genannten Verband gewesen noch innerhalb eines Jahres nach Produktionsaufnahme geworden. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, sie sei seit dem 1. November 2000 Mitgliedschaftsanwärtin im Fachverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau geworden, was einer mittelbaren Mitgliedschaft in dem genannten Bundesverband gleichkäme. Es mag dahinstehen, ob für den Ablauf eines Jahres auf den Kalendermonat abzustellen ist, so dass der Erwerb der Mitgliedschaft am 1. November des auf die Produktionsaufnahme am 5. Oktober 1999 folgenden Jahres ausreichen würde. Dem Landesarbeitsgericht ist jedenfalls darin zuzustimmen, dass eine Mitgliedschaftsanwärterschaft nicht mit einer Vollmitgliedschaft gleichzusetzen ist, die aber erforderlich ist, um die Einschränkungsklausel zu erfüllen.

Dies ergibt sich aus der Satzung des Fachverbandes. Nach deren § 4 Ziff. 8 können natürliche und juristische Personen, die noch nicht über die erforderliche Qualifikation verfügen und noch nicht in der Lage sind, ausschließlich fachlich einwandfreie Arbeiten im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau auszuführen bzw. solche langjährig nachzuweisen, als Mitgliedschaftsanwärter in den Fachverband aufgenommen werden, wenn klar erkennbar ist, dass sie ehrlich gewillt sind, ihr Unternehmen in kurzer Zeit zu vollwertigen Betrieben des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus zu entwickeln. Diese Regelung kann auf Antragsteller angewandt werden. Die Mitgliedschaftsanwärterschaft führt nicht automatisch zur Mitgliedschaft. Auf Antrag des Mitgliedschaftsanwärters überprüft eine vom Vorstand des Fachverbandes gestellte Kommission, inwieweit die Voraussetzungen für die ordentliche Mitgliedschaft erfüllt sind und unterbreitet dem Vorstand den entsprechenden Entscheidungsvorschlag. Die Mitgliedschaftsanwärterschaft dauert in der Regel zwei Jahre. Sie kann, im Ausnahmefall nach Beurteilung durch eine vom Vorstand eingesetzte Kommission und der Entscheidung durch den Vorstand, um eine weitere Anwärterschaftsperiode von jeweils einem Jahr verlängert werden. Wird der Mitgliedschaftsanwärter im Verlauf dieser Fristen nicht als ordentliches Mitglied in den Verband aufgenommen, erlischt die Mitgliedschaftsanwärterschaft. Mitgliedschaftsanwärter, die nach Ablauf der Anwärterschaftszeiträume nicht in den Verband aufgenommen wurden, können frühestens wei-



tere zwei Jahre nach Ablauf ihrer Anwärterschaft erneut einen Antrag auf Aufnahme in den Verband stellen.

Nach § 6 (Rechte der Mitglieder) Ziff. 3 sind Mitgliedschaftsanwärter noch keine ordentlichen Mitglieder des Fachverbandes. Sie haben die Rechte eines ordentlichen Mitgliedes mit Ausnahme des Stimmrechts, des Rechts, Anträge an die Organe des Fachverbandes zu stellen, Fachbescheinigungen zu erlangen und das Signum des Verbandes zu führen. Sie haben das Recht, ihre Anliegen in Form von Vorschlägen und Hinweisen an den Vorstand über die Geschäftsstelle des Fachverbandes heranzutragen.

Daraus ergibt sich, dass die Mitgliedschaftsanwärter keine wesentlichen Rechte haben, die für eine Vollmitgliedschaft prägend sind. Sie können weder Anträge an die Organe des Verbandes stellen noch bei Abstimmungen mitwirken. Sie haben daher keinen relevanten Einfluss auf die Willensbildung des Verbandes. Das Recht, Vorschläge zu unterbreiten und Hinweise an den Vorstand heranzutragen, kommt dem nicht gleich.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, dass die Vollmitgliedschaft deshalb erforderlich ist, weil nur sie eine Tarifbindung gem. § 3 Abs. 1 TVG begründen kann. Die Einschränkungen der Allgemeinverbindlicherklärungen sollen dazu beitragen, Tarifkonkurrenzen zu vermeiden und stellen dabei sowohl auf den fachlichen Geltungsbereich als auch auf die Mitgliedschaft bei Verbänden solcher Tarifbereiche ab, die Überschneidungen zu baulichen Tätigkeiten aufweisen. Wird auf eine Verbandsmitgliedschaft abgestellt, so ist es auch erforderlich, dass das betreffende Mitglied Einfluss auf die Willensbildung des Verbandes nehmen, also das Stimmrecht ausüben kann. Andernfalls kann der Arbeitgeber nicht teilhaben an den abzuschließenden Tarifverträgen. Lediglich beratende oder anregende Funktionen reichen hierfür nicht aus.

4. Da das Bestreiten der Beklagten und ihr Vortrag zu ihrer gesamtarbeitszeitlich überwiegenden Tätigkeit erheblich ist, wird das Landesarbeitsgericht Beweis über die wechselseitigen Behauptungen zu erheben und neu zu entscheiden haben. In der einheitlichen Kostenentscheidung wird es auch die Kosten des für erledigt erklärten Teils entsprechend § 91a ZPO zu berücksichtigen haben.



III. Über die Kosten der Revision hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls mitzuentscheiden.

Dr. Freitag

Fischermeier

Marquardt

H. Schwitzer

Burger



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)