

Aktenzeichen: 10 AZR 600/97
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 12. August 1998
- 10 AZR 600/97 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 12. Oktober 1995
- 4 Ca 2080/94 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 02. Juni 1997
- 10 Sa 2274/95 -

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

Entscheidungsstichwort:

Gewerbliche Erbringung baulicher Leistungen

Gesetz:

TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Sozial-
kassenverfahren im Baugewerbe § 1 Abs. 2 Abschnitt II

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Fortsetzung der Rechtsprechung zum Begriff des "Baugewerbes"
aus dem Urteil vom 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - zur Ver-
öffentlichung in der Fachpresse vorgesehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 600/97
10 Sa 2274/95 Hessen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. August 1998

Urteil

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 12. August 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Freitag, die Richter Prof. Dr. Jobs und Hauck sowie die ehrenamtlichen Richter Hermann und Walther für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. Juni 1997 - 10 Sa 2274/95 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 (ZVK) ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes für den Einzug der Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes zuständig. Sie begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldner aufgrund des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 (VTV) für die Zeit von Mai 1992 bis Mai 1994 Auskunft über die Zahl der beschäftigten Arbeiter, deren Bruttolohnsumme und die entsprechende Höhe der abzuführenden Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes sowie, für den Fall der Nichterteilung, die Zahlung einer Entschädigung.

Der Beklagte zu 1) ist Arzt und Apotheker. Er besitzt zusammen mit seiner Mutter ein Weingut, in dem ausländische Arbeiter beschäftigt werden. Auf einem im Alleineigentum des Beklagten zu 1) stehenden Grundstück entstand, beginnend im Jahre 1991, ein Gebäudekomplex in der Größenordnung von 40.000 Kubikmeter umbauten Raumes. Dort sind eine Klinik für Mikrochirurgie, eine Apotheke, mehrere Arztpraxen, Krankengymnastikeinrichtungen, ein ambulantes Operationszentrum, ein Bistro/Cafe mit 10 bis 15 Tischen sowie ein Hotelbetrieb mit ca. 25 Zimmern untergebracht. Eine der Arztpraxen wird vom Beklagten zu 1) selbst für die ärztliche Berufsausübung genutzt. Insbesondere Labors, Röntgen- und OP-Einrichtungen werden von den dort praktizierenden Ärzten gemeinschaftlich genutzt.



Während der Erstellung des Gebäudes gründeten der Beklagte zu 1) und die Beklagte 2), die als Bankangestellte tätig ist, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der beide zu je 50 % beteiligt waren. Für diese Gesellschaft wurde bei der AOK im Jahre 1992 unter der Bezeichnung „Baugesellschaft K und Kr“ ein Arbeitgeberkonto eröffnet. Ab dem 20. Mai 1992 wurden die ausländischen Arbeitnehmer des Weinguts bei der Errichtung des Gebäudekomplexes beschäftigt.

Nachfolgend gründeten die Beklagten als Gesellschafter die KI -Verwaltungs GmbH. Geschäftsführerin war die Beklagte zu 2). Der Beklagte zu 1) verpachtete den Gebäudekomplex an diese GmbH. Dabei wurden bereits vor Errichtung des Gebäudes zwischen dem Beklagten zu 1) und den zukünftigen Nutzern des Gebäudes geschlossene Mietverträge auf die GmbH übertragen. Zwischen der KI Verwaltungs GmbH und einer Reihe von Krankenversicherungsträgern ist im Januar 1994 ein Vertrag zur Durchführung eines „Modells zur Erprobung von leistungsbezogenen Fallpauschalen“ abgeschlossen worden.

Die ZVK hat vorgetragen, die Beklagten hätten im Klagezeitraum einen Betrieb des Baugewerbes im Sinne der Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes geführt. Von den beschäftigten Arbeitnehmern seien arbeitszeitlich zu über 50% Maurer- und Hochbauarbeiten im Rahmen der Erstellung des Klinikums mit angeschlossenem Hotelbetrieb ausgeführt worden. Schon aus der Anmeldung bei der AOK ergebe sich, daß die Arbeitskräfte nicht überwiegend im Weinbau, sondern als Bauarbeiter im Betrieb der „Baugesellschaft K und K“ eingesetzt worden seien. In den Jahren 1992 und 1993 hätten diese Arbeitnehmer Rohbauarbeiten ausgeführt. Selbst wenn der Rohbau aber von Drittfirmen durchgeführt worden sein sollte, dann seien jedenfalls die eigenen Arbeitskräfte in den Jahren 1992 bis 1994



überwiegend mit Maurer- und Verputzarbeiten und lediglich in den Jahren 1993 und 1994 zu 20 % mit Tapezier- und Teppicharbeiten beschäftigt worden.

Auch hätten sich die Beklagten eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Erwerbsquelle verschaffen wollen. Die „Baugesellschaft K und K“ sei von Anfang an mit der Absicht gegründet worden, das Gebäude zum Zwecke der späteren Verpachtung zu errichten. Schon die Größe des Objekts und seine Verwaltung durch eine GmbH belegten die Gewerbsmäßigkeit. Gegenüber den nichtärztlichen Mietern trete der Beklagte zu 1) als Vermieter auf und erhalte Mieten, die nicht lediglich kostendekkend seien. Aber auch aus dem mit mehreren Krankenversicherungsträgern geschlossenen Vertrag ergebe sich, daß man von einer Kostensenkung innerhalb der nächsten 5 Jahre ausgehe, die dann zu 50 % der KI-Verwaltungs GmbH zugute kommen solle, dort also zur Gewinnerzielung führe. Pacht- und Mietzahlungen führten teils unmittelbar beim Beklagten zu 1) als Grundstückseigentümer, teils mittelbar bei den Beklagten als Gesellschafter der KI-Verwaltungs GmbH zu Gewinnen.

Die ZVK hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

1. ihr auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen,
 - 1.1 wie viele Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuches, Sechstes Buch (SGB VI) über die gesetzliche Rentenversicherung versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten
Mai 1992 bis Mai 1994
in dem Betrieb der Beklagten beschäftigt wurden sowie in welcher Höhe die 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



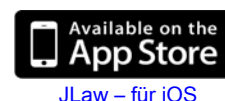
nicht erfüllt wird, an sie folgende Entschädigung zu zahlen:
DM 159.000,00.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben vorgetragen, die „Baugesellschaft K und Kr“ sei im Jahre 1992 nicht zur Errichtung des Klinikgebäudes gegründet worden. Zweck sei vielmehr gewesen, einzelne Bauleistungen zu Selbstkosten zu erbringen. Es seien hierbei von den Arbeitnehmern des Weinguts Maurer- und Betonarbeiten sowie Ausbauarbeiten, wie Fliesen- und Malerarbeiten, erledigt worden. Die gesamte technische Installation sowie Zimmerer-, Dachdecker-, Estrich- und Fensterarbeiten seien von Fachfirmen ausgeführt worden. Die Gründung ihrer Gesellschaft und der Einsatz der Arbeiter aus dem Weingut zur Erledigung von Restarbeiten des ersten Bauabschnitts sei ausschließlich unter dem Druck von Finanzierungsproblemen erfolgt. Später habe man den zweiten Bauabschnitt wegen zu erfüllender Mietverträge sofort in Angriff nehmen müssen und hierbei aus Kostengründen und wiederum im Hinblick auf sonst entstehende Finanzierungsprobleme die Arbeitskräfte des Weinguts eingesetzt.

Die Bauarbeiten seien auch mangels Gewinnerzielungsabsicht nicht im Rahmen gewerblicher Tätigkeit durchgeführt worden. Die „Baugesellschaft K und Kr“ habe lediglich kostendeckend gearbeitet. Auch die KI-Verwaltungs GmbH habe durch die Vermietung der Arztpraxen keinen Gewinn erzielt. Die Einnahmen aus dem Cafe/Bistro und dem Hotel, soweit die Zimmer nicht ohnehin für die Drei-Tages-Klinik benötigt würden, sowie der Apotheke deckten nur ca. 2 % der



Gesamteinnahmen ab, spielten also bei der Gesamtfinanzierung eine völlig untergeordnete Rolle.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die ZVK ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagten hätten im Klagezeitraum keinen Betrieb des Baugewerbes unterhalten, weil sie keine gewerblichen Bauleistungen erbracht haben. Die während der Erstellung des Gebäudes von den Beklagten gegründete „Baugesellschaft K und Kr“ sei ausschließlich zum Zwecke der Kostenersparnis, also der Ersparnis von Gewinnaufschlägen, die bei der Einschaltung von Fremdunternehmen angefallen wären, tätig geworden.

Zweck der Errichtung des Gebäudes sei für den Beklagten zu 1) die eigene Nutzung der Praxisräume und der medizinischen Gemeinschaftseinrichtungen für die eigene ärztliche Tätigkeit und damit die Befriedigung des Eigenbedarfs gewesen. Die Vermietung eines Teils der Räumlichkeiten als Praxisräume für medizinische Gemeinschaftseinrichtungen sei auch zur Förderung der eigenen ärztlichen Berufsausübung durch Mitbenutzung dieser ärztlichen Gemeinschaftseinrichtungen und zur Steigerung der Patientenzahl durch Überweisungen der anderen Ärzte erfolgt. Damit liege lediglich eine Form der Nutzung des Grundstücks zum Zwecke der Kapitalan-



lage vor. Der Beklagte zu 1) habe nicht die Absicht gehabt, sich durch die Vermietung eine auf Gewinn gerichtete dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen. Dies scheide auch für die Beklagte zu 2) aus, weil sie kein Eigentum an dem Grundstück gehabt habe und somit aus der Vermietung und Verpachtung keine Einnahmen erzielen konnte. Der Umfang der erforderlichen Verwaltungsarbeit und die Inanspruchnahme beider Beklagten als Arzt bzw. als Bankangestellte zeigten, daß die bei der Vermietung und Verpachtung anfallenden Arbeiten nicht den Umfang einer berufsmäßigen Erwerbsquelle haben.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

II. Die ZVK hat keinen Anspruch auf Auskunft nach § 27 VTV. Der Betrieb der Beklagten unterfiel im Klagezeitraum nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Dieser umfaßt gemäß § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV nur Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeit geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich bauliche Leistungen erbringen. Diese Voraussetzungen lagen nicht vor.

1. Nach § 1 Abs. 2 VTV werden vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV nur „Betriebe des Baugewerbes“ erfaßt. Dies sind nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV solche, die „gewerblich“ bauliche Leistungen erbringen. Damit bringen die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes deutlich zum Ausdruck, daß sie mit den von ihnen abgeschlossenen Tarifverträgen nicht jeden Betrieb erfassen wollen, in dem Bauarbeiten verrichtet werden, sondern nur solche Betriebe, die terminologisch dem Baugewerbe zuzurechnen sind. Dabei wird auf den Gewerbebegriff in seiner allgemeinen rechtlichen Bedeutung abgestellt. Die Tarifvertragsparteien haben auch in



Kenntnis der ständigen, seit 1988 geltenden Rechtsprechung (vgl. BAGE 58, 116 = AP Nr. 95 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau) in der Folgezeit keine Veranlassung gesehen, vom Erfordernis der gewerblichen Ausführung baulicher Leistungen abzurücken, soweit dies im Rahmen ihrer Tarifizuständigkeit überhaupt möglich wäre. Deshalb ist weiterhin davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes bauliche Tätigkeiten im Wirtschaftsleben nur insoweit erfassen wollen, als sie von Gewerbetreibenden und damit als Gewerbe ausgeführt werden (BAG Urteil vom 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).

2. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben weder die Beklagten selbst, noch die „Baugesellschaft K und Kr“ die die Arbeitnehmer des Weinguts beschäftigte, einen Betrieb des Baugewerbes im tariflichen Sinne geführt. Sie haben nicht „gewerblich“ bauliche Leistungen erbracht.

a) Die Tarifvertragsparteien verwenden in § 1 Abs. 2 VTV den Begriff des Gewerbes in seiner allgemeinen Bedeutung als Fachbegriff des Gewerberechts. Somit umfaßt der Gewerbebegriff alle selbständigen Tätigkeiten, die auf nachhaltige Gewinnerzielung gerichtet sind und fortgesetzt ausgeübt werden, unter Ausschluß der Urproduktion (Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Fischerei), des öffentlichen Dienstes, der freien Berufe (freie wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit höherer Art sowie persönliche Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung erfordern) und der bloßen Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens. Bei der Verwaltung und Nutzung eigenen Vermögens steht der Zweck der Kapitalanlage im Vordergrund.



Eine solche Zwecksetzung kann allerdings dann nicht mehr angenommen werden, wenn durch die baulichen Leistungen eine berufsmäßige, auf fortgesetzte Gewinnerzielung ausgerichtete Erwerbsquelle geschaffen wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Verwaltung bzw. die Verpachtung oder Vermietung des Bauwerks eine besonders umfangreiche, berufsmäßige Tätigkeit erfordert, so daß die zu beurteilende Tätigkeit nach ihrem Gesamtbild selbst als Gewerbe anzusehen ist (BAG Urteil vom 11. März 1998, aaO, m.w.N.).

b) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend hat das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen, daß die baulichen Leistungen nicht dazu dienen, den Beklagten eine berufsmäßige, auf nachhaltige Gewinnerzielung ausgerichtete Erwerbsquelle zu verschaffen.

aa) Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde ein Teil des Gebäudes als Arztpraxis durch den Beklagten zu 1) genutzt. Darüber hinaus diente die Vermietung eines weiteren Teils des Gebäudes als Praxisräume für medizinische Gemeinschaftseinrichtungen dem Beklagten zu 1) zu seiner eigenen Berufsausübung durch Mitbenutzung dieser Einrichtungen und Steigerung der eigenen Patientenzahl infolge von Überweisungen durch andere Ärzte. Insoweit bezweckte die Gebäudeerrichtung die Befriedigung seines Eigenbedarfs. Auch soweit eine Vermietung der Praxisräume an die medizinischen Gemeinschaftseinrichtungen bzw. die Verpachtung des Gebäudes an die KI -Verwaltungs GmbH durch den Beklagten zu 1) erfolgte, kann nicht davon ausgegangen werden, daß durch die baulichen Leistungen eine neue berufsmäßige Erwerbsquelle für den Beklagten zu 1) geschaffen werden sollte. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Beklagte zu 1) weiter als Arzt tätig. Die Verpachtung und Vermietung stellt keine



über die übliche Verwaltung des eigenen Vermögens hinausgehende Tätigkeit dar. Deshalb kann bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht davon ausgegangen werden, daß die baulichen Leistungen dazu dienten, dem Beklagten zu 1) eine berufsmäßige Erwerbsquelle zu verschaffen. Vielmehr erfolgte die gewählte Form der Nutzung des Grundstücks zum Zweck der Kapitalanlage.

bb) Auch hinsichtlich der Beklagten zu 2) kann nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht angenommen werden, daß sie sich durch ihre Tätigkeit eine berufsmäßige, auf fortgesetzte Gewinnerzielung ausgerichtete Erwerbsquelle verschaffen wollte. Sie war keine Miteigentümerin des Grundstücks und konnte deshalb aus der Errichtung und Verpachtung des Gebäudes unmittelbar keinen Nutzen erzielen. Im übrigen ist sie hauptberuflich als Bankangestellte tätig.

cc) Auch soweit die Beklagten als Gesellschafter der „Baugesellschaft K und Kr “ und der KI -Verwaltungs GmbH handelten, liegt ebenfalls keine baugewerbliche Tätigkeit vor. Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war die „Baugesellschaft K und Kr “ ausschließlich zum Zwecke der Erbringungen von Teilleistungen bei der Ausführung des Bauwerks mit den Arbeitnehmern des Weinguts und damit zum Zwecke der Kostensenkung durch die Ersparnis von Gewinnaufschlägen, die bei der Einschaltung von Fremdfirmen angefallen wären, tätig geworden. Die KI -Verwaltungs GmbH war zur Durchführung eines Modellversuchs zur Erprobung von leistungsbezogenen Fallpauschalen mit einer Reihe von Krankenversicherungsträgern gegründet worden. Bei dieser Zwecksetzung bei der Gesellschaften kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten im Rahmen dieser Gesellschaften eine umfangreiche berufsmäßige Tätigkeit ausüben



und sich damit eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete Erwerbsquelle verschaffen wollten.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Freitag

Dr. Jobs

Hauck

Hermann

Walther



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)