

Aktenzeichen: 10 AZR 756/05
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 2. August 2006
- 10 AZR 756/05 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 4. Mai 2004
- 8 Ca 4739/02 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. Juli 2005
- 10 Sa 1425/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Baugewerbe - Vermietung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal

Gesetz:

Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) § 1
Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 756/05
10 Sa 1425/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. August 2006

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und die ehrenamtliche Richterin Alex 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 Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Juli 2005 - 10 Sa 1425/04 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 4. Mai 2004 - 8 Ca 4739/02 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin Mindestbeiträge nach den Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes für den Zeitraum von Dezember 1997 bis November 1999 zahlen muss.

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.

Die Beklagte betreibt einen Betrieb, der sich auf den Transport von Gussasphalt spezialisiert hat. Im Gegensatz zum sog. Walzasphalt, der in trockenem Zustand auf Lastkraftwagen transportiert werden kann, muss Gussasphalt durch Hitzeeinwirkung sowie durch ein Rührwerk während des Transports flüssig gehalten werden. Dies geschieht mit Hilfe sogenannter Asphaltkocher. Ein Großteil der Asphaltkocher der Beklagten ist direkt auf dem Fahrgestell eines LKW fest aufgeschraubt. Gussasphaltkocher sind daneben auch auf einem Sattelaufleger aufgesetzt oder auf einer Ladepritsche so aufgeschraubt, dass sie jederzeit wieder abmontiert werden können. Schließlich kann ein Gussasphaltkocher auch als Anhänger mitgeführt werden. Der Gussasphalt, welcher von der Beklagten nicht selbst hergestellt wird, wird an einer Befüllstation in den Asphaltkocher abgefüllt. Im Anschluss daran fährt der Fahrer die Baustellen der Kunden an, die bis zu 200 km von der Befüllstation entfernt sind. Während des Transports hat der Fahrer dafür Sorge zu tragen, dass der Gussasphalt durch den unter dem Gefäß befindlichen Brenner sowie das Rührwerk erhitzt und flüssig gehalten



wird. Auf der Baustelle wird der Asphalt sodann von den Arbeitnehmern des jeweiligen Kunden abgenommen, indem diese den Gussasphalt in Eimer, Schubkarren oder sog. Dumper (kleine fahrbare Asphaltkocher) abfüllen und zu den Verarbeitungsorten bringen oder indem der Fahrer des Asphaltkochers rückwärts vor eine Einbaubohle fährt, die der Kunde am Verarbeitungsort angebracht hat, auf Zuruf der Arbeitnehmer des Kunden meterweise vorfährt und den Gussasphalt in die Einbaubohle einlässt. Das Ablassen des Gussasphalts wird dabei über hydraulische Bedienungshebel von den Arbeitnehmern des Kunden gesteuert. Zu den Aufgaben des jeweiligen Fahrers gehört darüber hinaus die Bedienung der jeweiligen Aufbauten und der Zusatzaggregate sowie die Erhaltung der Sicherheit und Sauberkeit von Fahrzeugen und Aufbauten. Die Fahrer werden als Baumaschinenführer eingestellt. Die Beklagte berechnet dem Kunden nicht die Menge des angelieferten Gussasphalts, sondern die Einsatzzeit des Fahrzeugs einschließlich Fahrer.

Die Klägerin meint, die Beklagte habe für den Zeitraum von Dezember 1997 bis November 1999 Beiträge zu leisten, da ihr Betrieb von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 VTV erfasst werde. Es würden Baumaschinen mit Bedienungspersonal vermietet. Ein Asphaltkocher sei eine Baumaschine im Sinne dieser Vorschrift und kein branchenneutrales Transportgerät. Die Tätigkeit der Fahrer erschöpfe sich nicht im Fahren der Fahrzeuge. Vielmehr müssten sie den in das Fahrzeug integrierten Kocher bedienen und überwachen. Für die Vermietung der Baumaschinen mit Bedienungspersonal sei nicht erforderlich, dass die Kunden den ungehinderten Gebrauch an den Maschinen in dem Sinne erlangten, dass sie selber eigene Transporte durchführen könnten. Die unbeschränkte Besitzübertragung an den Kunden sei zum vertragsgemäßen Gebrauch der Sache nicht erforderlich. Der Gebrauch könne auch durch die Gewährung des Zugangs vermittelt werden. Ob ausschließlicher Gebrauch einzuräumen sei, richte sich stets nach dem Inhalt des Mietvertrages und sei nicht dessen Voraussetzung. Die Maschinenführer seien auf Grund der Bestellung der Kunden in deren Interesse tätig und erbrächten ihre Dienste während der Fahrt in erster Linie im Interesse der Kunden als Leistungsempfänger, wenn auch vermittelt über die Anweisung der Beklagten. Was zu tun sei, folge den technischen Erfordernissen, die dem Willen der Kunden entsprächen. Die Baumaschinen mit Bedienungspersonal würden auch zur Erfüllung baulicher Leistungen eingesetzt. Die Bedienung des Asphaltkochers während des Transports und anschließend an den Transport sei ein Teil der Herstellung eines Bauwerks und diene der Erfüllung einer baulichen Aufgabe. Der Asphaltkocher werde nie zur reinen Vorratshaltung, die an der Abfüllstation stattfinde, sondern immer zur

4

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

konkret anstehenden weiteren Bauleistung eingesetzt. Daher sei es nicht erforderlich, dass die Beklagte selbst weitere bauliche Leistungen an der Baustelle erbringe.

Die Höhe der Beiträge hat die Klägerin auf der Basis der vom Bundesamt für Statistik ermittelten Durchschnittslöhne der gewerblichen Arbeitnehmer der Bauwirtschaft in den jeweiligen Kalenderjahren für die alten Bundesländer errechnet.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie 80.608,00 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, sie unterhalte keinen Bau- sondern einen Transportbetrieb. Der Asphaltkocher sei keine Baumaschine. Es handele sich um eine etwas spezifischere Art eines normalen Lastkraftwagens. Sie hat behauptet, dass sie neben dem Transport von Gussasphalt auch bituminöses Mischgut, Kies, Schotter und Baustoffe für den Straßenbau transportiere und über die dafür erforderliche Lizenz für den Güterkraftverkehr verfüge. Die Bedienung des Brenners durch den Fahrer stelle keine Bauleistung dar, sie diene vielmehr dem Erfolg des Transports und dem Erhalt des Transportgutes. Die Beklagte vermiete auch kein Bedienungspersonal und erbringe mit dem Asphaltkocher keine baulichen Leistungen auf der Baustelle.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe keinen Betrieb des Baugewerbes unterhalten. Zwar handele es sich bei dem Asphaltkocher um eine Baumaschine, die insbesondere im Zusammenhang mit Tiefbauarbeiten eingesetzt werde und dem Transport von Gussasphaltnmischungen auf die Baustelle diene. Allerdings sei nicht erkennbar, dass die Beklagte diese Baumaschine mit Bedienungspersonal



sonal an ihre Kunden vermiete. Für die Annahme eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages reiche es nicht aus, dass die gesamte Einsatzzeit des Asphaltkochers mit Fahrer von den jeweiligen Kunden bezahlt werde. Von einer Vermietung könne nur gesprochen werden, wenn dem Mieter der tatsächliche und ungehinderte Gebrauch an der Sache verschafft werde. Es sei kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der jeweilige Kunde den Asphaltkocher etwa zur Durchführung eigener Transporte von Gussasphalt benutzen wolle. Dem Kunden komme es vielmehr darauf an, dass die von ihm bestellte Menge Gussasphalt in guter Qualität zur vereinbarten Zeit am vereinbarten Ort eintreffe. Im Vordergrund stehe nicht der ungehinderte Gebrauch. Auch ein Dienstverschaffungsvertrag könne nicht angenommen werden. Sowohl das Aufnehmen des Gussasphalts in der Abfüllstation als auch den Transport schuldeten die Fahrer in erster Linie der Beklagten als Arbeitgeberin. Sie seien nicht etwa wie bei der Gestellung eines Fahrzeugs mit Fahrer im Auftrag des Kunden unterwegs. Auch soweit die Fahrer im Einzelfall, dessen zeitlicher Anteil an der Gesamtarbeitszeit nicht festgestellt sei, den Gussasphalt auf Zuruf in eine Einlassbohle abließen, handele es sich um keine Dienstverschaffung für den Kunden, sondern um eine Beendigung des Transportvorgangs, den die Fahrer der Beklagten schuldeten und der vor Ort durch den Kunden konkretisiert werde. Die Bezeichnung der Fahrer als Maschinenführer ändere daran nichts. Schließlich stelle das Beladen eines Transportmittels mit Baumaterial, der Transport von Baumaterial zu einer Baustelle und das Abladen des Baumaterials auf der Baustelle je für sich keine baulichen Leistungen dar, ebenso wenig wie das Flüssighalten eines Baustoffs mittels Brenner und Rührwerk. Erst wenn diese Tätigkeiten für eigene Baustellen ausgeübt würden, könne es sich um sog. Zusammenhangstätigkeiten handeln, die dann insgesamt dem baugewerblichen Bereich zuzurechnen seien. Die bauliche Leistung beginne erst, wenn die Arbeitnehmer des Kunden den Gussasphalt auf der zu asphaltierenden Fläche verteilen. Im VTV werde der Transport von Baumaterial im Gegensatz zu anderen Spezialvorschriften in § 1 Abs. 2 Abschnitt IV Nr. 4 oder in § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 19 und 32 ausdrücklich in den Geltungsbereich des VTV aufgenommen, obwohl es sich nicht um bauliche Leistungen handele.

II. Dem folgt der Senat nicht. Die Klägerin kann die begehrten Mindestbeiträge von der Beklagten für den Streitzeitraum verlangen, da die Beklagte in dieser Zeit einen Baubetrieb iSd. § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 VTV unterhielt.

11



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



1. Gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 VTV vom 12. November 1986 in den Fassungen vom 21. Mai 1997, 28. November 1997, 10. Dezember 1997, 18. Dezember 1998, 28. Januar 1999, 9. April 1999 und 26. Mai 1999 hat der Arbeitgeber zur Aufbringung der Mittel für die tarifvertraglich festgelegten Leistungen einen jeweils festgelegten Prozentsatz der Summe der Bruttolöhne aller von dem Tarifvertrag erfassten Arbeitnehmer des Betriebs (Bruttolohnsumme) an die Klägerin als Einzugsstelle abzuführen. Soweit die Bruttolohnsumme nicht bekannt ist, können auch Mindestbeiträge eingeklagt werden und zwar auf der Basis der vom Bundesamt für Statistik jeweils ermittelten durchschnittlichen Bruttomonatslöhne (*BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - BAGE 111, 302*). Gegen die Höhe der von der Klägerin errechneten Mindestbeitragsansprüche hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben. 12
2. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankommt, ob im Anspruchszeitraum im Betrieb der Beklagten arbeitszeitlich überwiegend vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasste Tätigkeiten verrichtet worden sind. Dabei kommt es nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst oder auf handels- und gewerberechtliche Kriterien 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; 27. Oktober 2004 - 10 AZR 119/04 -, zu II 2 der Gründe*). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass im Betrieb der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend bauliche Tätigkeiten verrichtet wurden, obliegt der Klägerin (*BAG 23. Februar 2005 - 10 AZR 413/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 271 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 118*). 13
3. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschnitt V VTV 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 (*st. Rspr., vgl. BAG 18. Januar 1984 - 4 AZR 41/83 - BAGE 45, 11; 14. Januar 2004 - 10 AZR 182/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 263; 13. Mai 2004 - 10 AZR 488/03 -*). Danach hat die Beklagte einen Baubetrieb geführt, weil ihre Arbeitnehmer im Klagezeitraum bezogen auf die betriebliche Gesamtarbeitszeit überwiegend bauliche Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 VTV erbracht haben. 14



4. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass arbeitszeitlich überwiegend im Betrieb der Beklagten Gussasphalt in der jeweiligen Abfüllstation aufgenommen, zum Kunden gefahren und dort entladen wurde. Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz behauptet hat, auch sonstige Baumaterialien zu transportieren, hat sie deren zeitlichen Umfang nicht angegeben, so dass das Landesarbeitsgericht - von der Beklagten unbeanstandet - angenommen hat, dass der Transport von Gussasphalt mittels der Asphaltkocher den überwiegenden Anteil der Arbeitszeit im Betrieb ausfüllte. 15

Diese Tätigkeit wird von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 VTV erfasst. Die Vorschrift lautet: 16

„... Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal, wenn die Baumaschinen mit Bedienungspersonal zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt werden.“

a) Diese Norm ist auslegungsbedürftig. 17

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften (§ 133 BGB). Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm sind mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien, wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (*BAG 20. April 1994 - 10 AZR 276/93 - AP BAT §§ 22, 23 Zulagen Nr. 11 mwN*). 18

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass ein Asphaltkocher eine Baumaschine ist, nämlich eine Maschine, die bei der Ausführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten verwendet wird. Als Maschine wird eine mechanische, aus beweglichen und unbeweglichen Teilen zusammengesetzte Vorrichtung bezeichnet, die Kraft überträgt oder Arbeitsvorgänge selbständig verrichtet bzw. Energie aus einer in eine andere Form umwandelt (*BAG 22. Juni 1994 - 10 AZR 837/93 -; 19. Januar 1994 - 10 AZR 557/92 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 170*). Der Asphaltkocher ist in 19



diesem Sinne eine Baumaschine, die insbesondere im Zusammenhang mit Tiefbauarbeiten eingesetzt wird und dem Transport von Gussasphaltmischungen auf die Baustelle dient. Dabei wird durch den Brenner Energie auf die Gussasphaltmischung übertragen und der Gussasphalt mit Rührwerken gemischt, um den vom Kunden gewünschten Aggregatzustand zu erhalten. Das gilt unabhängig davon, ob der Asphaltkocher fest oder weniger fest auf einem LKW montiert ist, als Sattelaufleger von einer Zugmaschine oder als Anhänger von einem LKW gezogen wird.

Es handelt sich nicht etwa um einen Lastkraftwagen, der nicht nur für bauliche, sondern für beliebige andere Transporte genutzt werden kann, sondern um ein Spezialgerät, das ausschließlich für baugewerbliche Tätigkeiten sinnvoll eingesetzt werden kann, nämlich Asphalt auf Straßen, Brücken und Innenraumböden aufzubringen. Im Gegensatz zu Baumaterial wie zB Ziegelsteine oder Bewehrungsstähle, die auf einem Lastkraftwagen zur Baustelle transportiert werden, kann der Gussasphalt nicht gelagert werden, um später bei Bedarf verwendet zu werden, sondern ist unmittelbar zu verarbeiten. Dies zu ermöglichen, ist bereits Teil der Bauleistung. Ein Asphaltkocher ist daher nicht mit einem Muldenkipper zu vergleichen, der auch für andere als bauliche Zwecke verwendet werden kann. Ein solcher ist in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22. Juni 1994 (- 10 AZR 837/93 -) nicht als Baumaschine angesehen worden. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass ihre Maschinen mit mobilen Betonmischern vergleichbar seien, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Auch diese können Baumaschinen sein. Mischanlagen und mobile Betonpumpen sind unter den Tätigkeitsmerkmalen der Berufsgruppe M III 4 des § 5 BRTV-Bau, der bis zum 31. August 2002 galt, als Baumaschinen aufgeführt (vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 594/04 -). Auch in berufsrechtlichen Vorschriften werden diese Geräte als Baumaschinen angesehen. Gemäß § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Prüfung zum anerkannten Abschluss Geprüfter Baumaschinenführer vom 12. Dezember 1977 (BGBl. I S. 2539) ist im fachpraktischen Teil der Fachrichtung Hochbau im Prüfungsfach „Fahren und Bedienen von Hochbaugeräten“ vorgesehen, dass der Prüfungsteilnehmer nachweisen muss, dass er mindestens ein Hochbaugerät „und zwar einen Baukran, eine Betonmischanlage oder eine mobile Betonpumpe ... fahren und warten kann“. Ebenso ist in § 5 Abs. 3 der Verordnung über die Prüfung zum anerkannten Abschluss Geprüfter Baumaschinenmeister vom 23. Januar 1985 (BGBl. I S. 177) ua. geregelt, dass der Prüfungsteilnehmer im Prüfungsfach „Baumaschinen und Baugeräte“ nachweisen muss, dass er Aufbau, Funktion und Einsatzbedingungen der in den verschiedenen Baubereichen einzusetzenden Maschinen und Geräte kennt. Dazu ge-

20

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



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



hören gem. Ziff. 1 Maschinen und Geräte zur Betonherstellung und -verarbeitung, insbesondere Betonmischer und Betonmischanlagen.

c) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte diese Baumaschinen auch mit Bedienungspersonal an ihre Kunden im Sinne der tarifvertraglichen Vorschrift vermietet. Die Tarifnorm fordert, dass zwischen der Beklagten als Vermieter und dem Kunden als Mieter der Baumaschine ein gemischter Miet- und Dienstverschaffungsvertrag zustande kommt (*BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 862/79 - BAGE 39, 146*). Das Landesarbeitsgericht hat einen Mietvertrag deshalb verneint, weil der Kunde nicht den tatsächlichen und ungehinderten Gebrauch an dem Asphaltkocher bekomme, in dem Sinne, dass er etwa Gussasphalt selbst transportieren könne. Damit jedoch verkennt das Landesarbeitsgericht die tarifvertraglichen Anforderungen an den Begriff des „Vermietens“. Im Gegensatz zur Miete eines Wohn- oder Geschäftsraumes, bei der der ungehinderte Gebrauch unerlässliche Voraussetzung und Folge eines Mietvertrages ist, steht diese Art von Gebrauch bei der Vermietung einer Baumaschine mit Personal nicht im Vordergrund. Der Kunde benötigt die Maschine - hier den Asphaltkocher - um einen Teil seiner Bauleistungen zu erfüllen. Bei einem Dienstverschaffungsvertrag hat der Überlassende dem Kunden die Dienste seines Arbeitnehmers zu verschaffen, der als Bediener zunächst die alleinige tatsächliche Herrschaft über das Gerät hat und dessen Bewegungen unmittelbar bestimmt. Dies allein begründet keinen Werkvertrag oder reinen Dienstvertrag (*OLG Celle 7. Dezember 2004 - 16 U 160/04 -*). Die Kunden der Beklagten verschaffen sich den Gebrauch der Maschine gerade deshalb, weil sie die Leistungen mit eigenem Personal und Gerät nicht erbringen wollen oder können. Sie bestimmen durch den Umfang ihrer Aufträge sowohl Zeit, Ort und Art und Weise der Leistung, die darin liegt, den verarbeitungsfähigen Asphalt an den Ort zu bringen, an dem er endgültig verarbeitet wird und aushärten kann. Dies ist durchaus mit der Gestellung eines Kraftfahrzeuges mit Fahrer vergleichbar, bei der der Kunde ebenfalls bestimmt, wann das Fahrzeug wohin und mit welcher Person oder welcher Ladung fährt. Die durch den Fahrer sodann ausgeübte Fahrtätigkeit wird der Kunde dann in der Regel nicht selbst beeinflussen im Sinne eines ungehinderten „Gebrauchs“, da der Fahrer sowohl den Straßenverkehrsregeln als auch den technischen Erfordernissen des Fahrzeugs Rechnung tragen muss.

21

Sinn und Zweck eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin

22



verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden (*BAG 17. Februar 1993 - 7 AZR 167/92 - BAGE 72, 255 zur Gebrauchsüberlassung von Flugzeugen einschließlich fliegenden Personals; OLG Hamm 4. November 1977 - 6 U 76/77 - VersR 1978, 548*). Dabei ist nicht erforderlich, dass die Baumaschine, nämlich der Asphaltkocher, während der gesamten Einsatzzeit auf der Baustelle selbst eingesetzt wird und dort bleibt. Dies ist im Übrigen sogar der Fall, wenn der Fahrer auf Anweisung des Kunden meterweise vorfährt, um Gussasphalt in eine Einlassbohle abzulassen. Es gehört aber ebenfalls zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache, wenn der Gussasphalt in andere Gefäße oder Fahrzeuge umgefüllt wird, um ihn letztlich an den Einbauort zu verbringen.

Ein wichtiges Indiz für das Vorliegen eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist die Abrechnungsweise nach Zeit und nicht nach Menge oder Entfernung des Transportes (*Palandt/Weidenkaff BGB 65. Aufl. Einf. v. § 535 Rn. 32 mwN*). Ob zusätzlich noch Wartungs- und Obhutsaufgaben durch den Mieter übernommen werden, ist im Zusammenhang mit der Auslegung der Tarifnorm unerheblich, da diese in erster Linie auf den baulichen Zusammenhang der Leistungen abstellt. Es dürfte auch gerade Zweck der Überlassung der Baumaschine mit Personal sein, dem Kunden Wartung und Gebrauch durch das überlassene Personal fachgerecht zu ermöglichen.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass im eigenen Sprachgebrauch des Geschäftskreises der Beklagten deren Leistung als „Vermietung“ angesehen wird, da sie diesen Begriff in ihre Firmenbezeichnung „Asphaltkochervermietung“ aufgenommen hat und damit offensichtlich ihre angebotene Leistung beschreibt und damit wirbt.

d) Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist mit der Gestellung des Bedienungspersonals nicht verbunden (*BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 862/79 - BAGE 39, 146; 17. Februar 1993 - 7 AZR 167/92 - BAGE 72, 255*).

e) Die vermieteten Baumaschinen mit Bedienungspersonal werden auch zur Erbringung baulicher Leistungen im Sinne der Tarifnorm eingesetzt. Mit dieser Voraussetzung soll klargestellt werden, dass die Tarifnormen nicht gelten sollen, wenn die vermieteten Maschinen zB im Bergbau, in der Forstwirtschaft, in der Landschaftsgärtnerei oder auf Friedhöfen eingesetzt werden, wobei es sich dann jeweils nicht um die



Erbringung baulicher Leistungen handelt. Die tariflichen Bestimmungen erfordern auch nicht, dass Vermieter und Mieter der Baumaschinen hinsichtlich der Bauausführung in einer irgendwie gearteten Rechtsgemeinschaft, zB in der Form einer BGB-Gesellschaft, tätig werden müssen. Auch braucht der die Baumaschinen vermietende Betrieb selbst über die Vermietung der Maschinen und die Gestellung des Bedienungspersonals hinaus weder dem Bauherrn noch dem mietenden Bauunternehmer gegenüber zu weiteren eigenen baulichen Leistungen gleich welcher Art verpflichtet zu sein (*BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 862/79 - BAGE 39, 146*). Dies übersieht das Landesarbeitsgericht, wenn es fordert, dass die Transport- und Abfülltätigkeiten sog. Zusammenhangstätigkeiten mit eigenen baulichen Tätigkeiten sein müssten. Dabei setzt sich das Landesarbeitsgericht übrigens in einen gewissen Widerspruch mit seiner Einschätzung, dass es sich bei dem Asphaltkocher um eine Baumaschine handle. Dies kann nämlich nur der Fall sein, wenn hiermit bereits bauliche Tätigkeiten ausgeführt werden, andernfalls handelte es sich um eine reine Transportvorrichtung. Der Senat hat zum baulichen Charakter von Transportleistungen bereits entschieden, dass entscheidend ist, ob es sich dabei um eine Tätigkeit handelt, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig ist und daher nach der Verkehrssitte von den Betrieben des Baugewerbes üblicherweise miterledigt wird (*BAG 20. März 2002 - 10 AZR 458/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 253 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 113*). Die bauliche Leistung hat den Zweck, Gussasphalt so auf die Baustelle zu verbringen, dass er sach- und fachgerecht verarbeitet werden kann, um den bestimmungsgemäßen Gebrauch zu ermöglichen. Hierzu stellen der Transport und die Erhaltung des dazu erforderlichen Aggregatzustandes eine Teilleistung dar.

5. Die Beitragsforderungen sind von der Klägerin rechtzeitig geltend gemacht worden (§ 84 VTV). Die vierjährige Verfallfrist für die Ansprüche aus Dezember 1997, die im Januar 1998 fällig wurden, lief am 31. Dezember 2002 ab, die Klageerhebung vom 16. Dezember 2002 hat diese Frist gewahrt. Dies gilt ebenso für die Forderungen ab Dezember 1998 bis November 1999, die durch Klageerhebung am 5. August 2003 geltend gemacht worden sind.

27

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



III. Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen 28
(§ 91 Abs. 1 ZPO, § 97 Abs. 1 ZPO).

Dr. Freitag

Brühler

Marquardt

Schmidt

Alex



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)