

Aktenzeichen: 10 AZR 76/06  
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 28. März 2007  
- 10 AZR 76/06 -

I. Arbeitsgericht  
Wiesbaden

Urteil vom 12. Januar 2005  
- 3 Ca 3042/03 -

II. Hessisches  
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Oktober 2005  
- 16/10 Sa 725/05 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerentsendung - Bürgenhaftung

Gesetze:

AEntG § 1, § 1a; BGB § 14 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1; SGB III in der bis  
zum 31. März 2006 geltenden Fassung § 211 Abs. 1

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 76/06  
16/10 Sa 725/05  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
28. März 2007

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie den ehrenamtlichen Richter Thiel 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. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Oktober 2005 - 16/10 Sa 725/05 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als Bürgin nach dem Arbeitnehmerentendengesetz für Urlaubskassenbeiträge in Anspruch. 1

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK). Diese ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes. Sie hat nach den für allgemeinverbindlich erklärten Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV) und des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung zu sichern. Zur Finanzierung ihrer Leistungen erhebt sie von den Arbeitgebern Beiträge. Den Beitragseinzug regelte im Anspruchszeitraum der allgemeinverbindliche VTV vom 20. Dezember 1999. 2

Die Beklagte unterhält einen Betrieb, der Ausbauarbeiten erbringt. Sie ist Eigentümerin eines von ihr als Betriebssitz genutzten Gebäudes in der Hstraße in M. In der Zeit von Mai bis Dezember 2000 führte das polnische Bauunternehmen S-Bau im Auftrag der Beklagten an diesem Gebäude Maurer- und Putzarbeiten aus. Dazu setzte es aus Polen entsandte Arbeitnehmer ein, für die keine Urlaubskassenbeiträge entrichtet wurden. Mit einem Schreiben vom 9. Juli 2002 forderte die ULAK die Beklagte ohne Erfolg zur Zahlung von Beiträgen zur Urlaubskasse auf. 3

Die ULAK hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte gemäß § 1a Satz 1 AEntG als Bürgin für die von der S-Bau geschuldeten Urlaubskassenbeiträge. Für die Bürgenhaftung der Beklagten sei unerheblich, dass diese als Bauherrin die S-Bau mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt habe. Die Bürgenhaftung nach § 1a Satz 1 AEntG erfordere nicht, dass ein anderer Unternehmer beauftragt werde, um eigene Pflichten zur Erbringung von Bauleistungen gegenüber einem Dritten zu erfüllen. Würden Unternehmer von der Bürgenhaftung ausgenommen, wenn sie Bauherren 4



seien, führe dies zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen. Nur private Bauherren und die öffentliche Hand hafteten nicht als Bürgen für die Verpflichtung ihrer Auftragnehmer zur Zahlung von Beiträgen zur Urlaubskasse.

Die ULAK hat zuletzt beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.239,45 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Juli 2002 zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, sie hafte für Beitragsschulden der S-Bau schon deshalb nicht, weil sie diese als Eigentümerin und Nutzerin des Grundstücks beauftragt habe. Als Bauherrin sei sie nicht Unternehmerin iSv. § 1a Satz 1 AEntG.

6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der ULAK zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die ULAK ihr Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der ULAK zurückzuweisen.

7

## Entscheidungsgründe

Die Revision der ULAK hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

8

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, die Beklagte sei als Bauherrin nicht haftender Unternehmer iSv. § 1a Satz 1 AEntG. Bereits die Entstehungsgeschichte der Norm spreche dafür, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Bürgenhaftung nicht vom Unternehmerbegriff des § 14 Abs. 1 BGB ausgegangen sei, sondern nur den Generalunternehmer im Auge gehabt habe. Auch aus systematischen Erwägungen und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift könne die Bürgenhaftung nicht auf Bauherren erstreckt werden. Die Bürgenhaftung sei im Arbeitnehmerentsendegesetz geregelt. Dieses bezwecke, die Bauwirtschaft vor lohnbedingten Wettbewerbsverzerrungen zu schützen. Entsprechend dieser Zielsetzung ergänze die Bürgenhaftung nach § 1a AEntG die Verpflichtung von Bauarbeitgebern zur Zahlung des Mindestlohns und von Urlaubskassenbeiträgen. Einem Bauunternehmer, der sich selbst gegenüber einem Auftraggeber zur Erfüllung baulicher Leistungen verpflichtet habe, solle es nicht möglich sein, Ver-

9



pflichtungen aus § 1a AEntG zu entgehen. Bei einem Bauherrn bestehe diese Gefahrenlage nicht. Auch wenn dieser Bauleistungen Dritter in Anspruch nehme, geschehe dies nicht, um eigene Verpflichtungen zu erfüllen. Unerheblich sei daher, dass die Beklagte Ausbauarbeiten erbringe.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis und in der Begründung stand. Die Beklagte haftet nicht nach § 1a Satz 1 AEntG für die Beitragsschuld der S-Bau. 10

1. Gemäß § 1a Satz 1 AEntG in der im Anspruchszeitraum geltenden Fassung haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung einer Bauleistung iSd. § 211 Abs. 1 SGB III (seit dem 1. April 2006 § 175 Abs. 2 SGB III) beauftragt, ua. für die Verpflichtung dieses Unternehmers oder eines Nachunternehmers zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 1 Abs. 3 Satz 2 AEntG wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Nach § 14 Abs. 1 BGB ist Unternehmer jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Diesen Unternehmerbegriff erfüllte die Beklagte. Sie hat bei der Auftragserteilung an die S-Bau in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit gehandelt. Zu dieser gehört auch die Instandsetzung oder bauliche Änderung bestehender Geschäftsräume. 11

2. Der Begriff „Unternehmer“ in § 1a AEntG ist allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsprechend dem vom Gesetzgeber mit der in dieser Bestimmung geregelten Bürgenhaftung verfolgten Sinn und Zweck einschränkend auszulegen (6. November 2002 - 5 AZR 617/01 (A) - BAGE 103, 240; 20. Juli 2004 - 9 AZR 345/03 - AP AEntG § 1 Nr. 19 = EzA AEntG § 1a Nr. 2; 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - BAGE 113, 149). 12

a) Die Bürgenhaftung des Bauunternehmers soll diesen veranlassen, verstärkt darauf zu achten, dass seine Subunternehmer die nach dem Arbeitnehmerentendengesetz zwingenden Arbeitsbedingungen einhalten (BT-Drucks. 14/45 S. 17 f.). Sie dient damit der wirksamen Durchsetzung des § 1 AEntG und soll auch bewirken, dass in Deutschland dadurch mehr Arbeitsplätze geschaffen und Schwarzarbeit in der Bauwirtschaft verhindert wird, dass Generalunternehmer verstärkt Aufträge an zuverlässige kleine und mittlere Unternehmen vergeben, von denen sie wissen, dass sie die gesetzlichen Bestimmungen einhalten (Plenarprotokoll 14/14 Verhandlung des Deutschen 13



*Bundestages vom 10. Dezember 1998 S. 868 D; vgl. auch BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - aaO; 2. August 2006 - 10 AZR 348/05 - und - 10 AZR 688/05 - AP AEntG § 1a Nr. 3 = EzA AEntG § 1a Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).* Die Bürgenhaftung richtet sich gegen Schmutzkonzurrenz, dient dem Schutz kleinerer Betriebe, die in der Vergangenheit vom Markt gedrängt worden sind, und soll die Generalunternehmer treffen, die wissen, dass die von den Nachunternehmern angebotenen Preise mit vernünftigen Arbeitsbedingungen überhaupt nicht zu erbringen sind (*Plenarprotokoll 14/14 Verhandlung des Deutschen Bundestages vom 10. Dezember 1998 S. 877 C, D*).

- b) Diese Ziele des AEntG treffen nicht auf Unternehmer zu, die als Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben. Sie beauftragen keine Subunternehmer, die für sie eigene Leistungspflichten erfüllen. Bauherren fallen daher nicht in den Geltungsbereich des § 1a AEntG (*BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - BAGE 113, 149, 159 f. mwN*). Dies gilt auch dann, wenn der Bauherr selbst ein Bauunternehmer ist. 14
3. An dieser einschränkenden Auslegung des Unternehmerbegriffs in § 1a AEntG ist festzuhalten. Die Angriffe der Revision geben kein anderes Auslegungsergebnis vor. 15
- a) Ein Bauherr, der selbst Bauunternehmer ist, kennt zwar die zwingenden Arbeitsbedingungen im Baugewerbe und kann deshalb in der Regel ebenso wie ein Generalunternehmer beurteilen, ob die vom beauftragten Bauunternehmer angebotenen Preise mit vernünftigen Arbeitsbedingungen zu erbringen sind. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, einen solchen Bauherrn in den Geltungsbereich des § 1a AEntG einzubeziehen und damit den Willen des Gesetzgebers zu missachten, wonach nur solche Bauunternehmer der Bürgenhaftung unterliegen sollen, die sich zur Erfüllung eigener Verpflichtungen eines oder mehrerer Subunternehmen bedienen und denen der wirtschaftliche Vorteil der Beauftragung von Nachunternehmen zugute kommt. 16
- b) Da die Ziele des AEntG nicht auf Unternehmer zutreffen, die als Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben, hilft der ULAK auch ihr Einwand nicht weiter, die Ausnahme von solchen Unternehmern führe zu sachlich nicht gerechtfertigten Ergebnissen. Selbst wenn die Einbeziehung aller Unternehmer iSv. § 14 Abs. 1 BGB in den Geltungsbereich des § 1a AEntG kein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit wäre und somit auch vom Unternehmerbegriff 17



des § 14 Abs. 1 BGB erfasste Freiberufler, Handwerker, Landwirte und Kleingewerbetreibende (*BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - BAGE 113, 149, 159*) an sich der Bürgenhaftung des § 1a AEntG unterliegen könnten, war es Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Unternehmer im Interesse einer wirksamen Durchsetzung der zwingenden Arbeitsbedingungen im Baugewerbe als Bürgen für die Verpflichtungen ihrer Auftragnehmer nach § 1 AEntG haften sollen. Wenn der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit von einer generellen Bürgenhaftung aller Unternehmer, die Bauleistungen in Auftrag geben, abgesehen und Bauherren ausgenommen hat, haben die Gerichte das zu achten. Entgegen der Auffassung der ULAK ist deshalb für die Frage einer Bürgenhaftung nach § 1a AEntG ohne Bedeutung, ob ein Freiberufler, Handwerker, Landwirt, Kleingewerbetreibender oder ein großes Unternehmen als Bauherr einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt.

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Thiel

Schwitzer



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

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