

Aktenzeichen: 10 AZR 85/99
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 24. Mai 2000
- 10 AZR 85/99 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 19. November 1997
- 3 Ca 2015/94 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 16. November 1998
- 16 Sa 29/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Bau und Unterhalt von Tennisplätzen als bauliche Leistung

Gesetz:

TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren
im Baugewerbe vom 12. November 1986 (VTV) § 1 Abs. 2 Abschnitte I,
II, III, V Nr. 10 (bis 30. Juni 1992 Nr. 9)

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 85/99
16 Sa 29/98
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Mai 2000

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Jobs und Böck sowie den ehrenamtlichen Richter Burger und die ehrenamtliche Richterin Schlaefke für Recht erkannt:



1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 16. November 1998 - 16 Sa 29/98 - aufgehoben, soweit es den Beklagten zur Zahlung von 5.477,11 DM und zur Auskunftserteilung verurteilt hat.

Auch insoweit wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 19. November 1997 - 3 Ca 2015/94 - zurückgewiesen.

2. Die Revision der Klägerin wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte im Klagezeitraum einen Baubetrieb im Sinne der Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes unterhalten hat und deshalb zur Beitragszahlung an die Klägerin verpflichtet ist.

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG (im folgenden nur: 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 gemäß dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 (im folgenden: VTV) auf Beitragszahlung und Auskunft sowie für den Fall der Nichterteilung der Auskunft auf Entschädigung für den Zeitraum Januar 1990 bis Oktober 1994 in Anspruch.

Der Beklagte betreibt einen Betrieb, der in den Jahren 1990 bis 1994 jeweils in den Monaten März bis Oktober Tennisplätze erstellt, instandgesetzt, repariert und saniert hat. Bis 30. November 1994 war der Beklagte Mitglied der Tiefbau-Berufsgenossenschaft. Beim zuständigen Gewerbeamt war der Betrieb mit dem Tätigkeitsbereich „Bau von Tennisplätzen und Sportanlagen“ angemeldet. Auf den Firmenbriefköpfen war der Zusatz „Tennisplatzbau“ enthalten.

Der Beklagte stellte einerseits Tennisplätze her, andererseits nahm er auch sog. Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten sowie Reparatur- und Sanierungsarbeiten vor.

Im einzelnen stellten sich diese Tätigkeiten wie folgt dar:

- Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten
- Abkratzen von Unrat und aufgefrorenem Material
 - Entsorgung mittels Containern
 - Ausstreuen einer dünnen Ziegelmehlschicht



- Egalisieren
- Wässern
- Walzen
- Linien richten

Reparaturarbeiten

- Behebung von Schäden an Regneranlagen
- Auffüllen von Mulden und Platzunebenheiten
- Aufbau von Bewässerungsanlagen in bereits bestehende Plätze

Sanierungsarbeiten

- Abtragen der alten Decke in Handarbeit
- Auflockern und erforderlichenfalls Abtragen der darunterliegenden Schlackeschicht
- Aufbringen einer neuen Schlackeschicht
- Eindecken mit Ziegelmehl

Außerdem betrieb der Beklagte einen Handel mit Tennisplatzzubehör, welches er auch auslieferte.

Welchen arbeitzeitlichen Umfang die einzelnen Tätigkeiten im Betrieb des Beklagten im Klagezeitraum ausgemacht haben, ist zwischen den Parteien streitig.

Die ZVK ist der Ansicht, der Beklagte habe einen Betrieb unterhalten, der Sportanlagen gebaut habe und der damit als ein Betrieb des Baugewerbes dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterfallen sei.

Der VTV lautet - soweit vorliegend von Interesse -:

„§ 1 Geltungsbereich

...

(2) Betrieblicher Geltungsbereich:

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:

...

10. (bis 30. Juni 1992: Nr. 9) Erdbewegungsarbeiten (Wegebau-, Meliorations-, Landgewinnungs-, Deichbauarbeiten, Wildbach- und Lawinenverbau, Sportanlagenbau sowie Errichtung von Schallschutzwällen und Seitenbefestigungen an Verkehrswegen)“

Die ZVK trägt vor, der Betrieb des Beklagten habe im Klagezeitraum mit mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Freilufttennisplätze erstellt und saniert, was eine bauliche Leistung darstelle, weil bei der Errichtung von Sportplätzen das bauliche Element die gärtnerischen Zusatzleistungen überwiege. Soweit der Beklagte Subunternehmer eingeschaltet habe, seien seine gewerblichen Arbeitnehmer damit befaßt gewesen, auf den Vorarbeiten des jeweiligen Subunternehmers aufbauend, die Tennisplätze aus Ziegelmehl als sog. Sandplätze gebrauchsfertig herzustellen. Soweit Erdarbeiten teilweise bauseits vorgeleistet worden seien, hätten die Arbeitnehmer des Beklagten ebenfalls aufbauend gearbeitet, nämlich eine Tragschicht aus Schotter, eine dynamische Schicht aus Schlacke, eine Ziegelmehldecke und eine Umzäunung herstellen sowie Kantensteine setzen müssen. Die sog. Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten hätten zusammen mit den Handelstätigkeiten deutlich unter 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit gelegen.

Die ZVK hat nach teilweiser Klagerücknahme, Erledigterklärung der Hauptsache und Beschränkung der Revision zuletzt noch beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 5.477,11 DM zu zahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, die tariflich geschuldeten Auskünfte für den Zeitraum Dezember 1992 bis Oktober 1994 zu erteilen sowie den Beklagten für den Fall der Nichterteilung der Auskünfte zur Beitragszahlung bzw. zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen,



3. festzustellen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache teilweise erledigt ist, soweit sie ursprünglich entschädigungsbewehrte Auskunftsansprüche für den Zeitraum Dezember 1991 bis November 1992 verfolgt habe.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der von der ZVK vor dem Landesarbeitsgericht erklärten Teilerledigung der Hauptsache hat er nicht zugestimmt.

Der Beklagte räumt ein, daß er sich auch mit der Erstellung und Sanierung von Tennisplätzen im Klagezeitraum beschäftigt habe. Diese Tätigkeiten habe er jedoch arbeitszeitlich nicht überwiegend ausgeübt. Arbeitszeitlich überwiegend führe er vielmehr Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten, Reparaturarbeiten sowie den Handel mit Tennisplatzzubehör und dessen Auslieferung durch.

Die Neuerrichtung von Tennisplätzen habe zusammen mit der Teilerstellung von Tennisplätzen arbeitszeitlich nur einen Anteil von 20 % betragen. Bei diesen Tätigkeiten handele es sich jedoch nicht um bauliche Tätigkeiten im Sinne des VTV. Zwar würden dabei auch Zaunarbeiten ausgeführt und Tennendecken angebracht. Der Unterbau werde jedoch, wie alle anderen Erdarbeiten, regelmäßig von Fremdfirmen als Subunternehmern erledigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der ZVK hat ihr das Landesarbeitsgericht teilweise stattgegeben. Mit den vom Landesarbeitsgericht zugelassen Revisionen verfolgt die ZVK ihr ursprüngliches Klagebegehren im wesentlichen weiter, während der Beklagte eine Abweisung der Klage in vollem Umfange erstrebt.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet, während der Revision der ZVK unbegründet ist. Der Betrieb des Beklagten unterfällt nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV, so daß der ZVK keine Auskunfts- und Beitragsansprüche gegen den Beklagten auf Grund des VTV zustehen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, sowohl nach dem Sachvortrag der ZVK als auch nach dem des Beklagten, den sich die ZVK hilfsweise zu eigen gemacht habe, handele es sich bei dem Betrieb des Beklagten um einen Baubetrieb im Sinne des VTV. Wenn, wie die ZVK vorgetragen habe, die überwiegende Arbeitszeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer darauf entfallen sei, Freilufttennisplätze unter Einschluß von Erdarbeiten in



Gänze herzustellen oder zu sanieren, so stelle dies Sportanlagenbau iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV dar. Die Sanierungsarbeiten fielen unter die allgemeinen Bestimmungen des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV.

Auch nach dem Sachvortrag des Beklagten habe in seinem Betrieb die Errichtung, Sanierung und Reparatur von Tennisplätzen arbeitszeitlich überwogen. Auch diese Arbeiten seien, soweit sie nicht unter Sportanlagenbau iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV fielen, zumindest bauliche Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV.

II. Dem Landesarbeitsgericht ist nicht darin zu folgen, daß es sich bei dem Betrieb des Beklagten um einen Baubetrieb im Sinne des VTV handelt.

1. Auf Grund des Sachvortrages der ZVK ist nicht davon auszugehen, daß der Beklagte im Klagezeitraum einen Betrieb unterhalten hat, der „Sportanlagenbau“ iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 (bis zum 30. Juni 1992: Nr. 9) durchgeführt hat.

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, wonach ein Betrieb als Ganzes unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fällt, § 1 Abs. 2 Abschn. VI, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeübt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Auf handels- und gewerberechtliche Kriterien - zB die Eintragung in das Handelsregister - kommt es dabei ebensowenig an, wie auf wirtschaftliche Gesichtspunkte, wie zB Umsatz oder Verdienst (*BAG 11. Juni 1997 - 10 AZR 525/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 200 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 85 mwN*).

Demnach kommt dem Umstand keine entscheidende Bedeutung zu, daß der Beklagte in seinem Firmenbriefkopf den Zusatz „Tennisplatzbau“ verwendet und seinen Betrieb beim Gewerbeamt mit dem Tätigkeitsbereich „Bau von Tennisplätzen und Sportanlagen“ angemeldet hat und daß der Beklagte bis zum 30. November 1994 Mitglied der Tiefbau-Berufsgenossenschaft war.

b) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts folgt aus dem Sachvortrag der ZVK nicht, daß der Beklagte „Sportanlagenbau“ iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV betrieben hat.

aa) Nach allgemeinen Grundsätzen ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruches 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 welcher die ZVK einen Arbeitgeber nach Maßgabe des VTV in Anspruch nimmt, bedeutet dies, daß die ZVK Tatsa-



chen vortragen muß, welche 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 Abschn. 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, welche 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 (*BAG 3. November 1993 - 10 AZR 538/92 - nv.*).

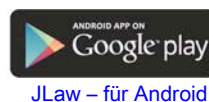
Wird durch die Einlassung des Prozeßgegners ein Tatsachenvortrag unklar, so bedarf es für einen schlüssigen Sachvortrag der Ergänzung des Vorbringens um solche Tatsachen, die auch im Hinblick auf den Vortrag des Gegners seine Schlüssigkeit gewährleisten (*BAG 3. November 1993 aaO*).

bb) Diesen Anforderungen genügt die Behauptung der ZVK, die überwiegende Arbeitszeit der im Betrieb des Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer sei auf die Erstellung von Freilufttennisplätzen unter Einschluß von Erdarbeiten und die Sanierung solcher Tennisplätze entfallen, nicht.

Nicht jede Erstellung und Sanierung von Freilufttennisplätzen stellt nämlich eine bauliche Leistung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 (Sportanlagenbau) dar.

Zwar ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß dann, wenn eine der in § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV als Beispiel für bauliche Leistungen genannten Tätigkeiten durch einen Betrieb erfüllt wird, von einem Baubetrieb iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. I bis III auszugehen ist, ohne daß noch auf die allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III zurückgegriffen werden muß (*st. Rspr.*; vgl. *BAG 14. Oktober 1987 - 4 AZR 228/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 86*).

Eine sachgerechte Auslegung des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV ergibt jedoch, daß nicht jede Tätigkeit, die dem Zwecke der Fertigstellung eines Freilufttennisplatzes dient, „Sportanlagenbau“ im Sinne dieser Tarifnorm ist. Daß dies auch die mit dem Bau von Sportanlagen und Sportplätzen befaßten Berufskreise so sehen, ergibt sich ua. daraus, daß Firmen, die Sportplätze herstellen und unterhalten, auch dem Bundesrahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Berlin vom 22. August 1989 bzw. dem Bundesrahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau vom 3. Mai 1991 unterfallen können. Diese Tarifverträge sind vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung mit der Einschränkung für allgemeinverbindlich erklärt worden, daß von der Allge-



meinverbindlicherklärung diejenigen Betriebe nicht erfaßt werden, die vom Bundesrahmentarifvertrag für Arbeiter des Baugewerbes und dessen Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt werden.

Dies zeigt, daß auch die beteiligten Berufskreise davon ausgehen, daß nicht jede Herstellung von Sportanlagen und Sportplätzen zwangsläufig eine bauliche Leistung im Sinne der Buntarifverträge darstellt, sondern auch eine solche sein könnte, bei der Garten- und Landschaftsbau im Vordergrund stehen.

Demzufolge haben auch die Tarifvertragsparteien des VTV in § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV den Sportanlagenbau nur dann dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterworfen, wenn dieser mit Erdbewegungsarbeiten verbunden ist.

§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV bestimmt, daß Betriebe, in denen Erdbewegungsarbeiten ausgeführt werden, zu den Baubetrieben iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. I bis III VTV zählen. Als Beispiele für solche Betriebe sind ua. auch Betriebe genannt, die Sportanlagenbau durchführen. Da aber - wie oben dargelegt - beim Sportanlagenbau, der weitgehend dem Sportplatzbau entspricht, sowohl der bauliche Aspekt als auch der landschafts- oder gartenbauliche Aspekt im Vordergrund stehen kann, bedarf es der Auslegung, was die Tarifvertragsparteien des VTV unter „Sportanlagenbau“ iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV verstehen.

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Die Tarifauslegung hat zunächst vom Wortlaut auszugehen. Über den reinen Tarifwortlaut hinaus ist aber auch der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnormen zu berücksichtigen, sofern und soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Hierzu ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, der häufig schon deswegen mitberücksichtigt werden muß, weil nur daraus und nicht aus der einzelnen Tarifnorm auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien geschlossen und nur so bei Mitberücksichtigung des tariflichen Gesamtzusammenhanges der Sinn und Zweck der Tarifnormen zutreffend ermittelt werden kann. Verbleiben bei entsprechender Auswertung des Wortlautes und des tariflichen Gesamtzusammenhanges noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien - ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge - auf weitere Kriterien, wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages zurückgegriffen werden. Ferner gilt es, die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung



führt (st. Rspr.; vgl. BAG 22. September 1999 - 10 AZR 839/98 - zur Veröffentlichung bestimmt).

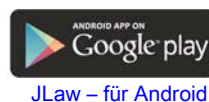
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV dahingehend auszulegen, daß Sportanlagenbau im Sinne dieser Tarifnorm nur dann vorliegt, wenn im Zusammenhang mit diesem auch in nicht unerheblichem Umfang Erdbewegungsarbeiten durchgeführt werden. Dies folgt bereits aus der Tarifsystematik.

So sind in § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV als Beispielstätigkeiten für die als bauliche Leistungen zu bewertenden Erdbewegungsarbeiten Wegebau-, Meliorations-, Landgewinnungs-, Deichbauarbeiten sowie Wildbach- und Lawinerverbau sowie die Errichtung von Schallschutzwällen und Seitenbefestigungen an Verkehrswegen genannt. Allen diesen Beispielstätigkeiten ist gemeinsam, daß sie zwingend mit nicht unerheblichen Erdbewegungsarbeiten verbunden und damit ohne solche Arbeiten begrifflich nicht denkbar sind. Dies spricht zwingend dafür, daß die Tarifvertragsparteien den Sportanlagenbau nur dann als eine bauliche Leistung im Sinne des VTV betrachten, wenn dieser mit Erdbewegungsarbeiten in nicht unerheblichem Umfang verbunden ist.

Dieses Ergebnis deckt sich mit der Rechtsprechung des Vierten Senats. Dieser hat mit Urteil vom 23. November 1988 (- 4 AZR 395/88 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 103 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 46) entschieden: „Wenn die Tarifvertragsparteien als Beispiele für „Erdbewegungsarbeiten“ ausdrücklich Wegebau, Landgewinnung, Deichbau sowie Seitenbefestigungen an Verkehrswegen nennen, dann bringen sie damit deutlich zum Ausdruck, daß zur Erfüllung des Tarifmerkmals der „Erdbewegungsarbeiten“ die Erdbewegungen den maßgeblichen und wesentlichen Teil der Tätigkeiten ausmachen, also die charakteristische Tätigkeit sein müssen.“

Mit Urteil vom 8. Mai 1985 (- 4 AZR 515/83 - nv.) hatte der Vierte Senat zu § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 9 VTV (ab 1. Juli 1992: Nr. 10) bereits entschieden, daß dadurch, daß in dieser Tarifnorm insbesondere Wegebau-, Meliorations- und Landgewinnungsarbeiten bzw. der Sportanlagenbau genannt würden, deutlich werde, daß bei der betreffenden Tätigkeit die Bewegung von Erde bzw. des Erdreiches den eigentlichen Gegenstand der Tätigkeit ausmachen müsse. Damit werde auch hier der Bezug zu herkömmlichen Aufgaben des Baugewerbes hergestellt.

c) Da der Beklagte bestritten hat, solche Erdbewegungsarbeiten selbst durchgeführt zu haben, sondern behauptet, diese seien regelmäßig durch Fremdfirmen als Subunternehmer erledigt worden, hätte es der ZVK nach den oben dargelegten Grundsätzen über die Darlegungslast oblegen, im einzelnen vorzutragen, daß der Beklagte in erheblichem Umfang solche Erdbewegungsarbeiten verrichtet hat.



Dieser prozessualen Darlegungslast hat die ZVK aber nicht genügt. Ihr Vorbringen, die gewerblichen Arbeitnehmer des Beklagten seien - soweit dieser Subunternehmer eingesetzt habe - damit befaßt gewesen, auf den Vorarbeiten des jeweiligen Subunternehmers aufbauend Tennisplätze aus Ziegelmehl als sog. Sandplätze herzustellen, hat sie den Sachvortrag des Beklagten, er lasse Erdbewegungsarbeiten regelmäßig durch Subunternehmer ausführen, nicht einmal konkret bestritten.

Somit ist davon auszugehen, daß die für den Sportanlagenbau erforderlichen Erdbewegungsarbeiten nicht vom Beklagten selbst durchgeführt worden sind. Sie können daher grundsätzlich auch seinen Arbeitnehmern nicht als die Ausführung baugewerblicher Tätigkeiten zugerechnet werden. Lediglich die Einweisung, Überwachung und Kontrolle von Arbeitnehmern der Fremdfirmen, die Erdbewegungsarbeiten durchgeführt haben, durch Arbeitnehmer des Beklagten wären als eigene baugewerbliche Tätigkeit des Beklagten anzusehen, weil dieser die Fremdfirmen beauftragt hatte und ohne deren Tätigkeit die Erdbewegungsarbeiten von seinen eigenen Arbeitnehmern hätten durchgeführt werden müssen (*BAG 11. Juni 1997 - 10 AZR 525/96 - aaO*).

In welchem arbeitszeitlichen Umfang eine solche Einweisung, Überwachung oder Kontrolle der Subunternehmer durch Arbeitnehmer des Beklagten erfolgt ist, hat die ZVK jedoch nicht dargelegt. Sie hat lediglich vorgetragen, daß er mit seinen Leuten oder aber selbst als Betriebsinhaber die Erdarbeiten des jeweiligen Subunternehmers überwacht habe, da er die schlüsselfertige Herrichtung und Fertigstellung der Tennisplätze angeboten und geschuldet habe. Dieses Vorbringen läßt nicht erkennen, in welchem arbeitszeitlichen Umfang Arbeitnehmer des Beklagten die Subunternehmer bei den Erdbewegungsarbeiten eingewiesen, überwacht oder kontrolliert haben. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil etwaige Tätigkeiten des Beklagten als des Arbeitgebers und Betriebsinhabers insoweit grundsätzlich unberücksichtigt bleiben (*BAG 24. August 1994 - 10 AZR 980/93 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 181 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 75*).

Damit hat die ZVK nicht dargelegt, daß der Beklagte im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend Sportanlagenbau iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV durchgeführt hat.

2. Die Herstellung von Freilufttennisplätzen durch den Betrieb des Beklagten stellt auch nicht - wie das Landesarbeitsgericht meint - eine bauliche Leistung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV dar.

Verrichtet ein Betrieb keine der in § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV aufgeführten Tätigkeiten, so unterfällt er dennoch dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV, wenn er arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. I bis III VTV erbringt.

Im Streitfall verbietet sich jedoch ein Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen des § 1 Abs. 2 Abschn. I bis III VTV über den betrieblichen Geltungsbereich des VTV.

Wie oben dargelegt, ergibt eine sachgerechte Auslegung des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV, daß Sportanlagenbau lediglich dann als eine bauliche Leistung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. I bis III VTV gilt, wenn er mit Erdbewegungsarbeiten in nicht unerheblichem Umfang verbunden ist. Nach den Willen der Tarifvertragsparteien sind es demnach gerade die Erdbewegungsarbeiten, die dem Sportanlagenbau den Charakter einer Bautätigkeit im Sinne des VTV geben. Erfüllt ein Betrieb, der Sportanlagen herstellt, diese tarifliche Voraussetzung für die Annahme eines Baubetriebes nicht, so kann nicht durch einen Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen der Abschnitte I bis III des § 1 Abs. 2 VTV der nicht mit Erdbewegungsarbeiten verbundene Sportanlagenbau dennoch dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterworfen werden.

3. Da nach dem Sachvortrag der ZVK die Herstellung und die Sanierung von Freilufttennisplätzen durch den Beklagten lediglich zusammengerechnet über 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmachen, hat die ZVK nicht schlüssig dargelegt, daß der Betrieb des Beklagten dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterfällt, weil die Herstellung der Tennisplätze allein nicht dem § 1 Abs. 2 VTV unterfällt.

4. Aber auch auf Grund des Sachvortrages des Beklagten, den sich die ZVK zulässigerweise zu eigen gemacht hat, folgt - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - nicht, daß es sich bei dem Betrieb des Beklagten um einen solchen des Baugewerbes handelt.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach dem Sachvortrag des Beklagten die Tätigkeiten Errichtung, Sanierung und Reparatur von Tennisplätzen im Betrieb des Beklagten arbeitszeitlich überwiegend ausgeführt worden sind. Ist aber die Herstellung von Tennisplätzen, welche der Beklagte mit 20 % seiner Gesamtarbeitszeit in Ansatz bringt, keine bauliche Leistung im Sinne des VTV, so folgt aus seinem Sachvortrag nicht zwingend, daß er arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen erbringt. Das gilt auch dann, wenn mit dem Landesarbeitsgericht zugunsten der ZVK davon ausgegangen wird, daß die Sanierung und Reparatur von Tennisplätzen bauliche Leistungen darstellen.

b) Auch die Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten, die nach dem Sachvortrag des Beklagten zusammen mit den Reparaturarbeiten über 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmachen, stellen keine baulichen Leistungen dar.

So sind die Frühjahrsarbeiten keine der in § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV genannten Bautätigkeiten und auch keine Erstellung von Bauten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. I VTV. Sie



können auch nicht als bauliche Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II und III VTV betrachtet werden.

Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, gehört zu den sog. Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten das Abkratzen von Unrat und aufgefrorenem Material, die Entsorgung mittels Containern, das Ausstreuen einer dünnen Ziegelmehlschicht, das Egalisieren, Wässern, Walzen und Richten der Linien.

Diese Tätigkeiten sind keine baulichen Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II und III VTV. Bauliche Leistungen im Sinne dieser tariflichen Vorschriften erfordern, daß die entsprechenden Arbeiten von Betrieben des Baugewerbes ausgeführt werden und der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt ein Betrieb des Baugewerbes dann vor, wenn er nach Herkommen und Übung im Hinblick auf die von ihm überwiegend ausgeführten Arbeiten als ein solcher angesehen wird (*BAG 18. Januar 1984 - 4 AZR 41/83 - BAGE 45, 11*). Der Betrieb muß danach von seiner Einrichtung und Zweckbestimmung her baulich geprägt sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn mit Werkstoffen, Arbeitsmitteln und Arbeitsmethoden des Baugewerbes gearbeitet wird (*BAG 18. August 1993 - 10 AZR 273/91 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 163 mwN*).

Zwar handelt es sich bei einem Freilufttennisplatz um ein Bauwerk iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV. Ein solches muß notwendigerweise fest mit dem Erdboden verbunden sein und aus Baustoffen bestehen. Dies ist bei einem Tennisplatz - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt hat - der Fall.

Da die jährlichen Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten den bestimmungsmäßigen Gebrauch der Tennisplätze gewährleisten sollen, sind sie auch Instandhaltungsarbeiten an Bauwerken.

Bauliche Leistungen stellen die Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten aber deshalb nicht dar, weil diese nicht mit Werkstoffen, Arbeitsmitteln oder Arbeitsmethoden des Baugewerbes durchgeführt werden. Das Abkratzen von Unrat und dessen Entsorgung mit Containern ist ebenso wenig eine typische Arbeitsmethode des Baugewerbes wie das Ausstreuen einer Ziegelmehlschicht auf einem Tennisplatz und dessen Egalisieren, Wässern und Walzen sowie das Richten der Linien eines Tennisplatzes.

Diese Tätigkeiten werden in vielen Tennisvereinen von den Vereinsmitgliedern im Rahmen des sog. „Arbeitsdienstes“ erledigt, und zwar mit jedermann verfügbaren Gerätschaften, wie zB Harken, Rechen, Schaufeln, Walzen, Gartenschläuchen oder Schubkarren. Bei diesen Arbeiten handelt es sich um solche, die üblicherweise als Kehr-, Aufräum- oder Putzarbeiten, nicht jedoch als baulich geprägte Tätigkeiten betrachtet werden.



Deshalb sind die Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten keine Arbeiten, die nach Herkommen und Üblichkeit von Betrieben des Baugewerbes ausgeführt werden.

c) Stellen damit die Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten keine baulichen Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II bis III VTV dar, so sind sie bei der Berechnung, ob der Betrieb des Beklagten im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend Bautätigkeiten verrichtet hat, nicht mit zu berücksichtigen. Wenn nun der Beklagte vorträgt, die Frühjahrs-Instandsetzungsarbeiten hätten zusammen mit den Reparaturarbeiten über 50 % seiner betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausgemacht, so läßt das nicht den Schluß zu, er habe zu über 50 % der Gesamtarbeitszeit bauliche Leistungen erbracht. Dies gilt auch dann, wenn man die Reparaturarbeiten - so wie es das Landesarbeitsgericht getan hat - als bauliche Leistungen betrachtet.

5. Unterstellt man letztlich noch zugunsten der ZVK, daß die vom Beklagten durchgeführten Sanierungs- und Reparaturarbeiten bauliche Leistungen iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II und III VTV sind, so führt auch das nicht dazu, daß es sich beim Betrieb des Beklagten um einen solchen des Baugewerbes handelt, da diese beiden Tätigkeiten weder nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nach dem Sachvortrag der Parteien zusammen über 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmachen.

6. Der Betrieb des Beklagten unterfiel somit im Klagezeitraum nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Damit stehen der ZVK weder Ansprüche auf Beitragszahlung noch auf Auskunftserteilung gemäß dem VTV gegen den Beklagten zu, so daß ihre Revision, die sich gegen die teilweise Abweisung ihrer Beitrags- und Auskunftsansprüche richtet, unbegründet ist. Da die Klage der ZVK somit von Anfang an unbegründet war, muß ihre Klage auch soweit abgewiesen werden, als sie die Hauptsache teilweise für erledigt erklärt hat. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. BAG 5. September 1995 - 9 AZR 718/93 - BAGE 80, 380).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Jobs
zugleich für den an der
Unterzeichnung durch Krank-
verhinderten Vorsitzenden Richter
Dr. Freitag

Böck

Burger

Schlaefke



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



[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](#)