

# Bundesarbeitsgericht

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 7 Abs 6 SokaSiG, § 1 Abs 2 Abschn II VTV-Bau, § 1 Abs 2 Abschn V Nr 37 VTV-Bau, § 1 Abs 2 Abschn V Nr 13 VTV-Bau, § 1 Abs 2 Abschn V Nr 42 VTV-Bau

- 1. Beitragsansprüche nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe, für dessen Geltungserstreckung sowohl eine Allgemeinverbindlicherklärung als auch § 7 SokaSiG in Betracht kommen, sind weder in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen noch in ihren Folgen oder strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet.**
- 2. Fertigt der Betrieb arbeitszeitlich überwiegend die später einzubauenden Bauteile eigens vor der Montage an, ist nicht das Zusammensetzen oder Zusammenbauen einzelner industriell vorgefertigter Teile, sondern die Herstellung der später eingebauten Elemente Gegenstand der betrieblichen Tätigkeit.**
- 3. Das Herstellen von Bauteilen und Bauelementen des Metall- oder Stahlbaus zählt nach § 4 Abs. 2 Abschn. B Nr. 4 MetallbAusbV 2008 zu den in der Fachrichtung Konstruktionstechnik zu vermittelnden Kenntnissen und Fähigkeiten.**
- 4. Es genügt für die Eröffnung des betrieblichen Geltungsbereichs nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV nicht, dass ein Betrieb seinen Kunden die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall nebst anschließendem Einbau als „einheitliche Leistung“ versprochen hat.**
- 5. Die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall kann den auf den Baustellen ausgeführten Montagearbeiten, auf die im Streitzeitraum unstreitig weniger als 50 % der gesamten betrieblichen Arbeitszeit entfielen, auch nicht als „Zusammenhangstätigkeit“ zugerechnet werden.**

BAG, Urteil vom 05.06.2019 Az.: 10 AZR 214/18

#### **Tenor:**

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. Februar 2018 - 10 Sa 496/17 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

#### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Beiträge nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 18. Dezember 2009 in der Fassung vom 21. Dezember 2011 (VTV).

2

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er ist tarifvertraglich zum Einzug der Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes verpflichtet. Der Kläger begehrt auf der Grundlage des VTV die Zahlung der Beiträge für gewerbliche Arbeitnehmer iHv. 8.956,79 Euro und für Angestellte iHv. 239,40 Euro, die ihm die Beklagte für den Zeitraum von Juni bis September 2012 gemeldet hatte. Der VTV war am 3. Mai 2012 für allgemeinverbindlich erklärt worden (AVE VTV 2012). Der Senat hat festgestellt, dass diese Allgemeinverbindlicherklärung unwirksam ist (BAG 25. Januar 2017 - 10 ABR 43/15 -).

3

Die Beklagte gehört keinem der tarifvertragsschließenden Verbände an. Sie stellt in ihrem Betrieb Treppen, Geländer und Balkone aus Metall her. Einen Teil dieser Metallkonstruktionen baut sie anschließend bei dem jeweiligen Kunden ein. Im Streitzeitraum entfiel auf diese Montagearbeiten weniger als die Hälfte der gesamten Arbeitszeit der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer.

4

Der Kläger hat gemeint, die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall mit dem Ziel der anschließenden Montage auf der Baustelle des Kunden sei eine einheitliche bauliche Leistung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV. Jedenfalls seien die Herstellungsarbeiten der späteren Montage als sog. Zusammenhangstätigkeiten hinzuzurechnen. Die Gesamttätigkeit sei auch eine bauliche Leistung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV, weil sie letztlich der Instandsetzung bzw. Instandhaltung von Gebäuden diene.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.196,19 Euro zu zahlen.

6

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Herstellung der Balkone, Treppen und Geländer aus Metall bilde den Schwerpunkt ihrer betrieblichen Tätigkeit. Der Einbau auf der Baustelle sei lediglich ein Annex zur Herstellung und dieser untergeordnet.

7

Das Arbeitsgericht Wiesbaden hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

8

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht zur Zahlung der geltend gemachten Sozialkassenbeiträge verpflichtet. Ihr Betrieb unterfällt nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV.

9

A. Die Revision ist zulässig. Der Kläger setzt sich in der Revisionsbegründung insbesondere hinreichend mit den Gründen des Berufungsurteils auseinander (zu den Anforderungen BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 450/17 - Rn. 20 mwN). Er betont den nach seiner Auffassung „einheitlich“ zu bewertenden Charakter der Leistung und weist in diesem Zusammenhang auf § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV hin, wonach die Lieferung von Stoffen und Bauteilen für die Charakterisierung als bauliche Leistung unerheblich ist. Damit rügt er im Ergebnis eine unzutreffende Auslegung dieser Norm durch das Landesarbeitsgericht.

10

B. Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die geltend gemachten Beitragszahlungen. Der betriebliche Geltungsbereich des VTV ist nicht eröffnet.

11

I. Der Kläger hat die zulässige Klage nicht geändert, indem er die Beitragsforderungen in der Berufungsinstanz nicht mehr auf die AVE VTV 2012 gestützt hat, sondern nur noch auf § 7 Abs. 6 iVm. der Anlage 31 SokaSiG.

12

1. Der prozessuale Streitgegenstand umfasst alle konkurrierenden materiell-rechtlichen Ansprüche. Er ändert sich auch dann nicht, wenn der Kläger erst im Verlauf des Rechtsstreits eine wirksame Anspruchsgrundlage benennt. Rechtliche Begründungen innerhalb desselben Tatgeschehens betreffen allein die Normebene und damit die dem Gericht obliegende rechtliche Bewertung des Tatsachenkomplexes.

13

2. Deshalb handelt es sich hier nicht um eine Klageänderung. Beitragsansprüche nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe, für dessen Geltungserstreckung sowohl eine Allgemeinverbindlicherklärung als auch § 7 SokaSiG in Betracht kommen, werden von demselben den Streitgegenstand umgrenzenden Lebenssachverhalt erfasst. Die Ansprüche stützen sich auf dasselbe Tatgeschehen. Sie sind weder in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen noch in ihren Folgen oder strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet (BAG 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 11 ff. mwN).

14

II. Der Betrieb der Beklagten unterfällt nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV (zu den Voraussetzungen BAG 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 17 mwN). Das Landesarbeitsgericht ist auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen zutreffend davon ausgegangen, dass der Betrieb der Beklagten im Streitzeitraum nicht arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. I bis Abschn. V VTV ausgeführt hat.

15

1. Das Landesarbeitsgericht hat auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Senats angenommen, dass es sich bei den im Streitzeitraum arbeitszeitlich überwiegend ausgeführten betrieblichen Tätigkeiten nicht um Fertigbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 VTV handelt. Dies greift die Revision nicht an.

16

2. Zimmerarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 42 VTV wurden im Betrieb der Beklagten im Streitzeitraum ebenfalls nicht versehen. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen hat die Beklagte Bauteile aus Holz - wenn überhaupt - jedenfalls nicht arbeitszeitlich überwiegend hergestellt. Davon ausgehend ist seine Annahme, im Betrieb der Beklagten seien nicht arbeitszeitlich

überwiegend Zimmerarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 42 VTV ausgeführt worden, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

17

a) Zwar lernt auch der Zimmerer das Herstellen, Einbauen und Befestigen von Bauteilen wie zB von „gewendelten Treppen“ (vgl. den Ausbildungsrahmenplan für die Berufsausbildung zum Zimmerer/zur Zimmerin im 3. Ausbildungsjahr - Anlage 7 zu § 39 der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 2. Juni 1999 [BGBl. I S. 1102] idF der Verordnung vom 20. Februar 2009 [BGBl. I S. 399, BauWiAusbV] - unter Nr. 10).

18

b) Jedoch ist Holz der typische Werkstoff des Zimmerers. Dies folgt eindeutig aus den in Nr. 7, Nr. 11 und Nr. 12 des Ausbildungsrahmenplans aufgeführten Lerninhalten. Auch die vom Landesarbeitsgericht herangezogene Zimmerermeisterverordnung (ZimMstrV) vom 16. April 2008 (BGBl. I S. 743) idF der Verordnung vom 17. November 2011 (BGBl. I S. 2234) belegt die Ausrichtung des Zimmererhandwerks auf diesen Werkstoff (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9, Nr. 12 und Nr. 17 ZimMstrV).

19

3. Dass es sich bei den arbeitszeitlich überwiegend ausgeführten Arbeiten nicht um Montagebau iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV handelt, hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls überzeugend begründet.

20

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kommt es für die Erfüllung dieses Regelbeispiels darauf an, ob die Montage der Tätigkeitsschwerpunkt ist (BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 190/10 - Rn. 20 mwN [Herstellen von Türen und Fenstern aus Halbprodukten und Rohlingen]). Weiter ist entscheidend, ob industriell hergestellte, nicht mehr wesentlich zu verändernde Fertigteile verbaut werden. Fertigt der Betrieb arbeitszeitlich überwiegend die später einzubauenden Bauteile eigens vor der Montage an, ist nicht das Zusammensetzen oder Zusammenbauen einzelner industriell vorgefertigter Teile, sondern die Herstellung der später eingebauten Elemente Gegenstand der betrieblichen Tätigkeit (vgl. BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 14 ff.).

21

b) Von dieser Prämisse ist der Senat auch im Urteil vom 23. Juni 2010 (- 10 AZR 463/09 -) ausgegangen. Die von der dortigen Beklagten aufgestellte Behauptung, entgegen dem Vortrag der Klägerin seien mehr Arbeitszeitanteile auf die Herstellung spezieller Innenausbauteile als auf deren anschließende Montage entfallen, hat der Senat wegen § 559 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt (vgl. BAG 23. Juni 2010 - 10 AZR 463/09 - Rn. 6, 13 f.).

22

c) Bei den von der Beklagten im Streitzeitraum hergestellten Treppen, Balkonen und Geländern aus Metall handelte es sich nach den unwidersprochenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht um „industriell vorgefertigte“ Teile iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV. Daher wurden im Betrieb der Beklagten selbst dann nicht arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV ausgeführt, wenn die Herstellungsarbeiten den anschließenden Montagetätigkeiten hinzuzurechnen wären.

23

4. Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Betrieb der Beklagten im Streitzeitraum auch nicht arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV ausgeführt.

24

a) Nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV werden Betriebe vom betrieblichen Geltungsbereich erfasst, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich bauliche Leistungen erbringen, die der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen. Die Vorschrift erfasst alle Arbeiten, die irgendwie - wenn auch nur auf einem kleinen und speziellen Gebiet - der Errichtung und Vollendung von Bauwerken oder auch der Instandsetzung oder Instandhaltung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind, sodass diese in vollem Umfang ihre bestimmungsgemäßen Zwecke erfüllen können (BAG 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 23 mwN). Die Tarifvertragsparteien wollten nicht nur das Bauhauptgewerbe erfassen, sondern auch das sog. Baunebengewerbe (BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 22).

25

b) Danach wird die arbeitszeitlich überwiegende Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall auch dann nicht von § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV erfasst, wenn sie mit dem Ziel des anschließenden Einbaus auf einer Baustelle erfolgt.

26

aa) Die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall ist keine typische Bautätigkeit. Sie ist nicht Gegenstand eines der 18 Ausbildungsberufe des Bauhauptgewerbes. Das Herstellen und das Montieren von Metall- oder Stahlbaukonstruktionen zählt vielmehr nach § 4 Abs. 2 Abschn. B Nr. 3 und Nr. 5 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Metallbauer und zur Metallbauerin vom 25. Juli 2008 (MetallbAusbV 2008, BGBl. I S. 1468) zu den in der Fachrichtung Konstruktionstechnik zu vermittelnden Kenntnissen und Fähigkeiten. Das gilt auch für das Herstellen von Bauteilen und Bauelementen des Metall- oder Stahlbaus (§ 4 Abs. 2 Abschn. B Nr. 4 MetallbAusbV 2008). Das Anfertigen einer Metall- oder Stahlbaukonstruktion ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a MetallbAusbV 2008 Gegenstand der Gesellenprüfung in dieser Fachrichtung. Auch die Metallbauermeisterverordnung vom 22. März 2002 (BGBl. I S. 1224) idF vom 17. November 2011 (BGBl. I S. 2234) rechnet diese Inhalte dem Schwerpunkt Konstruktionstechnik zu (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. c und Buchst. d).

27

bb) Bei der Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall handelt es sich auch nicht um eine sonstige typische Bautätigkeit (zu den Anforderungen vgl. BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 669/13 - Rn. 24).

28

(1) Soweit der Senat am 14. Dezember 2005 entschieden hat, die Herstellung von Holztreppen sei eine bauliche Leistung nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 42 VTV (BAG 14. Dezember 2005 - 10 AZR 321/05 - Rn. 14 ff.), kann dies nicht auf den Streitfall übertragen werden. Das Gewerbe der Zimmerer gehört - ebenso wie zum Beispiel das der Fliesenleger, Stuckateure, Rohrleitungsbauer, Feuerungsbauer und Estrichleger - zum Bauhauptgewerbe. Die Ausbildung ist in der BauWiAusbV geregelt. Für solche Tätigkeiten unterstellt der VTV, dass sie „baulich geprägt“ sind. Überschneidungen mit artverwandten Gewerbezweigen regelt § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV.

29

(2) Die Entscheidung des Senats vom 22. November 1995 (- 10 AZR 500/95 -) steht dem hier gefundenen Ergebnis ebenfalls nicht entgegen. Der Senat hat die Eröffnung des betrieblichen Geltungsbereichs nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV bejaht, weil die dortige Beklagte zu 1. als „Betrieb des Baugewerbes“ am Markt aufgetreten war und sich auf die Erweiterung von Bauwerken durch Wintergärten spezialisiert hatte, die

üblicherweise von Zimmerleuten ausgeführt wird. Die Zweckbestimmung ihres Betriebs war daher eindeutig baulich geprägt (vgl. BAG 22. November 1995 - 10 AZR 500/95 - zu II 2 der Gründe).

30

cc) Entgegen der Annahme der Revision genügt es für die Eröffnung des betrieblichen Geltungsbereichs nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV nicht, dass die Beklagte ihren Kunden die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall nebst anschließendem Einbau als „einheitliche Leistung“ versprochen hat. Für die den Betrieb prägende Zweckbestimmung ist allein das arbeitszeitlich überwiegende Ausführen von baulichen Tätigkeiten entscheidend. Wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst und handels- bzw. gewerberechtliche Kriterien sind nicht relevant (BAG 10. September 2014 - 10 AZR 959/13 - Rn. 28, BAGE 149, 84). Danach kann es für das bauliche Gepräge eines Betriebs nicht darauf ankommen, welchen Schwerpunkt die mit dem Kunden vereinbarte Leistung hat.

31

dd) Die Beklagte versucht ohne Erfolg, aus dem Einschub „mit oder ohne Lieferung von Stoffen und Bauteilen“ herzuleiten, die Herstellung von Bauelementen aus Metall zum anschließenden Einbau auf einer Baustelle sei eine bauliche Leistung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV. Der Einschub in § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV erfasst nach seinem eindeutigen Wortlaut nur die Lieferung, nicht aber die Herstellung von Baustoffen und Bauteilen.

32

c) Die Herstellung von Treppen, Geländern und Balkonen aus Metall kann den auf den Baustellen ausgeführten Montagearbeiten, auf die im Streitzeitraum unstrittig weniger als 50 % der gesamten betrieblichen Arbeitszeit entfielen, auch nicht als „Zusammenhangstätigkeit“ zugerechnet werden.

33

aa) Bei Zusammenhangstätigkeiten handelt es sich um Vor-, Neben-, Nach- und Hilfsarbeiten, die den eigenen baulichen Haupttätigkeiten dienen, zu ihrer sachgerechten Ausführung notwendig sind und nach der Verkehrssitte üblicherweise von den Betrieben des Baugewerbes miterledigt werden (ausführlich BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 722/10 - Rn. 12 ff. mwN und Rn. 19). Ein Zusammenrechnen mit der baulichen Haupttätigkeit kommt danach nur bei solchen Tätigkeiten in Betracht, die unmittelbar zur Ausführung der jeweiligen Bautätigkeit erforderlich sind, dieser üblicherweise von ihrer Wertigkeit her untergeordnet sind und deshalb regelmäßig auch von ungelernten Hilfskräften ausgeführt werden können.

34

bb) Nach diesen Maßgaben können die Herstellungsarbeiten hier nicht mit den Montagearbeiten zusammengerechnet werden. Die im Betrieb der Beklagten erfolgende Herstellung der Treppen, Balkone und Geländer aus Metall ist keine der baulichen Tätigkeit untergeordnete Vor-, Neben- oder Hilfsarbeit, die nach der Verkehrssitte üblicherweise von den Betrieben des Baugewerbes miterledigt wird und in der Regel auch von Hilfskräften verrichtet werden kann. Es handelt sich vielmehr um die seine Zweckbestimmung prägende Tätigkeit des Betriebs der Beklagten, die dem fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge des Metallbauerhandwerks unterfällt (vgl. den bei - hier nicht gegebener - originärer Tarifbindung geltenden Anhang 3 zu Abs. 4 der Anlage 37 zu § 10 Abs. 1 SokaSiG „Metallbauerhandwerk“ Nr. 1). Auch die anschließende Montage von aus Metall hergestellten Bauteilen auf den Baustellen gehört danach zur Kerntätigkeit eines Metallbaubetriebs und ist nicht lediglich ein Annex. Sie kann dem Betrieb jedenfalls dann keine bauliche Prägung verleihen, wenn sie nicht arbeitszeitlich überwiegend ausgeführt wird.

35

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