

BUNDESARBEITSGERICHT

BAG-Urteil vom 28.5.2008, 10 AZR 358/07

Baugewerbe - Montage von Gewächshäusern – Urproduktion.

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 16. Februar 2007 - 10 Sa 2262/05 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 29. September 2005 - 4 Ca 3177/03 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass auf die Anschlussberufung der Klägerin der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 229.273,05 Euro zu zahlen.
3. Der Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte Beiträge nach den Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes für den Zeitraum Dezember 1998 bis Dezember 2004 zu leisten hat.

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK). Sie zieht als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes nach näherer tariflicher Maßgabe die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes ein. Sie hat in sieben ursprünglich getrennten und vom Arbeitsgericht zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Verfahren den Beklagten zunächst auf Auskunft nebst bedingter Entschädigungszahlung in Anspruch genommen und in einem weiteren - ebenfalls verbundenen Verfahren Mindestbeiträge für die Zeit von Dezember 1998 bis November 1999 geltend gemacht. Am 21. März 2005 ist gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts ergangen, in dem es um Auskunft hinsichtlich der gewerblichen Arbeitnehmer für den Zeitraum Juli 2004 bis September 2004 nebst bedingter Entschädigung ging. Hiergegen hat der Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt. Die Klägerin hat die Klage im Laufe des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens auf Mindestbeiträge für den gesamten streitigen Zeitraum umgestellt.

Der Beklagte verwendet einen Briefkopf mit der Bezeichnung "K Gewächshausmontage" nebst Anschrift. Ausweislich der Gewerbeanmeldung vom 17. April 1991 verrichtete er Montagearbeiten an Gewächshäusern. Gemäß einer Gewerbeummeldung vom 9. Dezember 2004 ist unter der Rubrik "geänderte Tätigkeit" aufgeführt: "Bisherige, irreführende Angabe: Montagearbeiten an Gewächshäusern. Ausgeübte Tätigkeit: Gewächshaus-Service, z. B. Schattieranlagen".

Nach den Feststellungen des Hauptzollamts Emden vom 31. Oktober 2000 übte der Beklagte folgende Tätigkeiten aus: Abbau - Wiederaufbau von Gewächshäusern, Fundamentarbeiten, Umrüstung, Scheibenreparatur, Überkittung, Neuverglasung, Lüftungsschäden, Schattierungsreparatur, Abriss. Im Stammbblatt der ZVK gab der Beklagte am 16. Mai 2001 als gewerbeamtlich gemeldete Tätigkeit an: "Einbau genormter Baufertigteile". In der Gewerbekarte für handwerksähnliche Betriebe ist der Beklagte unter dem 25. Januar 2001 mit dem Gewerbe: "Einbau von genormten Baufertigteilen (z. B. Fenster, Türen, Zargen, Regale)" eingetragen. In der Anlage zur Prüfungsniederschrift des Arbeitsamts Leer vom 8. Februar 2002 ist zu den vom Beklagten verrichteten Tätigkeiten Folgendes vermerkt:

"Die Firma K verrichtet folgende baufremde Tätigkeiten an Gewächshäusern:

- Gewächshäuser montieren (vorgefertigte Alu-Teile für die Dachkonstruktion werden zusammengesteckt. Anschließend werden Glas- bzw. Acrylplatten eingesetzt. Die Untergerüste werden zu 90 % von anderen Firmen aufgestellt. Diese schrauben die Stahlständer auf die Fundamente.)
- Scheibenreparatur (Scheiben aus Glas bzw. Acryl austauschen, kitten)
- Schattierungsarbeiten (Einhängen von Sonnenschutzrollos)
- H-Blöcke (Tische auf Rollen) zusammenstecken und zusammenschrauben
- Zahnstangen (bei Lüftungsfenster) montieren
- Lüftungsschäden beheben (Motoren austauschen, Lagerwellen montieren, Zahnstangen säubern und fetten)
- Alu-Schiebetüren montieren und reparieren
- Stegdoppelplatten verlegen
- Umrüstarbeiten an Gewächshäusern, Austausch von Teilen, Erweiterungen etc.

Alle Teile sind vorgefertigt. Sie werden nur zusammengesteckt bzw. geschraubt. Das verwendete Material besteht zu 70 % aus Aluminium, der Rest aus Kunststoff und Stahl.

Als Arbeitsmittel werden Schraubenschlüssel, Schraubendreher, Akkuschauber, Kittmesser verwandt.

..."

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass sämtliche Tätigkeiten, die im Betrieb des Beklagten anfallen, an und in Gewächshäusern verrichtet werden.

Die Klägerin hat behauptet, in den Kalenderjahren 1998 bis 2004 sei zu mehr als 50 % der persönlichen Gesamtarbeitszeit der beschäftigten Arbeitnehmer, die auch mehr als 50 % der gesamten betrieblichen Arbeitszeit ausgemacht habe, die Montage von Gewächshäusern, dh. das Anschrauben von Sockelelementen an Fundamente sowie anschließend das Zusammenstecken vorgefertigter Aluteile für die Gewächshauskonstruktion erbracht worden. Sie hat die Ansicht vertreten, dass es sich bei einem Gewächshaus um ein Bauwerk im tariflichen Sinne handele, weshalb der Beklagte zur Auskunftserteilung und Abführung von Beiträgen verpflichtet sei. Entgegen den Behauptungen des Beklagten habe dieser auch in erheblichem Umfang Aluteile für die Gewächshauskonstruktion selbst montiert. Sie hat Beweis für ihre Behauptungen durch die Vernehmung von Zeugen angeboten.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, der Beklagte sei auch gewerblich tätig, da die von ihm ausgeführten Arbeiten nicht der Urproduktion zuzurechnen seien. Es komme nicht auf den Zweck der erstellten oder instand gesetzten Bauwerke an, sondern auf die Tätigkeit. Andernfalls seien baugewerbliche von nicht baugewerblichen Arbeiten nicht mehr klar abgrenzbar.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 229. 273, 05 Euro zu zahlen und im Übrigen die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Der Beklagte hat seinen Klageabweisungsantrag damit begründet, dass er nur baufremde Tätigkeiten im Klagezeitraum ausgeübt habe. Dies seien:

- "1. Auswechseln von Glasscheiben und Glasteilen bzw. Scheiben aus glasähnlichem Material an Gewächshäusern, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 40 %
2. Anbringung von Gewebe auf Glasscheiben und an Wänden zum Sicht- und Klimaschutz u. ä., ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 5 %
3. Aufhängen von 'Zwischenabteilungen' innerhalb Gewächshäusern, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 4 %
4. Elektromotoreinbau, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 5 %
5. Wartung von Lüftungen, Reparatur derselben durch Auswechseln von beweglichen Teilen an der Lüftung und an Fenstern, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 3 %
6. Folienabdeckungen auf Freiflächen von Gärtnereien, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 8 %
7. Fuhr- und Transportleistungen zur Auslieferung für Dritte, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 5 %
8. Lager- und Werkstattarbeiten, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 4 %
9. Baustoffhandel, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 2 %
10. Lieferung und Aufstellen von beweglichen Pflanztischen von Gärtnereien, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 4 %
11. Einhängen von Aluschiebetüren, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 3 %
12. Aufräumen, Schutt entsorgen u. ä. nach Sturm, Hagel und sonstigen Schadenseinwirkungen, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 7 %
13. Verlegung und Anschluss von Schläuchen zur Bewässerung von Pflanzenbeeten, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 3 %
14. Folieneinbringung in Pflanzkübel, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 4 %
15. Folienersatz auf Gewächshäusern, ohne baulichen Zusammenhang zu ca. 3 % "

Diese Tätigkeiten seien nicht baugewerblich. Das Auswechseln von Glasscheiben ohne Erstellung der Gewächshäuser selbst bzw. Erstellung der Konstruktion der Gewächshäuser sei außerdem eine Tätigkeit, die dem Glaserhandwerk zuzuordnen sei, da es sich dabei nicht um Abdichtungen zwischen Fenster, Türrahmen und Mauerwerk handele. Die Klage sei insgesamt unschlüssig, da die Klägerin lediglich mit tariflichen Oberbegriffen arbeite, ohne diese näher zu erläutern. Im Übrigen handele es sich bei der Erstellung von Gewächshäusern um Urproduktion, die vom Begriff des Gewerbes nicht erfasst werde. Auch verjährten Auskunftsansprüche nach drei Jahren. Dies betreffe alle Auskunftsansprüche aus dem Zeitraum vor dem 1. Januar 2003. Darüber hinaus fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis für die Auskunftsklage, da der Beklagte zur Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen zwischenzeitlich die Auskunft erteilt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und das Versäumnisurteil vom 21. März 2005 aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren auf Mindestbeiträge umgestellten Antrag weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war aufzuheben und der auf Mindestbeiträge umgestellten Klage stattzugeben. Die ursprüngliche Auskunftsklage ist erledigt.

I.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die Klägerin zunächst schlüssig dargelegt habe, dass im Betrieb des Beklagten im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen erbracht worden seien, nämlich Montagearbeiten an Gewächshäusern. Gewächshäuser seien Bauwerke. Demgegenüber seien die Einlassungen des Beklagten unerheblich. Es komme nicht darauf an, ob der Beklagte ganze Gewächshäuser montiert habe. Die Montage von Glasscheiben, Glasteilen bzw. Scheiben aus ähnlichem Material, welche vorgefertigt zugekauft worden seien, das Anbringen von Geweben auf Glasscheiben und an Wänden zum Sicht- und Klimaschutz, das Aufhängen von Zwischenabteilungen innerhalb der Gewächshäuser, das Einbauen von Elektromotoren im Gewächshaus und die Wartung von Lüftung sowie Reparatur derselben durch Auswechseln von beweglichen Teilen an der Lüftung und den Fenstern und das Einhängen von Aluminiumschiebetüren in Gewächshäusern dienten sämtlich der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung des Gewächshauses entsprechend seiner Funktionsbestimmung. Die vom Beklagten mit 40 % angegebenen Glaserarbeiten führten nicht zur Ausnahme vom Geltungsbereich des VTV gem. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Ziff. 4, da diese Tätigkeit arbeitszeitlich nicht überwiege. Der Beklagte habe auch nicht vorgetragen, dass er zu 20 % typische Glaserarbeiten verrichte. Der Auskunftsklage fehle nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die Auskunft erteilt habe.

Dennoch habe der Beklagte keinen Betrieb des Baugewerbes unterhalten, da seine Tätigkeit der Urproduktion, nämlich der Landwirtschaft zuzurechnen sei. Die Erstellung von Gewächshäusern diene der Anzucht und Pflege von Pflanzen und stelle die notwendigen klimatischen Bedingungen hierfür her. Sie diene damit unmittelbar und primär der gartenbaulichen Produktion, soweit sie nicht auch etwa zu Forschungszwecken oder zur Zurschaustellung etwa in botanischen Gärten eingesetzt würden. Auf die Bauweise komme es nicht an.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand, soweit das Landesarbeitsgericht die Gewerblichkeit der Tätigkeiten verneint hat.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht den Anspruch auf die geltend gemachten Beiträge auf § 24 des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 in der Fassung vom 26. Mai 1999 (VTV 1986) und § 18 des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 (VTV) in den für den Klagezeitraum jeweils maßgeblichen Fassungen gestützt. Die Auskunftsansprüche waren begründet in § 27 VTV 1986 und § 21 VTV.

2. Die ursprünglich erhobenen Klagen auf Auskünfte sind in der Hauptsache erledigt, nachdem die Klägerin wegen des drohenden Verfalls der Ansprüche Mindestbeiträge eingeklagt hat. Mit der jeweiligen Beitragsklageerhebung entfällt für die Auskunftsklage in diesem Umfang das Rechtsschutzinteresse, sie wird unzulässig. Der Verfall von Ansprüchen auf Grund tariflicher Ausschlussfristen stellt ähnlich wie die Verwirkung ein erledigendes Ereignis dar, das zum Wegfall des sachlich rechtlichen Anspruchs führt (vgl. BAG 24. November 2004 - 10 AZR 169/04 - BAGE 113, 21).

3. Die vom Beklagten arbeitszeitlich überwiegend durchgeführten Arbeiten unterfielen im Klagezeitraum dem betrieblichen Geltungsbereich des § 1 Abs. 2 VTV, der insoweit in allen in Frage kommenden Fassungen gleichlautend ist:

"(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: ...

37. Trocken- und Montagebauarbeiten (z. B. Wand- und Deckeneinbau bzw. -verkleidungen), einschließlich des Anbringens von Unterkonstruktionen und Putzträgern; ...

Abschnitt VII

Nicht erfasst werden Betriebe ...

4. des Glaserhandwerks,

... "

Ein Betrieb ist dann dem Baugewerbe im tariflichen Sinne zuzuordnen, wenn seine betrieblichen Tätigkeiten entweder in der Einzelaufstellung (§ 1 Abs. 2 Abschn. V) genannt sind oder unter die allgemeinen Bestimmungen der Abschn. I bis III des § 1 Abs. 2 VTV fallen.

Für die Frage, ob im Betrieb des Beklagten vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasste Tätigkeiten verrichtet worden sind, ist auf die arbeitszeitlich überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer des Beklagten und nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst, aber auch nicht auf handels- und gewerberechtliche Kriterien abzustellen (st. Rspr., vgl. BAG 15. November 2006 - 10 AZR 698/05 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 289 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 132; 23. August 1995

- 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79). Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV genannten Tätigkeiten ausführen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV, ohne dass die Erfordernisse der allgemeinen Merkmale der Abschn. I bis III geprüft werden müssen (st. Rspr. vgl. BAG 15. November 2006 - 10 AZR 698/05 - aaO; 18. Januar 1984 - 4 AZR 41/83 - BAGE 45, 11). Erläutern die Tarifvertragsparteien ein solches Tätigkeitsbeispiel in einem Klammerzusatz, bringen sie damit zum Ausdruck, dass die im Klammerzusatz genannten Beispiele das Tätigkeitsmerkmal erfüllen (vgl. BAG 29. September 2004 - 10 AZR 562/03 -; 20. September 1995 - 10 AZR 1018/94 -; 22. September 1993 - 10 AZR 207/92 - BAGE 74, 238).

Unerheblich ist die Einschätzung der Arbeitsverwaltung, wonach überwiegend "baufremde" Tätigkeiten ausgeführt worden seien. Sie beurteilt den Charakter von Tätigkeiten auf Grund anderslautender Vorschriften dahingehend, ob ein Betrieb zur Winterbauumlage herangezogen wird. Dies kann anderen Kriterien unterliegen als denjenigen zum betrieblichen Geltungsbereich des VTV.

4. Einer Beweiserhebung über die von der ZVK schlüssig vorgetragene Behauptungen über die dem betrieblichen Geltungsbereich unterfallenden Tätigkeiten des Beklagten bedarf es nicht, da auch nach dessen eigener Einlassung die von ihm durchgeführten Arbeiten bauliche Leistungen darstellen, die der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken dienen (§ 1 Abs. 2 Abschn. II VTV).

Ein Gewächshaus ist ein Bauwerk, da es sich um eine mit dem Erdboden verbundene oder infolge ihrer eigenen Schwere auf ihm ruhende, aus Baustoffen oder Bauteilen mit baulichem Gerät gestellte Anlage handelt (BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 827/79 -). Die Montage von Bauteilen ist eine klassische Art der Bautätigkeit, wie aus § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 hervorgeht. Dass die Gewächshäuser nicht in klassischem Sinne gemauert oder betoniert werden, sondern aus Metall, Glas, Acryl oder ähnlichen Stoffen zusammengefügt werden, ist unerheblich. Im Baugewerbe finden diese Materialien neben den klassischen Baustoffen seit langem Verwendung (vgl. BAG 22. November 1995 - 10 AZR 500/95 -).

Es kann zugunsten des Beklagten unterstellt werden, dass er tatsächlich die Rahmenkonstruktion der Gewächshäuser und deren Fundamente nicht selbst herstellt und errichtet. Das Einsetzen von Glasscheiben und Glasteilen bzw. Scheiben oder Wänden aus ähnlichem Material, das Anbringen von Rollos und Geweben auf Glasscheiben und an Wänden zum Sicht- und Klimaschutz, das Aufhängen von Zwischenabteilungen innerhalb der Gewächshäuser, das Einsetzen und Einbauen von Elektromotoren und die Wartung der Lüftung sowie die Reparatur derselben durch Auswechseln von beweglichen Teilen an der Lüftung und den Fenstern und das Einhängen von Aluminiumschiebetüren in Gewächshäusern, die zusammengenommen mehr als 50 % der Gesamtarbeitszeit ausmachen, dienen der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung des Gewächshauses. Erst wenn diese Arbeiten vollendet sind, ist das Gewächshaus entsprechend seiner Funktionsbestimmung fertiggestellt bzw. instand gesetzt. Ob die Auswechslung der Glas- und Acrylscheiben ohne Einsetzen von Dichtungen und ohne irgendwelche Befestigungen nur durch reines Einlegen erfolgt, ist entgegen der Ansicht des Beklagten unerheblich, da die Art der Montage keine Rolle spielt. Im Übrigen ist es auch nicht denkbar, dieses Verfahren bei senkrecht liegenden Scheiben anzuwenden, da diese dann nicht halten würden. Der Beklagte hat auch den Anteil der nur eingelegten Scheiben nicht näher bezeichnet.

5. Der Beklagte hat nicht schlüssig dargelegt, dass sein Betrieb als Glaserbetrieb unter den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 4 VTV fiele. Es kann unterstellt werden, dass die von dem Beklagten dargestellten, von ihm zu 60 % ausgeführten Arbeiten an Glasscheiben, Acrylplatten oder Polykarbonatplatten, deren Reparatur sowie die Verglasung von Aluminiumschiebetüren sowohl zu den baulichen Tätigkeiten als auch zu solchen des Glaserhandwerks gehören. In solchen Fällen kommt es für eine Ausnahme aus dem betrieblichen Geltungsbereich darauf an, ob neben diesen Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang (mindestens 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit) Arbeiten ausgeführt werden, die ausschließlich dem vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommenen Gewerk zuzuordnen sind, die also für dieses Gewerk typisch sind, oder ob diese Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern dieses Gewerkes ausgeführt werden oder eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann, zB einen Meister dieses Gewerkes, besteht (BAG 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79). Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Ausnahmebestimmung trägt der Arbeitgeber.

Der Beklagte hat nicht vorgetragen, dass zu 20 % typische Glaserarbeiten ausgeführt worden sind (vgl. BAG 12. Oktober 1994 - 10 AZR 982/93 -). Weder schneidet er die Glasscheiben zu oder schleift sie, stellt Kunstverglasungen her oder restauriert sie, noch rahmt er Bilder ein. Vielmehr verwendet er Glas als Baustoff, was auch zum Berufsbild des Trockenbaumonteurs gehört (BAG 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - aaO). Der Beklagte hat nicht vorgetragen, dass die Arbeiten durch einen Meister oder entsprechenden Fachmann des Glaserhandwerks beaufsichtigt würden. Er hat auch nicht behauptet, dass die Arbeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern des Glaserhandwerks ausgeführt wurden.

6. Der Beklagte hat auch im Klagezeitraum einen Betrieb des Baugewerbes unterhalten. Um die Pflichten nach dem VTV auszulösen, ist es erforderlich, dass die entsprechenden Arbeiten "gewerblich" geleistet werden. Dies wird bereits dadurch deutlich, dass der Begriff "Betriebe des Baugewerbes" in § 1 Abs. 2 VTV den Abschn. I bis V vorangestellt ist. Die Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit ist damit ein allgemeines Tatbestandsmerkmal des betrieblichen Geltungsbereichs, das unabhängig von den Detailregelungen in den Abschn. I bis V vorliegen muss (BAG 3. August 2005 - 10 AZR 561/04 - EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 121).

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien den Begriff des Gewerbes im BRTV/Bau und VTV nicht selbst definieren, sondern in seiner allgemeinen Bedeutung als Fachbegriff des öffentlichen Rechts, insbesondere des Gewerberechts verwenden (26. September 2007 - 10 AZR 415/06 - NZA 2007, 1442; 11. März 1998 - 10 AZR 220/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 204 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 88; 24. August 1994 - 10 AZR 980/93 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 181 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 75; 20. April 1988 - 4 AZR 646/87 - BAGE 58, 116).

Der Begriff des Gewerbes und seine Tatbestandselemente sind gesetzlich nicht definiert, aber nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Lehre ganz unumstritten. Danach umfasst der Gewerbebegriff alle erlaubten selbständigen Tätigkeiten, die auf nachhaltige Gewinnerzielung gerichtet sind und fortgesetzt ausgeübt werden, unter Ausschluss der Urproduktion (zB Bergbau, Landwirtschaft, Forstwirtschaft,

Fischerei) und der freien Berufe sowie des öffentlichen Dienstes (BAG 3. August 2005 - 10 AZR 561/04 - EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 121 mwN).

Der Ausschluss der Urproduktion aus dem Begriff des Gewerbes ist bereits in der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 enthalten, die nur solche Betriebe erfasste, die durch die Bearbeitung von Rohstoffen wertvollere Güter herstellten. Land- und Forstwirtschaft, Jagd, Fischerei, Bergbau, Weinbau, Tierzucht sollten nicht darunter fallen. Diese Tätigkeitsfelder wurden als dem Einfluss der in diesen Bereichen Arbeitenden weitgehend entzogen angesehen, da sie von Naturgegebenheiten und -ereignissen, wie Witterung, Jahreszeiten, Grund und Boden abhängig waren.

b) Urproduktion ist die Gewinnung von rohen Naturerzeugnissen. Dazu gehört die Landwirtschaft. Darunter ist die planmäßige Nutzung des Bodens und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung zur Gewinnung pflanzlicher und tierischer Erzeugnisse einschließlich deren Verwertung zu verstehen. Wesensmerkmal landwirtschaftlicher Tätigkeit ist es, dass der landwirtschaftliche Unternehmer über Grund und Boden verfügt, der mit dem Ziel bearbeitet wird, organische Naturprodukte zu erzeugen (BAG 25. April 1995 - 3 AZR 528/94 - BAGE 80, 14). Es ist davon auszugehen, dass in den Gewächshäusern pflanzliche Erzeugnisse gewonnen werden. Aber auch wenn die Gewächshäuser diesen Zwecken dienen, ist der Beklagte kein landwirtschaftlicher Unternehmer, denn er führt weder Haupt- noch Nebentätigkeiten landwirtschaftlicher Produktion aus.

c) Die Errichtung von der Landwirtschaft dienenden Gebäuden und Bauwerken, wie Ställen, Scheunen oder Straßen, gehört als solche nicht zu den landwirtschaftlichen Tätigkeiten. Es handelt sich auch nicht um eine Zusammenhangstätigkeit.

Entscheidend für die Einordnung der Tätigkeiten ist der Zweck der Gesamtleistung. Es ist darauf abzustellen, welchem Zweck die erledigten Arbeitsvorgänge dienen (BAG 22. November 1995 - 10 AZR 500/95 -). Zweck der Tätigkeiten des Beklagten war die Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Gewächshäusern, nicht die Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse. Auf den vom Auftraggeber verfolgten Zweck kommt es nur insoweit an, als er bestimmt, wann das Bauwerk fertig ist, nämlich dann, wenn der vom Auftraggeber bestimmte Zweck erfüllbar ist. Alle bis dahin benötigten Tätigkeiten gehören zu der Erstellung, Instandhaltung, -setzung oder Änderung des Bauwerks. Der Charakter der beauftragten Tätigkeit wird weder durch die Person noch durch den Charakter des Betriebszwecks des Auftraggebers bestimmt (BAG 12. Dezember 2007 - 10 AZR 995/06 -). Es entstünden unerträgliche Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn nicht der Zweck der Tätigkeiten im Hinblick auf deren Gesamtergebnis entscheidend wäre, sondern die Absicht des Auftraggebers, das Bauwerk in bestimmter Weise zu nutzen. Ob ein Bauwerk als Lagerhalle für Metallteile oder als Scheune genutzt wird, ist für den baulichen Charakter der Erstellung des Bauwerks nicht entscheidend. Dies gilt auch für die tarifvertragliche Zuordnung. Die Errichtung eines Fabrikgebäudes unterfällt nicht deshalb den Metalltarifverträgen, weil anschließend Autos darin gebaut werden.

d) Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats, worauf das Landesarbeitsgericht auch hingewiesen hat (26. Januar 1994 - 10 AZR 130/92 -; BAG 24. Januar 1990 - 4 AZR 561/89 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 126 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 6).

Die Entscheidungen des Senats betreffend den Bergbau als Urproduktion vom 3. August 2005 (- 10 AZR 561/04 - EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 121) und vom 26. September 2007 (- 10 AZR 415/06 - NZA 2007, 1442) stehen dem nicht entgegen. Dem Bergbau ist es eigen, dass nahezu sämtliche in seinem Zusammenhang durchgeführten Arbeiten an sich auch bauliche Tätigkeiten sind, zB Erdbewegungs-, Bohr-, Tunnel-, Schachtbauarbeiten. Der Bergbau gehört aber aus historischen Gründen schon immer zur Urproduktion. Zur Abgrenzung ist daher auf die in § 6 Abs. 1 Satz 2 Gewerbeordnung und im BBergG enthaltenen Definitionen des Bergbaus zurückzugreifen, nämlich dem Aufsuchen und Gewinnen von Bodenschätzen. Wenn zur Durchführung von Sprengungen in Steinbrüchen gebohrt wird, dient dies unmittelbar dem "Gewinnen" von bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen iSd. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG. In diesem Sinne gehörten auch die der Entscheidung vom 26. September 2007 zugrunde liegenden Schacht- und Tunnelbauarbeiten unter Tage zum "Aufsuchen" und "Gewinnen" von bergfreien und grundeigenen Bodenschätzen. Ähnliche gesetzliche Begriffsbestimmungen existieren für den Bereich der Landwirtschaft nicht.

In der Entscheidung vom 26. Januar 1994 (- 10 AZR 130/92 -) ging es nicht um die Gewerblichkeit der Tätigkeiten, sondern um eine Tarifkonkurrenz zum Rahmentarifvertrag für die Arbeitnehmer in landwirtschaftlichen Lohnunternehmen in Schleswig-Holstein. In diesem Rahmen wurde untersucht, ob die vom Unternehmer ausgeführten Arbeiten solche mit spezifisch landwirtschaftlicher Natur waren. Auch hier wurde angenommen, dass ein land- oder forstwirtschaftliches Lohnunternehmen nur dann vorliegt, wenn die Tätigkeit des Unternehmens unmittelbar der Bodenbewirtschaftung, dh. der überwiegend planmäßigen Aufzucht und Aberntung von Bodengewächsen als dem eigentlichen Wesen der Landwirtschaft zu dienen bestimmt ist. Die von der Beklagten in jenem Verfahren ausgeführten Drainagearbeiten wurden der ordnungsgemäßen Bodenbewirtschaftung zugehörig angesehen. Die Tätigkeit des Beklagten dient jedoch nicht unmittelbar der Erzeugung pflanzlicher Güter, diese betreiben vielmehr erst die Gartenbauunternehmen, die Kunden des Beklagten sind.

7. Die Klageforderung ist nicht verjährt.

a) Nicht verjährt sind die Ansprüche aus dem Zeitraum von Dezember 1998 bis November 2001. Dabei handelt es sich um Ansprüche, die vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) am 1. Januar 2002 entstanden sind. Gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB gelten für am 1. Januar 2002 noch nicht verjährte Forderungen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (im Folgenden: BGB nF). Der Beginn, die Hemmung, die Ablaufhemmung und der Neubeginn der Verjährung bestimmen sich gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB jedoch für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung (im Folgenden: BGB aF). Ist die Verjährungsfrist nach den seit 1. Januar 2002 geltenden Vorschriften des BGB nF kürzer als nach dem BGB aF, so wird die kürzere Frist gem. Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB vom 1. Januar 2002 an berechnet, es sei denn, die längere Verjährungsfrist des BGB aF läuft früher ab; in diesem Fall bleibt es nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB beim Ablauf der Frist nach dem BGB aF.

Diese Beitragsforderungen der ZVK waren bei Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 nicht verjährt, denn die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB aF, die für den

Anspruch aus Dezember 1998, der am 15. Januar 1999 entstanden ist, und die Ansprüche von Januar bis November 1999 am 31. Dezember 2003 geendet hätte, ist durch Zustellung der Klageschrift an den Beklagten im Verfahren - 4 Ca 3829/03 - vor dem Arbeitsgericht am 5. Dezember 2003 gem. § 209 Abs. 1 BGB aF unterbrochen worden.

Auf die am 31. Dezember 2001 nicht verjährte Forderung wäre damit nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB grundsätzlich - in Ermangelung einer dem § 197 BGB aF entsprechenden Vorschrift - die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB nF anwendbar. Obwohl diese kürzer ist als die vier Jahre betragende Verjährungsfrist des § 197 BGB aF, ist sie entgegen Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB nicht ab 1. Januar 2002 zu berechnen, denn sie hätte am 31. Dezember 2004 und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 197 BGB aF am 31. Dezember 2003 geendet. Daher bemisst sich die Verjährungsfrist der streitigen Forderung gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB nach § 197 BGB aF. Diese ist eingehalten.

b) Die Beitragsansprüche für den Zeitraum von Dezember 1999 bis November 2001 sind mit dem Schriftsatz vom 29. November 2004, der dem Beklagten im Dezember 2004 zugestellt worden ist, gerichtlich geltend gemacht worden. Dies geschah innerhalb beider in Frage kommenden Verjährungszeiträume.

c) Bezüglich der Ansprüche aus dem Zeitraum von Dezember 2001 bis August 2002, die alle im Jahre 2002 entstanden sind, ist die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB nF durch die Klage im Verfahren - 4 Ca 2099/05 -, die dem Beklagten im November 2005 zugestellt worden ist, gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF). Die Rücknahme dieser Klage nach Neueinreichung innerhalb der Gesamtbeitragsforderung durch die Anschlussberufung der Klägerin vom 17. März 2006 ist unschädlich, da die Wirkung der Hemmung gem. § 209 BGB nF darin besteht, dass der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Die Hemmung durch die Klage aus dem Jahre 2005 endete gem. § 204 Abs. 2 BGB nF erst sechs Monate nach Beendigung des Verfahrens. Dies gilt auch bei einer Klagerücknahme (Palandt/Heinrichs BGB 67. Aufl. § 204 Rn. 33). Innerhalb dieses Zeitraums ist die Beitragsklage nochmals erhoben worden.

d) Bezüglich der Ansprüche aus dem Zeitraum von September 2002 bis November 2002 ist zwar die Beitragsklage außerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB nF erst im März 2006 erhoben worden. Jedoch haben die Tarifvertragsparteien in Ausübung ihrer Befugnisse nach § 202 BGB mit dem Änderungsstarifvertrag vom 4. Juli 2002 in § 25 Abs. 4 VTV geregelt, dass die regelmäßige Verjährungsfrist für Ansprüche der Kassen gegen den Arbeitgeber und umgekehrt vier Jahre beträgt. Diese Frist ist eingehalten. Dies gilt auch für alle danach entstandenen Ansprüche.

III.

Der Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Rechtsmittel zu tragen. Es entspricht nach billigem Ermessen dem bisherigen Sach- und Streitstand, dass dies auch hinsichtlich der erledigten Teile gilt (§ 97 Abs. 1, § 91a ZPO).