

BUNDESARBEITSGERICHT

BAG-Urteil vom 21.10.2009, 10 AZR 73/09

Sozialkassenverfahren im Baugewerbe - betrieblicher Geltungsbereich - Gewerbe "Installateur und Heizungsbauer".

Tenor

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 18. August 2008 - 16 Sa 2180/06 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte für die Jahre 1999 und 2000 Urlaubskassenbeiträge für die von ihm aus Polen nach Deutschland entsandten gewerblichen Arbeitnehmer zu entrichten hat.

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 vom 3. Februar 1981 (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, die sie von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland selbst einzieht. Den Beitragseinzug regelten im Anspruchszeitraum der VTV vom 12. November 1986 (VTV/1986) und vom 20. Dezember 1999 (VTV/1999) in den für den Klagezeitraum gültigen Fassungen. Im VTV/1986 und im VTV/1999 heißt es, soweit hier von Interesse, zum Geltungsbereich:

„§ 1

Geltungsbereich

(1) Räumlicher 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 V

Zu den in den Abschnitten I bis III genannten Betrieben gehören z. B. diejenigen, in denen Arbeiten der nachstehend aufgeführten Art ausgeführt werden:

...

9.

Dämm-(Isolier-)Arbeiten (z. B. Wärme-, Kälte-, Schallschutz-, Schallschluck-, Schallverbesserungs-, Schallveredelungsarbeiten) einschließlich Anbringung von Unterkonstruktionen;

...

23.

Maurerarbeiten;

...

Abschnitt VI

Betriebe, soweit in ihnen die unter den Abschnitten I bis V genannten Leistungen überwiegend erbracht werden, fallen grundsätzlich als Ganzes unter diesen Tarifvertrag. Selbständige Betriebsabteilungen sind Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages.

...

Abschnitt VII

Nicht erfasst werden Betriebe

...

12.

des Klempnerhandwerks, des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes, des Elektroinstallationsgewerbes, des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes sowie des Klimaanlagebaues, soweit nicht Arbeiten der in Abschnitt IV oder V aufgeführten Art ausgeführt werden,

...“

Der Beklagte ist seit 1982 Inhaber eines Unternehmens mit Sitz in Polen. Mit aus diesem Land entsandten Arbeitnehmern führte er in den Jahren 1999 und 2000 in Deutschland arbeitszeitlich überwiegend Wärmedämm- und Isolierarbeiten sowie Maurerarbeiten aus. In Polen verrichteten die Arbeitnehmer des Beklagten in diesen beiden Jahren ausschließlich Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten. Diese Arbeiten machten sowohl im Jahr 1999 als auch im Jahr 2000 mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit der vom Beklagten in Polen und Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer aus.

Die ULAK hat die Auffassung vertreten, der Betrieb des Beklagten sei im Anspruchszeitraum nicht nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1986 und VTV/1999 als Betrieb des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes oder als Betrieb des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes vom betrieblichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge ausgenommen gewesen. Die vom Beklagten nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer hätten im Anspruchszeitraum Wärmedämm- und Isolierarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 9 VTV/1986 und VTV/1999 sowie Maurerarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 23 VTV/1986 und VTV/1999 ausgeführt. Unter Einbeziehung dieser gewerblich baulichen Leistungen seien im Betrieb des Beklagten in den Kalenderjahren des Anspruchszeitraums weder Arbeiten des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes noch Arbeiten des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes arbeitszeitlich überwiegend ausgeführt worden. Ein Betrieb iSd. Ausnahmetatbestände des § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV/1986 und VTV/1999 liege nur dann vor, wenn in diesem arbeitszeitlich zu mehr als der Hälfte Tätigkeiten verrichtet würden, die als solche einem Handwerks- oder Gewerbebezweig zuzuordnen seien. Die Arbeitszeiten, die einerseits auf die Verrichtung von Tätigkeiten des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und andererseits auf Tätigkeiten des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes entfallen seien, dürften nicht zusammengerechnet werden. Zweck der

Ausnahmetatbestände in § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV/1986 und VTV/1999 sei die Vermeidung von Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität. Für die im Ausnahmekatalog der tariflichen Regelung aufgeführten Betriebe des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes sowie des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes hätten aber noch gesonderte Tarifverträge bestanden. Eine Zusammenrechnung von Arbeitszeiten, die auf die Ausführung von Tätigkeiten verschiedener Gewerbebezüge entfielen, würde Arbeitgebern eine „Flucht aus allen tarifvertraglichen Bindungen“ ermöglichen, wenn ihre Arbeitnehmer nicht arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten eines im Ausnahmekatalog aufgeführten Gewerbes ausüben müssten.

Die ULAK hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 120.946,39 Euro zu zahlen und festzustellen, dass der Rechtsstreit iHv. 32.056,15 Euro erledigt ist.

Der Beklagte hat der teilweisen Erledigungserklärung der ULAK widersprochen und zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, aufgrund der Verfassungswidrigkeit des AEntG im streitbefangenen Zeitraum sei er nicht verpflichtet gewesen, am Urlaubskassenverfahren teilzunehmen. Während der Gesetzgeber bei der Einführung des AEntG 1996 aufgrund der bevorstehenden erheblichen Veränderungen eine Übergangsregelung von drei Monaten zugestanden habe, habe er den Arbeitgebern aus den MOE-Staaten bei ihrer Einbeziehung in das AEntG zum 1. Januar 1999 keine dreimonatige Übergangsfrist eingeräumt. Dies trage einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip offen auf der Stirn. Die polnischen Arbeitgeber könnten nicht deshalb bestraft werden, weil der deutsche Gesetzgeber nicht in der Lage gewesen sei, rechtsstaatlichen Mindeststandard einzuhalten. Die vom AEntG aufgestellten Regeln fänden deshalb nur auf Verträge Anwendung, die nach dem wirksamen Erlass dieses Gesetzes abgeschlossen worden seien. Er habe sämtliche im Anspruchszeitraum ausgeführten Werkverträge vor dem 1. Januar 1999 geschlossen und habe bei Abschluss der Werkverträge nicht mit seiner Einbeziehung in das AEntG rechnen müssen. Schließlich habe ihm das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung in einem Schreiben vom 10. März 1997 bestätigt, dass er nicht mit der Anwendung von Vorschriften des AEntG zu rechnen habe. Aber auch dann, wenn das Rechtsstaatsprinzip nicht verletzt sein sollte, sei die Klage unbegründet, weil sein Betrieb unter den Ausnahmekatalog falle. Bei den von seinen Arbeitnehmern im Klagezeitraum arbeitszeitlich überwiegend durchgeführten Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten habe es sich um Tätigkeiten eines einheitlichen Handwerks gehandelt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 153.002,54 Euro verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die ULAK die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts mit der Maßgabe, dass festgestellt wird, dass der Rechtsstreit aufgrund der Zahlung einer Bürgin des Beklagten iHv. 32.056,15 Euro erledigt ist.

Entscheidungsgründe

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

I.

Das Landesarbeitsgericht hat, kurz zusammengefasst, angenommen, die vom Beklagten aus Polen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer hätten im Klagezeitraum bauliche Leistungen erbracht. Die von ihnen ausgeführten Wärmedämm- und Isolierarbeiten seien in § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 9 VTV/1986 und VTV/1999 und die von ihnen verrichteten Maurerarbeiten in § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 23 VTV/1986 und VTV/1999 als Beispiele für bauliche Leistungen ausdrücklich aufgeführt. Auch die von den Arbeitnehmern des Beklagten in Polen in den Jahren 1999 und 2000 ausgeführten Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten seien bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV/1986 und VTV/1999, weil sie der Erstellung von Bauten dienten. Da der Beklagte im Klagezeitraum in Deutschland keine selbständige Betriebsabteilung iSd. Bautarifverträge unterhalten habe und auf die Ausführung von Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten sowohl im Jahr 1999 als auch im Jahr 2000 mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit der vom Beklagten in Polen und Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer entfallen sei, sei sein Betrieb gemäß § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1986 und VTV/1999 vom betrieblichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge nicht erfasst worden. Der Ausnahmekatalog in § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV/1986 und VTV/1999 nenne verschiedene Gewerbebezüge. Ein Betrieb eines der ausgenommenen Gewerbebezüge liege allerdings nur dann vor, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend diesem Gewerbebezug zuzuordnende Arbeiten verrichtet würden. Eine Zusammenrechnung von Arbeitszeiten, die auf die Ausführung von Tätigkeiten verschiedener ausgenommener Gewerbebezüge entfielen, finde nicht statt. Für die in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1986 und VTV/1999 aufgezählten Gewerbebezüge gelte grundsätzlich nichts anderes. Allerdings hätten die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes auf eine nähere Erläuterung verzichtet, was sie unter den Begriffen „Gas- und Wasserinstallationsgewerbe“ sowie „Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe“ verstanden wissen wollten. Sie hätten damit auf die Verkehrsanschauung abgestellt und dabei in Kauf genommen, dass sich der Begriff eines Gewerbes bei einer Änderung der Verkehrsanschauung inhaltlich ändern könnte. Das sei bezüglich der Gewerbebezüge des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes sowie des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes der Fall. Nach der Verkehrsanschauung und den sie prägenden handwerks- und berufsrechtlichen Vorschriften lägen keine unterschiedlichen Gewerbebezüge mit verschiedenen Tätigkeitsfeldern mehr vor. Die zulassungspflichtigen Handwerke des Gas- und Wasserinstallateurs und des Zentralheizungs- und Lüftungsbauers seien mit Wirkung zum 1. April 1998 zum zulassungspflichtigen Handwerk des Installateurs und Heizungsbauers zusammengefasst worden. Verrichteten die Arbeitnehmer eines Betriebs sowohl Gas- und Wasserinstallationsarbeiten als auch Zentralheizungs- und Lüftungsbauarbeiten, handele es sich nicht mehr um einen Mischbetrieb, in dem verschiedenen Gewerbebezügen zuzurechnende Tätigkeiten ausgeführt würden, sondern um einen Betrieb des Installateur- und Heizungsbauergewerbes.

II.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsfehlern und halten den Angriffen der Revision stand.

1. Mit Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Klage nicht bereits deshalb unbegründet ist, weil die Einbeziehung von Arbeitgebern aus den MOE-Staaten in das AEntG zum 1. Januar 1999 ohne Übergangsregelung erfolgt ist. Entgegen der Ansicht des Beklagten liegt ein Verstoß des Gesetzgebers gegen das Rechtsstaatsprinzip nicht vor.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats (21. November 2007 - 10 AZR 782/06 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 297 = EzA AEntG § 1 Nr. 11) verstößt die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Neufassung des AEntG weder gegen das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebende Rückwirkungsverbot, noch stand der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes einer Einbeziehung von Arbeitgebern aus MOE-Staaten in das AEntG zum 1. Januar 1999 ohne Übergangsregelung entgegen. Die Änderung des AEntG erfasste nur Bauarbeitgeber, die ab dem 1. Januar 1999 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt haben. Sie knüpfte an bestehende Arbeitsverhältnisse und somit an einen gegenwärtigen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt an. Eine solche Anknüpfung in Form der unechten Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig (BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 118). Die Regelungskompetenz des Gesetzgebers im Arbeitsrecht beschränkt sich nicht auf Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Inkrafttreten einer arbeitsrechtlichen Regelung begründet werden. Der Gesetzgeber kann und will in der Regel auch die Arbeitsbedingungen für bestehende Arbeitsverträge regeln. Entgegen der Auffassung des Beklagten muss der Gesetzgeber auch nicht bei jeder Änderung oder Neufassung eines Gesetzes Übergangsregelungen treffen, wenn er bei Erlass des Gesetzes solche für angemessen gehalten hat.

b) Auch das Schreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung vom 10. März 1997 führt nicht dazu, dass der Beklagte und seine Arbeitnehmer nicht in das Urlaubskassenverfahren einzubeziehen sind. Eine solche Annahme hindert bereits, dass sich die in diesem Schreiben vertretene Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, die in § 1 AEntG geregelte Erstreckung der Sozialkassentarifverträge erfasse nur solche Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die wegen der gemeinschaftsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit das Recht hätten, ihre Arbeitnehmer auch ohne Arbeitserlaubnis nach Deutschland zu entsenden, nicht auf den Klagezeitraum bezog. Die Entscheidung, ob grundsätzlich alle Arbeitgeber mit Sitz im Ausland oder nur Arbeitgeber aus EG-Ländern am Urlaubskassenverfahren teilnehmen, oblag auch nicht dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, sondern dem Gesetzgeber.

c) Schließlich ist Polen erst seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der EG. Ein etwaiges Vertrauen des Beklagten, dass Arbeitgebern mit Sitz in Polen vor dessen Mitgliedschaft in der EG in den Kalenderjahren 1999 und 2000 eine günstigere Behandlung gewährt würde als diejenige, die sich Mitgliedstaaten untereinander aufgrund des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft einräumen, wäre nicht schutzwürdig.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist für die Frage der Teilnahme des Beklagten am Urlaubskassenverfahren maßgebend, ob in den Kalenderjahren des Anspruchszeitraums in seinem Betrieb oder in einer von ihm in Deutschland unterhaltenen selbständigen Betriebsabteilung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV/1986 und VTV/1999 arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt wurden, die unter § 1 Abs. 2 Abschn. I bis V VTV/1986 und VTV/1999 fallen, wobei es auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst oder auf handels- und gewerberechtliche Kriterien nicht ankommt (BAG 19. November 2008 - 10 AZR 864/07 -; 3. Mai 2006 - 10 AZR 344/05 - AP AEntG § 1 Nr. 25 = EzA AEntG § 1 Nr. 10; 8. März 2006 - 10 AZR 392/05 -; 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - BAGE 111, 302, 309; 14. Januar 2004 - 10 AZR 182/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 263; 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79).

a) Die ULAK hat die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die vom Beklagten aus Polen nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer hätten im Klagezeitraum zwar Wärmedämm- und Isolierarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 9 VTV/1986 und VTV/1999 sowie Maurerarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 23 VTV/1986 und VTV/1999 ausgeführt und damit bauliche Leistungen erbracht, der Beklagte habe jedoch zur Ausführung dieser Arbeiten in Deutschland keine selbständige Betriebsabteilung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV/1986 und VTV/1999 unterhalten, nicht mit Revisionsrügen angegriffen. Kein Angriff der Revision richtet sich auch gegen die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, wonach die Arbeitnehmer des Beklagten in Polen im Klagezeitraum ausschließlich Heizungs- und Sanitärinstallationsarbeiten ausgeführt haben und auf diese Arbeiten sowohl im Jahr 1999 als auch im Jahr 2000 mehr als die Hälfte der Gesamtarbeitszeit der vom Beklagten in Polen und Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer entfallen ist.

b) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht nicht darauf abgestellt, welche Anteile der Gesamtarbeitszeit jeweils auf die Ausführung von Arbeiten des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes oder auf Tätigkeiten des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes entfallen sind.

aa) Allerdings ist ein Betrieb, der baugewerbliche Tätigkeiten verrichtet, nur dann aufgrund der Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV/1986 und VTV/1999 vom betrieblichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge ausgenommen, wenn in ihm zu über 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Tätigkeiten ausgeübt werden, die einem der Ausnahmetatbestände des Ausnahmekatalogs zuzuordnen sind (BAG 9. Dezember 1998 - 10 AZR 248/98 -; 22. November 1995 - 10 AZR 500/95 -; 18. Mai 1994 - 10 AZR 646/93 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 180). Gegen die Zusammenrechnung von Tätigkeiten, die unter verschiedene Ausnahmetatbestände fallen, spricht nicht nur der Wortlaut der Ausnahmeregelung, sondern vor allem auch ihr Sinn und Zweck. Der Ausnahmekatalog soll verhindern, dass ein Arbeitsverhältnis von mehreren konkurrierenden Tarifverträgen erfasst wird oder dass in einem Betrieb, je nach Verbandszugehörigkeit der einzelnen Arbeitnehmer oder Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen, mehrere Tarifverträge Anwendung finden (BAG 18. Mai 1994 - 10 AZR 646/93 - aaO). Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität kann aber nur dann eintreten, wenn ein im Ausnahmekatalog aufgeführter Betrieb seinerseits dem betrieblichen Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags unterfallen könnte. Dies wiederum setzt voraus, dass seine Arbeitnehmer überwiegend Tätigkeiten des Gewerbebezugs verrichten, den dieser andere Tarifvertrag erfasst.

bb) Betriebe des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und Betriebe des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes fielen im Klagezeitraum jedoch nicht mehr unter verschiedene Ausnahmetatbestände. Maßgebend ist, dass das Gas- und Wasserinstallationsgewerbe und das Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe zum 1. April 1998 zum Gewerbe „Installateur und Heizungsbauer“ zusammengefasst wurden. Dieses Gewerbe ist seit diesem Zeitpunkt in der Anlage A zu § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Gruppe der Elektro- und Metallgewerbe unter Nr. 27 aufgeführt. Nach der Zusammenfassung des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes zum Gewerbe „Installateur und Heizungsbauer“ ist eine Differenzierung, ob Tätigkeiten ausgeführt werden, die für das Gas- und Wasserinstallationsgewerbe oder das Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe

typisch sind, nicht mehr möglich. Werden in einem Betrieb Arbeiten ausgeführt, die sowohl als gewerblich bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV/1986 und VTV/1999 als auch als solche eines der in § 1 Abs. 2 Abschn. VII aufgeführten Gewerke anzusehen sind, kommt es für die Zuordnung des Betriebs aber darauf an, ob neben diesen „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ in nicht unerheblichem Umfang (mindestens 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit) Arbeiten durchgeführt werden, die ausschließlich dem vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommenen Gewerk zuzuordnen und für dieses typisch sind (st. Rspr., vgl. BAG 20. April 2005 - 10 AZR 282/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Elektrohandwerk Nr. 3; 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 232 = EzA Bauindustrie Nr. 98; 23. August 1995 - 10 AZR 105/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 193 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 79).

cc) Die Tarifvertragsparteien haben allerdings die Zusammenfassung des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes zum Gewerbe „Installateur und Heizungsbauer“ in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1986 nicht nachvollzogen. Auch in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1999 idF vom 5. Dezember 2007 sprechen sie immer noch vom Gas- und Wasserinstallationsgewerbe sowie vom Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe, obwohl die Berufe des Gas- und Wasserinstallateurs und des Zentralheizungs- und Lüftungsbauers seit vielen Jahren auch berufsrechtlich zusammengeführt und die Gas- und Wasserinstallateur-Ausbildungsverordnung vom 9. März 1989 (BGBl. I S. 389) und die Zentralheizungs- und Lüftungsbauer-Ausbildungsverordnung vom 9. März 1989 (BGBl. I S. 405) durch die Verordnung über die Berufsausbildung zum Anlagenmechaniker für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik/zur Anlagenmechanikerin für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik vom 24. Juni 2003 (BGBl. I S. 1012) abgelöst worden sind. Dies hindert jedoch nicht die Annahme, dass ein Betrieb, in dem arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten des Gewerbes „Installateur und Heizungsbauer“ verrichtet werden, seit der Zusammenfassung des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes zum Gewerbe „Installateur und Heizungsbauer“ nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV/1986 und VTV/1999 nicht mehr vom betrieblichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge erfasst wird. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes auf eine nähere Erläuterung verzichtet haben, was sie unter den Begriffen „Gas- und Wasserinstallationsgewerbe“ sowie „Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe“ verstanden wissen wollen und damit auf die Verkehrsanschauung abgestellt und in Kauf genommen haben, dass eine Änderung der Verkehrsanschauung bewirken kann, dass ein Betrieb nicht mehr vom betrieblichen Geltungsbereich der Bautarifverträge erfasst wird, sondern unter den Ausnahmekatalog des § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV/1986 und VTV/1999 fällt (vgl. zur inhaltlichen Änderung von Tarifbegriffen aufgrund einer Änderung der Verkehrsanschauung BAG 27. April 1988 - 4 AZR 707/87 - BAGE 58, 194, 198).

c) Ohne Erfolg macht die ULAK geltend, für die Betriebe des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes sowie des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes bestünden nach wie vor gesonderte Tarifverträge, so dass Arbeitgebern eine „Flucht aus allen tarifvertraglichen Bindungen“ auch dann ermöglicht werde, wenn nicht arbeitszeitlich überwiegend entweder Tätigkeiten des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes oder des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes ausgeführt würden. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Außerachtlassung der handwerksrechtlichen Zusammenführung

des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und das Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes zum Gewerbe „Installateur und Heizungsbauer“. Maßgeblich ist, dass eine Zuordnung von Tätigkeiten zum Gas- und Wasserinstallationsgewerbe oder zum Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe zum Zwecke der Abgrenzung nach der handwerksrechtlichen Zusammenlegung dieser Gewerbe und nach der berufsrechtlichen Zusammenführung der vormals unterschiedlichen Ausbildungsverordnungen nicht mehr möglich ist. Falls entsprechend dem Vortrag der ULAK für das Gas- und Wasserinstallationsgewerbe sowie das Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbe nach wie vor gesonderte Tarifverträge bestehen und Arbeitgebern dadurch die „Flucht aus allen tariflichen Bindungen“ erleichtert wird, ist es Sache der Tarifvertragsparteien, die handwerks- und berufsrechtliche Zusammenführung des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes und des Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes auch tarifrechtlich nachzuvollziehen.