

BUNDESARBEITSGERICHT

BAG-Urteil vom 19.11.2014, 10 AZR 787/13

Selbständige Betriebsabteilung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV - Gesamtheit von Arbeitnehmern.

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 8. Mai 2013 - 12 Sa 1170/12 - aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Sozialkassenbeiträgen für den Zeitraum von Dezember 2006 bis Mai 2011 für fünf gewerbliche Arbeitnehmer in Höhe von 156.370,00 Euro.
- 2 Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er hat nach näherer tarifvertraglicher Maßgabe insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung an Arbeitnehmer der Bauwirtschaft zu sichern, und erhebt zur Finanzierung seiner Leistungen Beiträge von Arbeitgebern. Die Beklagten sind nicht Mitglied eines der tarifvertragschließenden Verbände des Baugewerbes.
- 3 Die Beklagte zu 2. war Komplementärin und ist seit 2008 Kommanditistin der Beklagten zu 1. Letztere unterhält einen in fünf Geschäftsbereiche gegliederten Betrieb, in dem sie mit etwa 80 Arbeitnehmern überwiegend Walz- und Betonstahlelemente herstellt und damit handelt. Daneben gibt es einen Bereich Bauelemente, der im Handel bezogene Türen, Tore und Fenster verkauft, ausliefert und - wenn gewünscht - auch einbaut. Mitarbeiter des Bereichs Bauelemente erstellen die Einbaupläne und werden bei größeren Baustellen als Bauleiter vor Ort eingesetzt. Der Einbau erfolgt überwiegend durch Subunternehmer, aber auch durch fünf dem Bereich Bauelemente zugeordnete gewerbliche Arbeitnehmer (Monteure). Die Monteure stellen die Bauteile am Vortag mit Hilfe der Lagerarbeiter zusammen, um sie am nächsten Morgen in einen Kleintransporter zu verladen, auszuliefern und zu montieren, sofern vom Kunden gewünscht. Sie werden zu tageweisen Einsätzen und jeweils zu zweit zu den Baustellen geschickt, zum Teil in wechselnder Zusammensetzung. In Zeiten von Urlaub und Krankheit werden sie von Mitarbeitern aus anderen Bereichen unterstützt.
- 4 Der Kläger hat gemeint, die fünf im Bereich Bauelemente beschäftigten Monteure seien eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die außerhalb der stationären Betriebsstätte eines nicht von § 1 Abs. 2 Abschn. I bis IV VTV erfassten Betriebs baugewerbliche Arbeiten ausführt. Nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV sei die Gesamtheit als selbständige Betriebsabteilung und damit als Betrieb iSd. VTV anzusehen.

- 5 Der Kläger hat beantragt,
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 156.370,00 Euro zu zahlen.
- 6 Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben gemeint, von einer Gesamtheit könne nicht die Rede sein, da immer nur zwei Monteure gemeinsam auf einer Baustelle eingesetzt seien. Wegen des immer wieder stattfindenden wechselseitigen Austauschs mit Arbeitnehmern aus anderen Bereichen seien die fünf Monteure organisatorisch nicht abgrenzbar von den übrigen Mitarbeitern. Schließlich arbeiteten die Monteure aufgrund ihrer allabendlichen Rückkehr in den Betrieb nicht außerhalb der stationären Betriebsstätte.
- 7 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

- 8 Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden, ob die Klage begründet ist. Die Revision führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 9 **I.**
Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zutreffend erkannt, dass die Beklagte zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Betrieb iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 VTV unterhielt, der nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 1 VTV als Ganzes unter den Tarifvertrag fiele. Bei der Abteilung Bauelemente, der die fünf Monteure organisatorisch zugeordnet sind, handelt es sich auch nicht um eine selbständige Betriebsabteilung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV.
- 10 **II.**
Das Landesarbeitsgericht hat mit rechtlich unzutreffenden Gründen angenommen, die fünf Monteure bildeten keine Gesamtheit von Arbeitnehmern iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV.
- 11 **1.** Nach dieser Bestimmung gilt als selbständige Betriebsabteilung auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die außerhalb der stationären Betriebsstätte eines nicht von den Abschnitten I bis IV erfassten Betriebs baugewerbliche Arbeiten ausführt. Die Einbeziehung der "Gesamtheit von Arbeitnehmern" in den betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfolgte durch die mit Wirkung vom 1. September 2002 für allgemeinverbindlich erklärte Neufassung des VTV vom 4. Juli 2002 (AVE vom 30. Oktober 2002, Bekanntmachung im BAnz. Nr. 218 vom 22. November 2002 S. 25297). Diese Tarifänderung erfolgte vor dem Hintergrund, dass § 1 Abs. 4 AEntG in der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung gegen europäisches Recht verstieß (vgl. EuGH 25. Oktober 2001 - C-49/98 ua. - [Finalarte ua.] Slg. 2001, I-7831).
- 12 **2.** Eine Gesamtheit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV ist eine Gruppe von Arbeitnehmern, die koordiniert, dh. geführt und geleitet, arbeitszeitlich überwiegend

außerhalb der stationären Betriebsstätte baugewerbliche Arbeiten ausführt (vgl. BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 500/11 - Rn. 17). Nicht erforderlich ist eine ständige Zusammenarbeit aller der Gesamtheit angehörenden Arbeitnehmer. Die Gesamtheit kann sowohl vor Ort als auch aus einer Betriebsstätte heraus koordiniert werden. Sie muss baugewerbliche Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte ausführen. Werden auch Arbeiten innerhalb der stationären Betriebsstätte ausgeführt, dürfen diese sowohl quantitativ als auch qualitativ allenfalls von untergeordneter Bedeutung sein, selbst wenn es sich um Arbeiten im Zusammenhang mit den baugewerblichen Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte handelt.

- 13 a) Der Tatbestand des § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV verlangt, dass mehrere Arbeitnehmer aufgrund bestimmter übereinstimmender Eigenschaften, Merkmale oder Bedingungen miteinander verbunden sind und für den Arbeitgeber tätig werden. Eine Mindestanzahl ist tarifvertraglich nicht vorausgesetzt, es reichen daher zwei Arbeitnehmer aus.
- 14 b) Die Gesamtheit von Arbeitnehmern muss baugewerbliche Arbeiten ausführen. Da die Gesamtheit nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV als selbständige Betriebsabteilung - und damit als Betrieb - gilt, gelten insoweit dieselben Maßstäbe wie nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 1 VTV für den Betrieb. Der betriebliche Geltungsbereich des VTV ist mithin für eine Gesamtheit von Arbeitnehmern dann eröffnet, wenn sie arbeitszeitlich überwiegend Arbeiten ausführt, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Erbringt sie baugewerbliche Tätigkeiten in diesem Sinne, sind ihnen diejenigen Nebenarbeiten ebenfalls zuzuordnen, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und deshalb mit ihnen im Zusammenhang stehen (vgl. BAG 10. September 2014 - 10 AZR 959/13 - Rn. 28). Vor-, Neben-, Nach- und Hilfsarbeiten dienen den eigentlichen baulichen Haupttätigkeiten und können ihnen deshalb grundsätzlich zugeordnet werden. Auch der Transport von Baumaterialien zu Baustellen kann als eine für eine sachgerechte Ausführung baulicher Leistungen notwendige Nebenarbeit qualifiziert werden (BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 669/13 - Rn. 19). Erbringt die Gesamtheit von Arbeitnehmern ausschließlich Nebenarbeiten, ohne zugleich baugewerbliche Arbeiten auszuführen, unterfällt sie nicht dem VTV. Führt sie auf einigen Baustellen baugewerbliche Leistungen einschließlich der hierzu erforderlichen Nebenarbeiten wie zB den Transport der einzubauenden Teile aus, während sie ansonsten ausschließlich Nebenarbeiten erbringt, richtet sich die Geltung des VTV danach, ob die baulichen Leistungen nebst hinzuzurechnenden Zusammenhangstätigkeiten die sonstigen, nicht baugewerblichen Leistungen arbeitszeitlich überwiegen (vgl. BAG 20. März 2002 - 10 AZR 507/01 - zu II 2 b ee der Gründe).
- 15 c) Der Fiktion einer selbständigen Betriebsabteilung nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV steht nicht entgegen, dass die Gesamtheit von Arbeitnehmern baugewerbliche Arbeiten lediglich als zusätzliches Serviceangebot zu einer nicht in den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fallenden Handelstätigkeit des Arbeitgebers ausführt. Nach dem Wortlaut der Tarifnorm kommt es ausschließlich auf die Ausführung baugewerblicher Arbeiten durch die Gesamtheit von Arbeitnehmern, nicht jedoch auf die weiteren Betriebszwecke an. Dass diese nicht maßgeblich sein können, ergibt sich gleichermaßen aus dem Zweck der Tarifvorschrift. Diese will auch in Betrieben, auf die der VTV keine Anwendung findet, jedenfalls diejenigen Arbeitnehmer dem betrieblichen

Geltungsbereich des VTV unterstellen, die aufgrund der von ihnen als Gesamtheit ausgeführten baugewerblichen Arbeiten funktional einen Baubetrieb bilden.

- 16 d) Eine Gesamtheit von Arbeitnehmern iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV ist des Weiteren nur dann gegeben, wenn die ihr angehörenden Arbeitnehmer koordiniert, dh. geführt und geleitet in einer geplanten, arbeitsteiligen und aufeinander abgestimmten Kooperation, zusammenwirken (vgl. BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 500/11 - Rn. 17). Allein der Umstand, dass mehrere Arbeitnehmer eines Betriebs baugewerbliche Arbeiten ausführen, genügt hierfür nicht.
- 17 aa) Zur Führung einer Gesamtheit von Arbeitnehmern bedarf es auf operativer Ebene zielgerichteter Anweisungen an die ihr angehörenden Beschäftigten im Hinblick auf die von ihnen zu verrichtenden Arbeiten. Dabei müssen die zu der Gesamtheit gehörenden Arbeitnehmer keineswegs ständig zusammenarbeiten, sondern sie können auch in kleinere Einheiten aufgeteilt und an unterschiedlichen Orten eingesetzt werden. Stets erforderlich ist jedoch, dass alle Arbeitnehmer im Hinblick auf die von ihnen als Gesamtheit zu erfüllenden Aufgaben und entsprechend den an diese gerichteten Vorgaben koordiniert eingesetzt und geleitet werden. Davon ist auch dann auszugehen, wenn die zu erledigenden Arbeiten auf kleinere Einheiten verteilt und von diesen sodann auf verschiedenen Baustellen ausgeführt werden. Die Vertretung von zu der Gesamtheit gehörenden Arbeitnehmern in Zeiten von Urlaub und Krankheit durch andere Arbeitnehmer hat auf die Zugehörigkeit der vertretenen Arbeitnehmer zur Gesamtheit keinen Einfluss, solange die Vertreter nur vorübergehend anstelle des jeweiligen durch Urlaub oder Krankheit verhinderten Mitglieds der Gesamtheit im Rahmen der von dieser zu erfüllenden Aufgaben koordiniert eingesetzt werden.
- 18 bb) § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV gibt nicht vor, auf welche Weise die Koordination der Gesamtheit von Arbeitnehmern stattzufinden hat. Diese kann daher durch einen ihr angehörenden Arbeitnehmer, zB einen Polier, geführt und geleitet werden. Die Gesamtheit kann auch aus einer stationären Betriebsstätte heraus durch dort ansässige Mitarbeiter geführt und geleitet werden. Denkbar ist, dass die Koordination durch einen nicht der Gesamtheit angehörenden Bauleiter erfolgt, der die Ausführung der Arbeit vor Ort sporadisch überwacht oder kontrolliert und im Übrigen andere Aufgaben wahrnimmt.
- 19 e) Die Gesamtheit von Arbeitnehmern muss nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV baugewerbliche Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte ausführen. Maßgeblich ist danach nicht eine äußerlich wahrnehmbare räumliche und organisatorische Abgrenzung, sondern die Ausführung baugewerblicher Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte. Ein innerbetrieblicher Arbeitseinsatz der Gesamtheit steht der Fiktion einer selbständigen Betriebsabteilung nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV damit regelmäßig entgegen. Diese Bestimmung verlangt allerdings nicht, dass die baugewerblichen Arbeiten stets außerhalb der stationären Betriebsstätte aufzunehmen sind oder die Arbeitnehmer auswärtig untergebracht sein müssen, wie dies zB bei Montagearbeitern typischerweise der Fall ist. Die tägliche Aufnahme und Beendigung der Arbeit in einer stationären Betriebsstätte hindert die Erfüllung des Tarifmerkmals "außerhalb der stationären Betriebsstätte" daher grundsätzlich nicht. Erhalten die Arbeitnehmer der Gesamtheit anlässlich ihrer Arbeitsaufnahme in einer stationären Betriebsstätte Weisungen und Pläne für ihre baugewerbliche Arbeit außerhalb der stationären Betriebsstätte und stellen sie in der

Betriebsstätte das von ihnen benötigte Material zusammen, um es in einen Transporter zu verladen, den sie nach dem auswärtigen Einsatz wieder in die Betriebsstätte zurückbringen, steht dies einem Tätigwerden außerhalb der Betriebsstätte nicht entgegen, wenn diese innerbetrieblichen Nebenarbeiten im Vergleich zu den Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte sowohl quantitativ als auch qualitativ nur von geringfügiger Bedeutung sind.

- 20 **3.** Nach diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen, die fünf Monteure bildeten keine Gesamtheit von Arbeitnehmern.
- 21 a) Das Berufungsgericht hat fehlerhaft verlangt, dass die gesamte Gruppe außerhalb des Betriebs miteinander baugewerbliche Arbeiten verrichtet und damit nicht beachtet, dass die Arbeiten auf kleinere Einheiten innerhalb der Gesamtheit verteilt und von diesen sodann auf verschiedenen Baustellen ausgeführt werden können. Des Weiteren hat das Landesarbeitsgericht das Bestehen einer Gesamtheit von Arbeitnehmern mit der unzutreffenden Begründung verneint, die Montage sei als ein zusätzliches Serviceangebot eine Zusammenhangstätigkeit zu der eindeutig überwiegenden Handelstätigkeit der Beklagten zu 1. Es hat dabei außer Acht gelassen, dass es nach dem Tarifwortlaut und Zweck des § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV für das Bestehen einer Gesamtheit von Arbeitnehmern allein auf die Ausführung baugewerblicher Arbeiten durch die Gesamtheit und nicht auf die weiteren von der Arbeitgeberin verfolgten Betriebszwecke ankommt. Soweit das Landesarbeitsgericht gemeint hat, der Annahme einer Gesamtheit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV stehe entgegen, dass die Monteure täglich an der Betriebsstätte ihre Arbeit aufnehmen und zu dieser am Ende des Arbeitstages zurückkehren, um das einzubauende Material für den nächsten Tag zusammenzustellen, hat es verkannt, dass Nebentätigkeiten innerhalb der stationären Betriebsstätte, die quantitativ und qualitativ nur von geringfügiger Bedeutung sind, die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausschließen.
- 22 b) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist daher gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Die Sache ist nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Senat auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden kann.
- 23 aa) Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen haben die fünf Monteure im streitgegenständlichen Zeitraum zwar als Gesamtheit von Arbeitnehmern im Tarifsinne koordiniert, dh. geführt und geleitet, baugewerbliche Arbeiten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV ausgeführt. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings zum arbeitszeitlichen Überwiegen der baugewerblichen Arbeiten einschließlich der hierzu erforderlichen Nebenarbeiten keine konkreten Feststellungen getroffen (vgl. zur Darlegungslast: BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 415/13 - Rn. 20 mwN), sondern lediglich ausgeführt, die fünf Monteure hätten 5 bis 10 % der verkauften Türen und Fenster montiert. Daraus lassen sich keine Schlüsse auf den zeitlichen Umfang der Montagetätigkeit und deren Verhältnis zu etwaiger reiner Auslieferungstätigkeit ziehen. Das Landesarbeitsgericht wird daher den Beklagten Gelegenheit geben müssen, sich zum Umfang der baugewerblichen Tätigkeit der Gesamtheit nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO vollständig und wahrheitsgemäß unter Angabe der maßgeblichen Tatsachen zu erklären (vgl. BAG 10. September 2014 - 10 AZR 959/13 - Rn. 30).

- 24 bb) Falls das Landesarbeitsgericht feststellen sollte, dass die Gesamtheit arbeitszeitlich überwiegend baugewerbliche Arbeiten iSd. VTV ausgeführt hat, wird es weiter festzustellen haben, in welchem Umfang die Gesamtheit diese Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte der Beklagten zu 1. ausgeführt hat und ob die Tätigkeiten innerhalb der Betriebsstätte nur von geringfügiger Bedeutung waren.
- 25 Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Monteure die auszuliefernden Tore und Fenster am Vortag im Betrieb mit Hilfe der Lagerarbeiter zusammengestellt und am nächsten Morgen in einen Kleintransporter verladen. Insoweit wird es darauf ankommen, die unstreitig im Betrieb ausgeführten Vor- und Nacharbeiten zu gewichten und in ein Verhältnis zu der außerbetrieblichen Tätigkeit zu setzen. Auch wird das Landesarbeitsgericht dem Vortrag der Beklagten zu den Arbeitseinsätzen einzelner Arbeitnehmer der Gesamtheit im Innendienst und im Lager nachzugehen und gegebenenfalls den Parteien Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zu geben haben.