

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 164/09  
3 Sa 878/08  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
14. Juli 2010

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Großmann und Züfle für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. November 2008 - 3 Sa 878/08 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Ansprüche nach den Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes. 1

Die Klägerin ist die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes. Sie ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes nach näherer tariflicher Maßgabe die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes. 2

Der Beklagte ist Inhaber eines Betriebs, der einen „Trocknungs- und Bauservice“ anbietet. In der Gewerbeanmeldung hat der Beklagte den betrieblichen Tätigkeitsbereich wie folgt umschrieben: 3

„Bau- und Raumtrocknung, Wasserschadenbeseitigung, Bauwerksabdichtung, Mauerwerkstrocknung, Zeltbeheizung, Winterbaubeheizung, Hochdruckwasserstrahltechnik, Fassadenreinigung, Betoninstandsetzung“.

Im Jahre 2005 fand eine Prüfung durch die Bundesagentur für Arbeit statt. Dabei wurde festgestellt, dass in dem Betrieb des Beklagten zu 10 % Fugarbeiten, zu 25 % Abdichtungsarbeiten und zu 60 % Arbeiten der Bautrocknung ausgeführt werden. Dazu sollten 5 % der Arbeitszeit auf die Vermietung von Kondenstrocknern entfallen. Die Bundesagentur für Arbeit forderte den Beklagten daraufhin zur Zahlung einer Winterbeschäftigungs-Umlage iSv. § 354 SGB III aF auf. Nach einer erneuten Prüfung kam die Bundesagentur für 4

Arbeit im Jahr 2008 zu dem Ergebnis, dass in dem Betrieb des Beklagten seit Dezember 2000 überwiegend baufremde Tätigkeiten erbracht würden und die Heranziehung zur Zahlung der Winterbeschäftigungs-Umlage zu Unrecht erfolgt sei.

Auf dem Stammbblatt der Klägerin hat der Beklagte im September 2006 angegeben, dass die betriebliche Tätigkeit zu 20 % aus Wasserschadensbeseitigung, zu 10 % aus Bau- und Raumtrocknung, zu 25 % aus Bauwerksabdichtung, zu 5 % aus Betoninstandsetzung, zu 30 % aus Winterbaubeheizung und zu 10 % aus Hochdruckwasserstrahlen bestehe.

5

Die Klägerin hat geltend gemacht, in dem Betrieb des Beklagten seien während des Streitzeitraums arbeitszeitlich überwiegend Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 1 VTV), Bautrocknungsarbeiten durch den Einsatz von Überdruckanlagen zum Einbringen von warmer Luft in Dämmschichten, zB unter Estrichen und Flachdächern, zum Zwecke der Entfeuchtung (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV), sowie Betonschutz- und Betoninstandhaltungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 5 VTV) ausgeübt worden. Die Aufstellung und/oder Vermietung von Trocknungsgeräten (*Kondens- und Adsorptionstrockner*) falle zudem unter die Tätigkeitsbeispiele von § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 und 39 VTV. Darüber hinaus sei hierin eine Zusammenhangs- bzw. Vorbereitungstätigkeit zu sehen. Jedenfalls ergebe sich die Anwendbarkeit der Sozialkassentarifverträge aus § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV, da der Betrieb des Beklagten bauwirtschaftlich geprägt sei. In dem Betrieb des Beklagten seien durchgehend drei gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Für den Zeitraum von Dezember 2002 bis Dezember 2003 und von Mai 2006 bis Januar 2007 ergebe sich ein (Mindest-)Sozialkassenbeitrag von insgesamt 12.425,38 Euro. Für die Zeit von Dezember 2005 bis April 2006 und von Februar 2007 bis November 2007 bestehe ein Auskunftsanspruch und für den Fall der nicht fristgemäßen Auskunftserteilung ein Anspruch auf die Zahlung einer angemessenen Entschädigung iHv. 80 % der zu erwartenden Beiträge. Im Hinblick auf die Auskunfts- und Entschädigungsansprüche für den Zeitraum vom Dezember 2002 bis November 2005 sei der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

6

Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

7

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.425,38 Euro zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt,  
der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen, wie viele gewerbliche Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten Dezember 2005 bis April 2006 sowie Februar 2007 bis November 2007 in dem Betrieb der Beklagtenseite beschäftigt wurden, welche Bruttolohnsummen und welche Sozialkassenbeiträge insgesamt für diese Arbeitnehmer in den jeweils genannten Monaten angefallen sind, und  
für den Fall, dass diese Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Urteilszustellung erfüllt wird, an die Klägerin eine Entschädigungssumme iHv. 8.770,00 Euro zu zahlen.
3. Im Übrigen wird der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Beklagte hat sich den Erledigungserklärungen zum Teil angeschlossen und im Übrigen Klageabweisung beantragt. In dem Betrieb würden arbeitszeitlich überwiegend „Wasserschadensbeseitigungsarbeiten“ durchgeführt. Dabei würden Hochleistungsauger, Hochleistungsgebläse, Turbinen, Seitenkanalverdichter, Kondens- und Adsorptionstrockner sowie Elektroheizgeräte verwendet. Darüber hinaus würden Trocknungsgeräte an Dritte vermietet. In beiden Fällen sei dies nicht als baugewerbliche Tätigkeit zu bewerten. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV verlange die Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks. Die verwendeten Heiz- und Lüftungsgeräte basierten hingegen auf der Trocknung der Raumluft. Sofern die Trocknungsgeräte vermietet würden, erfolge dies ohne das Zurverfügungstellen von Bedienungspersonal. Anschlussarbeiten (*wie bspw. Abdichtungsarbeiten*) fänden bei den im Rahmen eines Versicherungsfalls erteilten Wasserschadensbeseitigungsaufträgen nicht statt. Soweit Abdichtungs- und Betoninstandsetzungsarbeiten durchgeführt

8

würden, lägen deren Anteile weit unterhalb von 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die erstinstanzliche Entscheidung auf die Berufung des Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision ihr Klageziel weiter.

9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist zulässig und begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann in der Sache mangels entsprechender Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Die Revision führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

10

I. Es ist nach dem Vorbringen der Parteien nicht ausgeschlossen, dass der Betrieb des Beklagten unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fällt.

11

1. Der betriebliche Geltungsbereich des VTV hängt davon ab, ob in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Den baugewerblichen Tätigkeiten ebenfalls zuzuordnen sind diejenigen Nebenarbeiten, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und deshalb mit ihnen in Zusammenhang stehen (*Senat 28. April 2004 - 10 AZR 370/03 - zu II 1 b der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 264; 20. März 2002 - 10 AZR 507/01 - zu II 2 der Gründe*). Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst bzw. auf handels- oder gewerberechtliche Kriterien kommt es dabei nicht an (*st. Rspr., zB Senat 1. April 2009 - 10 AZR 593/08 - Rn. 16*). Ebenfalls unerheblich ist, ob im Hinblick auf den Betrieb die gesetzlichen Vorschriften zur Teilnahme an der Winterbeschäftigungs-Umlage

12

(§§ 175a, 354 SGB III iVm. WinterbeschV) zur Anwendung kommen. Etwaige von der Bundesagentur für Arbeit in diesem Zusammenhang vorgenommene Einschätzungen sind für die Anwendbarkeit des VTV nicht maßgeblich (vgl. Senat 2. Juli 2008 - 10 AZR 305/07 - Rn. 22, NZA-RR 2009, 426; 20. März 2002 - 10 AZR 507/01 - zu II 1 der Gründe).

Für den Anwendungsbereich des VTV reicht es aus, wenn in dem Betrieb überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV genannten Tätigkeiten ausgeübt werden. Der Betrieb wird dann stets von dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst, ohne dass die allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III zusätzlich geprüft werden müssen (st. Rspr., zB Senat 1. April 2009 - 10 AZR 593/08 - Rn. 16). Nur wenn in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend nicht die in den Abschnitten IV und V genannten Beispielstätigkeiten ausgeführt werden, muss darüber hinaus geprüft werden, ob die im Betrieb ausgeführten Tätigkeiten die allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III erfüllen (BAG 15. November 2000 - 10 AZR 621/99 - zu II 2 der Gründe). 13

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen kommt in Betracht, dass im Betrieb des Beklagten arbeitszeitlich überwiegend Arbeiten gem. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 1, 4 und 5 VTV erbracht wurden. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff der Bautrocknung gem. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV zu eng ausgelegt. 14

a) Soweit Abdichtungsarbeiten gegen Feuchtigkeit und Betoninstandsetzungsarbeiten durchgeführt werden, handelt es sich um Arbeiten gem. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 1 und 5 VTV. Dies steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 15

b) Die bloße Vermietung von Trocknungsgeräten ohne Personal fällt hingegen nicht unter § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 39 VTV. 16

Danach ist die Vermietung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal als baugewerbliche Tätigkeit zu betrachten, wenn diese zur Erbringung baulicher Leistungen eingesetzt werden. Die Vermietung von Baumaschinen reicht 17

für die Annahme des Tätigkeitsbeispiels iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 39 VTV für sich gesehen nicht aus. Vielmehr fordert die Tarifnorm neben dem eigentlichen Mietvertrag eine Personalgestellung, die insbesondere durch den Abschluss eines gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrags erfolgen kann (*Senat 2. August 2006 - 10 AZR 756/05 - Rn. 21; BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 862/79 - BAGE 39, 146*). Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei den vom Beklagten vermieteten Geräten um Baumaschinen handelt (*vgl. dazu Senat 2. August 2006 - 10 AZR 756/05 - Rn. 19 f.; 22. Juni 1994 - 10 AZR 837/93 - zu II 2 der Gründe*). Jedenfalls beschränkte sich die Tätigkeit der im Betrieb des Beklagten beschäftigten Mitarbeiter nach den nicht gerügten Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf das Ausliefern, Aufstellen und Anschließen der Trocknungsgeräte sowie eine Einweisung der jeweiligen Mieter. Im Anschluss wurden die Geräte von den Mietern eigenständig bedient. Damit fehlt es an einer Personalgestellung.

c) Ebenso wenig unterfällt die Vermietung von Heiz- und Lüftungsgeräten an Dritte dem § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 39 VTV oder einer anderen Vorschrift dieses Abschnitts, wenn diese Geräte nicht zur Erbringung baulicher Leistungen, sondern zu anderen Zwecken, wie beispielsweise zur Beheizung eines Festzelts, eingesetzt werden (*vgl. BAG 16. Juni 1982 - 4 AZR 862/79 - BAGE 39, 146*). In diesem Fall kommt es auch nicht darauf an, ob die Vermietung mit oder ohne Bedienungspersonal erfolgt. 18

d) Dagegen stellen sowohl der Einsatz von Überdruckanlagen zum Einbringen von warmer Luft in Dämmschichten und Flachdächer zum Zwecke der Entfeuchtung als auch das Aufstellen und Betreiben von Kondens- und Adsorptionstrocknern zum Zwecke der Wasserschadensbeseitigung in Bauwerken oder der Beschleunigung des Trocknungsprozesses in Neubauten baugewerbliche Tätigkeiten dar und unterfallen dem Tätigkeitsbeispiel des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV. 19

Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: 20

„Bautrocknungsarbeiten, d. h. Arbeiten, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks der Entfeuchtung dienen, auch unter Verwendung von Kunst-

stoffen oder chemischen Mitteln sowie durch Einbau von Kondensatoren ...“.

Zu den Bautrocknungsarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV gehören mithin alle Maßnahmen, die unter Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks zu dessen Entfeuchtung beitragen (*Senat 15. November 2000 - 10 AZR 621/99 - zu II 2 c aa der Gründe; BAG 3. Februar 1965 - 4 AZR 482/62 - AP TVG § 4 Ausgleichskasse Nr. 2*). Bautrocknungsarbeiten verfolgen bei Neubauten den Zweck, den Baufortschritt und damit die Fertigstellung des Gebäudes zu beschleunigen, dessen bestimmungsgemäßen Zustand also herzustellen. Bei bestehenden Bauwerken geht es etwa darum, Stabilitätsverluste zu vermeiden oder die Bauteile vor dem Befall mit Hausschwamm zu schützen und damit das Bauwerk in seinem bestimmungsgemäßen Zustand zu erhalten oder diesen wiederherzustellen (*vgl. Senat 15. November 2000 - 10 AZR 621/99 - zu II 2 c aa der Gründe*).

21

Die tarifliche Regelung fordert eine „Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks“. Ein Gefüge ist die Gesamtheit des (*sachgerecht*) Zusammengefügt (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl.*). Unter einem Mauerwerk ist sowohl ein Gefüge aus Mauersteinen, die in bestimmter Anordnung verlegt und mit Mörtel miteinander verbunden sind, als auch der aus natürlichen oder künstlichen Steinen mit oder ohne Mörtel zusammengefügte Mauerkörper zu verstehen (*Peter Lexikon Bautechnik 2. Aufl.*). Einwirken bedeutet, etwas gezielt beeinflussen oder eine bestimmte, die Veränderung von etwas herbeiführende Wirkung ausüben (*Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*). Danach beschränkt sich die Bautrocknung im tariflichen Sinn nicht auf Trocknungsarbeiten am Mauerwerk selbst, da es ansonsten des Hinweises auf das „Gefüge“ nicht bedurft hätte. Vielmehr ist nach den Bestimmungen des VTV eine Maßnahme erforderlich, aber auch ausreichend, die zielgerichtet zum Zwecke der Entfeuchtung auf die Gesamtheit der Bausubstanz eines Gebäudes oder eines Teils davon einwirkt. Weder verlangt der Tarifvertrag dabei eine Veränderung der Substanz noch den Einsatz klassischer baulicher Methoden, wie der Hinweis auf Kunststoffe und chemische Mittel in

22



§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV zeigt. Ebenso wenig beschränkt sich der tarifliche Begriff der Bautrocknung auf klassische Methoden, wie beispielsweise das Ausstemmen von Löchern und den Einbau von Trocknungskörpern.

aa) Danach ist die Trocknung von Dämmschichten und Flachdächern durch den Einsatz von Überdruckanlagen und ähnlichen Geräten als Bautrocknung im tariflichen Sinn anzusehen. 23

Bei der Dämmschichttrocknung wird unter Verwendung einer Überdruckanlage warme (*trockene*) Luft in die - sich unterhalb des Estrichs befindende - nasse Dämmschicht eingeflutet. Die trockene Luft reichert sich sodann mit der dort vorhandenen Nässe an. Im Anschluss entweicht die mit Feuchtigkeit angereicherte Luft wiederum über den vorhandenen Randstreifen (*des Estrichs*) bzw. über eine hierfür neu geschaffene Öffnung. Die Dämmschichttrocknung erfordert mithin einen unmittelbaren Eingriff in die Bausubstanz, andernfalls wäre das Einfluten der Luft nicht möglich. Ähnlich verhält es sich bei der Flachdach Trocknung. Hier wird die erwärmte (*trockene*) Luft mittels Zug- und Blasaggregaten unter die Dachabdichtung eingeflutet und an anderer Stelle wieder abgezogen. 24

bb) Auch die Durchführung von Trocknungsarbeiten unter Nutzung von Kondens- und Adsorptionstrocknern und ähnlichen Geräten fällt unter § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV, wenn dies zum Zwecke der Wasserschadensbeseitigung in Bauwerken oder der Beschleunigung des Trocknungsprozesses in Neubauten erfolgt (*aA Hessisches LAG 8. Mai 2006 - 16 Sa 1644/05 -; 7. August 1995 - 16 Sa 1460/94 - BB 1996, 327 [Leitsatz]*). 25

Bei dem Kondensationstrocknungsverfahren wird nach der unbestrittenen Darstellung des Beklagten die Luft mit einer als für den jeweiligen Verwendungszweck zu hoch empfundenen Feuchte abgekühlt und der Effekt der Tauwasserbildung an kalten Oberflächen genutzt. Dabei wird die Luft mittels Ventilatoren im Inneren des Geräts über Kühlrippen/Lamellen geführt, deren Temperatur unter dem Taupunkt der Luft liegt. Hierdurch bildet sich Kondenswasser, welches sich wiederum in einem separaten Behälter sammelt. Im Anschluss wird die abgekühlte und entfeuchtete Luft wieder erwärmt und als 26

Trockenluft abgegeben. Bei dem Adsorptionstrocknungsverfahren wird feuchte Luft in das Gerät hineingezogen und durch einen mit Metallsilikat beschichteten Rotor geführt, welcher der Luft die Feuchtigkeit entzieht. Regelmäßig ist dabei die Nutzung von Raumöffnungen für die Luftzufuhr bzw. -ableitung erforderlich. Durch beide Verfahren wird mithin die sich im Raum befindliche Luft getrocknet. Dabei geht es jedoch nicht um eine bloße Veränderung des Raumklimas. Vielmehr werden die Geräte bei der Bautrocknung verwendet, um einen im Hinblick auf den Feuchtigkeitsgrad sachgerechten Zustand des Bauwerks herbeizuführen oder wiederherzustellen. Die genannten Trocknungsmethoden machen sich physikalische Effekte zunutze, die nur zum Erfolg führen, wenn sie zielgerichtet im Hinblick auf die jeweilige Bausubstanz eingesetzt werden. Deshalb findet auch eine Einwirkung auf das Gefüge des Mauerwerks statt.

Kein Fall des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV liegt dagegen vor, wenn es sich um bloße Raumtrocknung handelt. Diese ist gegeben, wenn die Bausubstanz, wie Wände, Böden oder Decken, selbst nicht durchfeuchtet ist, sondern sich die Feuchtigkeitsschäden zB auf Teppichböden oder (Einbau-)Möbel beschränken und die Geräte für deren Trocknung eingesetzt werden.

27

3. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Entscheidung darüber hinaus ausschließlich auf den vom Beklagten vorgetragene Sachverhalt abgestellt und die an eine schlüssige Klage zu stellenden Anforderungen nicht hinreichend berücksichtigt.

28

a) Wenn die ZVK einen Arbeitgeber nach Maßgabe der Sozialkassentarifverträge in Anspruch nimmt, ist sie für den Umstand, dass in dem Betrieb des beklagten Arbeitgebers überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten verrichtet werden, darlegungs- und beweisbelastet. Sie muss daher Tatsachen vortragen, die den Schluss zulassen, der Betrieb werde vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst. Ergibt sich aus dem Sachvortrag, dass in einem Betrieb Arbeiten ausgeführt werden, die die Zuordnung zu einer in § 1 Abs. 2 VTV aufgeführten baugewerblichen Tätigkeit zulassen, so bedarf es zur Schlüssigkeit der Klage der Darlegung, dass diese baugewerbliche Tätigkeit insgesamt

29

arbeitszeitlich überwiegt (vgl. Senat 28. April 2004 - 10 AZR 370/03 - zu II 1 b und II 2 a der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 264). Die Anforderungen an eine schlüssige Darlegung dürfen aber nicht überspannt werden, da die ZVK keine näheren Einblicke in die betrieblichen Geschehensabläufe hat. Es ist daher nicht erforderlich, dass sie jede Einzelheit der in dem jeweiligen Kalenderjahr als geleistet behaupteten Tätigkeit vorträgt. Ihr Vorbringen wird auch nicht deshalb un schlüssig, weil die Parteien unterschiedliche Einzelheiten zu den vorgebrachten Indizien für die Richtigkeit der Behauptungen vorgetragen haben (Senat 28. April 2004 - 10 AZR 370/03 - zu II 2 b bis d der Gründe, aaO).

b) Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs ist der Vortrag der Klägerin schlüssig. Sie hat behauptet, dass die überwiegende betriebliche Arbeitszeit aus Abdichtungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 1 VTV), Bautrocknungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV) und Betonschutz- und Betoninstandsetzungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 5 VTV) besteht. Dabei hat die Klägerin unter anderem vorgetragen, dass die Bautrocknungstätigkeit durch den Einsatz von Überdruckanlagen zum Einbringen von warmer Luft in Dämmschichten und Flachdächern erfolgt. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt. Der vom Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt, wonach die arbeitszeitlich überwiegende betriebliche Tätigkeit in dem Aufstellen und Anschließen von Kondens- und Adsorptionstrocknern (*Wasserschadensbeseitigung*) sowie der Vermietung von Trocknungsgeräten besteht, entspricht lediglich dem vom Beklagten behaupteten Sachverhalt.

30

c) Der Vortrag der Parteien hat sich auch nicht - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - auf den vom Beklagten dargelegten Lebenssachverhalt konkretisiert. Dabei hat das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt, dass zwischen den Parteien nicht nur die rechtliche Bewertung bestimmter Tätigkeiten (*Aufstellen und Anschließen von Kondens- und Adsorptionstrocknern sowie deren Vermietung*) im Streit steht, sondern auch das zeitliche Verhältnis zu den übrigen in dem Betrieb ausgeübten Tätigkeiten (*Abdichtungs-*

31

*arbeiten, Dämmschicht- und Flachdachrocknungsarbeiten sowie Betonschutz- und Betoninstandsetzungsarbeiten*). Das Vorbringen der Klägerin ist nicht etwa unsubstantiiert. Eine unbeachtliche Behauptung liegt nur dann vor, wenn ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürliche Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden. Dies kann in der Regel nur bei dem Fehlen jeglicher Anhaltspunkte angenommen werden oder wenn die Partei selbst nicht an die Richtigkeit ihrer Behauptung glaubt und sich dieser Vortrag deshalb als Rechtsmissbrauch darstellt. Hinsichtlich einer solchen Annahme ist Zurückhaltung geboten (vgl. *Senat 3. August 2005 - 10 AZR 585/04 - zu II 2 c der Gründe, EzA ZPO 2002 § 850h Nr. 1; BAG 28. April 2004 - 10 AZR 370/03 - zu II 2 b der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 264; BGH 2. April 2009 - V ZR 177/08 - Rn. 11, NJW-RR 2009, 1236*). Es ist aber unstreitig, dass durch den Betrieb des Beklagten sämtliche von der Klägerin behaupteten Tätigkeiten angeboten wurden. Damit bestehen berechtigte Anhaltspunkte für die von der Klägerin aufgestellte Behauptung.

II. Das Landesarbeitsgericht wird daher festzustellen haben, ob während der streitgegenständlichen Zeiträume im Betrieb des Beklagten arbeitszeitlich überwiegend Abdichtungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 1 VTV), Bau-trocknungsarbeiten im oben genannten Sinn (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 4 VTV) und Betonschutz- und Betoninstandsetzungsarbeiten (§ 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 5 VTV) einschließlich entsprechender Nebenarbeiten ausgeführt wurden. Darüber hinaus wird es ggf. die zwischen den Parteien ebenfalls streitige Höhe der (Mindest-)Sozialkassenbeiträge bzw. der für den Fall der nicht rechtzeitigen Auskunftserteilung zu zahlenden Entschädigung iSv. § 61 Abs. 2 ArbGG klären müssen.

32

Mikosch

Marquardt

W. Reinfelder

Züfle

Großmann