

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 351/09  
12 Sa 2235/08  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
27. Oktober 2010

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Staedtler und Fluri für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. Februar 2009 - 12 Sa 2235/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Beitragszahlungen für den Zeitraum Dezember 2002 bis Dezember 2006. 1

Die Klägerin ist als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) die Einzugsstelle für die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes. 2

Der Beklagte meldete im September 2002 ein Gewerbe an. Er betrieb im streitigen Zeitraum Abbruch-, Asbest- und PCB-Sanierungsarbeiten. Da er zur Sozialkasse des Baugewerbes keine Beiträge abgeführt hatte, begehrte die Klägerin mit ihrer am 6. September 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage zunächst Auskunft über die Anzahl der bei ihm beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer nebst deren Bruttolohnsummen. Nach Auskunftserteilung hat sie die Zahlung von 50.725,31 Euro geltend gemacht und den Rechtsstreit im Übrigen für erledigt erklärt. Nach Verrechnung mit Erstattungsleistungen der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse hat sie den Rechtsstreit in Höhe von 27.155,56 Euro für erledigt erklärt. Der Beklagte hat sich diesen Erledigungserklärungen angeschlossen. 3

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte betreibe einen hoch spezialisierten baugewerblichen Sanierungsbetrieb, der unter den Geltungsbereich der Bautarifverträge falle. Nach dem Branchenverzeichnis führe er Asbestsanierung durch, im Kurzprofil werde Tiefbau genannt. Auch bei den 4

PCB-Sanierungsarbeiten handele es sich um baugewerbliche Leistungen im Sinne des VTV. Bei der PCB-Instandsetzung handele es sich um Instandhaltung im Sinne des VTV. Ziel der PCB-Sanierung sei es, PCB-belastete Gebäude wieder ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zuzuführen. Gegenstand der PCB-Sanierung sei der Ausbau und das Entsorgen belasteter Baustoffe und -teile. Da PCB in vielen Baumaterialien enthalten sei und auch nicht PCB-haltige Baustoffe kontaminiert seien, müssten bei einer PCB-Sanierung nicht nur Farben und Lacke entfernt werden. Es fielen vielmehr zahlreiche Tätigkeiten an, die in die bauliche Substanz von Gebäuden eingriffen, beispielsweise seien belastete Deckenplatten, Heizkörper, Türblätter und Türzargen, Fußleistenprofile oder Fliesen zu entfernen. Auch Innen- und Außenfugen müssten ausgebaut und beseitigt werden. Zumindest liege eine sog. „Sowohl-als-auch-Tätigkeit“ vor. Bei den Resttätigkeiten fielen auch nicht zu 20 % ausschließlich Malertätigkeiten an.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 23.569,75 Euro zu zahlen. 5

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen: Er habe zu 15 % Asbestsanierung, zu 10 % Abbruch- und im Übrigen PCB-Sanierungsarbeiten erledigt. Die PCB-Arbeiten seien dem Maler- und Lackierergewerbe zuzuordnen. Er habe nur PCB-belastete Farben und Lacken abgebeizt und entfernt. Gegenstand seiner PCB-Sanierungstätigkeit sei jedenfalls nicht der Ausbau und das Entsorgen belasteter Baustoffe und -teile gewesen. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten zur Zahlung der geforderten Beiträge verurteilt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. 7

## Entscheidungsgründe

- Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Die Klägerin hat einen Anspruch nach § 18 Abs. 1 VTV auf Zahlung der restlichen Sozialkassenbeiträge für den Zeitraum Dezember 2002 bis Dezember 2006. 8
- I. Der Betrieb des Beklagten unterfällt dem Geltungsbereich des VTV nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV. Der Beklagte führt einen Betrieb des Baugewerbes. 9
1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wird ein Betrieb vom Geltungsbereich des VTV erfasst, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter Abschn. I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen (*bspw. 12. Dezember 2007 - 10 AZR 995/06 - Rn. 16; 20. März 2002 - 10 AZR 507/01 - zu II 1 der Gründe*). Ein Betrieb ist dem Baugewerbe im tariflichen Sinne zuzuordnen, wenn seine betrieblichen Tätigkeiten entweder in den Einzelaufstellungen des § 1 Abs. 2 Abschn. IV oder V VTV genannt sind oder von den allgemeinen Bestimmungen der Abschn. I bis III des § 1 Abs. 2 VTV erfasst werden (*Senat 28. Mai 2008 - 10 AZR 358/07 - Rn. 19, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 301*). Entgegen der Ansicht des Beklagten lässt sich deshalb aus der fehlenden Aufnahme eines Betriebs in den Beispielskatalog des § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV nicht schließen, es liege kein Baubetrieb vor, auf den der VTV Anwendung findet. 10
- a) Die Beispielsfälle nach § 1 Abs. 2 Abschn. IV und V VTV erfassen die PCB-Sanierung nicht. 11
- b) Nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV fallen Betriebe unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV, die 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. 12

- c) Bei PCB-Sanierungsarbeiten handelt es sich um bauliche Leistungen zur Instandsetzung eines Bauwerks. Sie dienen primär dazu, Gesundheitsgefahren, die von PCB ausgehen und eine Gebäudenutzung (*erheblich*) einschränken, zu beseitigen. Nach einer erfolgten PCB-Sanierung soll ein Gebäude wieder bestimmungsgemäß genutzt werden können. 13
- Instand gesetzt wird ein Bauwerk, wenn Arbeiten durchgeführt werden, die dazu bestimmt sind, das Bauwerk wieder in einen funktionsfähigen Zustand zu versetzen (*vgl. Senat 1. April 2009 - 10 AZR 594/08 - Rn. 24*). Die Befreiung von Gebäudebestandteilen wie Wänden und Decken von PCB dient primär der Instandsetzung eines Bauwerks. Durch die Beseitigung dieser Schadstoffe kann das Bauwerk wieder seinem bestimmungsgemäßen Zweck zugeführt werden (*vgl. Senat 15. November 2000 - 10 AZR 621/99 - zu II 2 d der Gründe; BAG 5. Juli 1985 - 4 AZR 533/83 - BAGE 48, 390*). 14
- d) PCB-Sanierungsarbeiten sind grundsätzlich baulich geprägt. 15
- aa) Für die in den Abschn. I bis III des § 1 Abs. 2 VTV genannten Tätigkeiten ist es nach der tariflichen Formulierung notwendig, dass sie mit Werkstoffen, Arbeitsmitteln und Arbeitsmethoden des Baugewerbes ausgeführt werden (*BAG 25. Februar 1987 - 4 AZR 230/86 - BAGE 55, 67*). Das Landesarbeitsgericht hat unangefochten festgestellt, dass die Farben und Lacke, die der Beklagte nach seinen Angaben vor allem entfernt, zu den üblichen Werkstoffen des Baugewerbes gehören. Ihre Entfernung erfolgt auch mit Arbeitsmitteln und Arbeitsmethoden des Baugewerbes, beispielsweise indem die schadstoffhaltigen Oberflächen abgespachtelt werden. Durch Verwendung von Folien und Luftabsaugmaschinen werden außerdem typische Mittel und Methoden des Baugewerbes eingesetzt und angewandt. 16
- bb) Schon unter Berücksichtigung der vom Beklagten selbst eingeräumten Tätigkeiten liegen somit baulich geprägte Arbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV vor. Es kann deshalb dahinstehen, ob auch die weiteren von der Klägerin behaupteten baulich geprägten Tätigkeiten ausgeführt wurden (*bspw. die Ent-* 17

*sorgung von belasteten Deckenplatten oder Fußböden bzw. der Aus- und Einbau von Innen- und Außenfugen).*

2. Der Betrieb des Beklagten ist nicht als ein Betrieb des Maler- und Lackiererhandwerks iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 6 VTV vom Geltungsbereich des VTV ausgenommen. 18
- a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass das Abbeizen und Abspachteln von Farben und Lacken sowie das Anbringen neuer Anstriche typischerweise Arbeiten des Maler- und Lackiererhandwerks sind. Auch gehören Arbeiten zum „Instandhalten und Instandsetzen von Bauwerken und Anlagen“ ebenso wie das „Durchführen von Schutz- und Instandsetzungsmaßnahmen an Bauwerken und Bauteilen aus Beton“ (vgl. § 6 Nr. 3 Buchst. h und k der Verordnung über die Berufsausbildung im Maler- und Lackierergewerbe [BGBl. I 2003, 1064]) zum Berufsbild und zur Ausbildung von Malern und Lackierern in der Fachrichtung Bauten- und Korrosionsschutz (siehe auch § 15 der VO). Vergleichbares ergibt sich aus der Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Maler- und Lackiererhandwerk (BGBl. I 2005, 1659). 19
- b) PCB-Sanierungsarbeiten dienen aber auch der Wiederherstellung eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs von Gebäuden. Damit sind nach den Einlassungen des Beklagten insgesamt 75 % der in seinem Betrieb ausgeführten Tätigkeiten sowohl baugewerblich iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV als auch solche des Maler- und Lackiererhandwerks iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 6 VTV. Es handelt sich um sog. „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ (vgl. Senat 12. Dezember 2007 - 10 AZR 995/06 - Rn. 33; 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - zu II 1 b bb der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 232 = EZA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 98; 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - zu II 1 e der Gründe, BAGE 85, 81). 20
- aa) Die bisherige Rechtsprechung des Senats hat - soweit nicht Rückausnahmen eingreifen - einen Betrieb aus dem Anwendungsbereich des VTV ausgenommen, wenn neben den sog. „Sowohl-als-auch-Arbeiten“ im Betrieb in 21

nicht unerheblichem Umfang, nämlich zu mindestens 20 % der gesamten betrieblichen Arbeitszeit, Arbeiten durchgeführt werden, die ausschließlich dem vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommenen Gewerk zuzuordnen sind. Dazu reichte regelmäßig die Feststellung aus, dass die zusätzlich ausgeführten Tätigkeiten in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Arbeitnehmern dieses Gewerks ausgeführt wurden oder eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann dieses Gewerks (zB Meister) erfolgte (vgl. Senat 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - zu II 1 b bb der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 232 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 98; 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - zu II 1 e der Gründe, BAGE 85, 81; 11. Dezember 1996 - 10 AZR 376/96 - zu II 2 a, II 3 der Gründe, BAGE 85, 15).

Entscheidend ist jedoch in erster Linie der Charakter der überwiegend ausgeführten Tätigkeiten. Der Senat hat auch bisher schon darauf abgestellt, ob die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks ausgeführt oder beaufsichtigt werden. Werden solche Arbeiten von ungelernten Arbeitskräften durchgeführt, hat der Senat eine Ausnahme vom Geltungsbereich des VTV abgelehnt (vgl. Senat 12. Dezember 2007 - 10 AZR 995/06 - Rn. 34). Die Prüfung etwaiger zusätzlicher Arbeiten kann erst Platz greifen, wenn sich nicht feststellen lässt, welches Gepräge die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ dem Betrieb geben. Zunächst wird regelmäßig näher zu prüfen sein, welche Arbeitnehmer mit welcher Ausbildung und Qualifikation beschäftigt werden und von welchem Fachmann welchen Gewerks mit welcher Ausbildung und Qualifikation sie angeleitet werden. Erst wenn eine eindeutige Zuordnung der überwiegend ausgeübten Arbeiten nicht möglich ist, kann auf die zusätzlichen Abgrenzungskriterien zurückgegriffen werden.

22

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze begegnet die Qualifizierung des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte unterfalle dem VTV, keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

23

Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass der Beklagte die PCB-Arbeiten primär mit spezifischen Methoden und Personal des Maler- und Lackiererhandwerks ausgeführt habe und deshalb diese Tätigkeiten den Betrieb

24

als Malerbetrieb geprägt hätten. Nach den nicht mit revisionsrechtlich erheblichen Rügen angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Beklagte weder selbst Maler, noch werden die Tätigkeiten von einem Malermeister überwacht. Auch beschäftigt der Beklagte keine gelernten Maler in seinem Betrieb. Andere typische Leistungen des Maler- und Lackiererhandwerks neben den „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ hat der Beklagte nicht dargetan. Bei der Asbestsanierung und den Abbrucharbeiten handelt es sich um Tätigkeiten, die gemäß § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 3 und Nr. 29 iVm. Abschn. VII Nr. 6 VTV gerade ausdrücklich dem Baugewerbe zugeordnet werden.

II. Der VTV findet auf den Betrieb des Beklagten Anwendung, obwohl der Beklagte wegen fehlender Verbandszugehörigkeit zu keinem Zeitpunkt gemäß § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden war. Die Tarifgeltung ergibt sich aus der Allgemeinverbindlichkeit des VTV nach § 5 Abs. 4 TVG. 25

1. Der VTV war für den im Streitfall maßgebenden Zeitraum von Dezember 2002 bis Dezember 2006 allgemeinverbindlich aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärungen vom 30. Oktober 2002, 30. Januar 2003, 23. März 2004 und 24. Februar 2006. 26

2. Die Voraussetzungen für eine eingeschränkte Anwendung der Allgemeinverbindlichkeit sind nicht gegeben. 27

a) Der Beklagte ist weder mittelbar oder unmittelbar Mitglied im Hauptverband des Deutschen Maler- und Lackiererhandwerks iSd. Ersten Teils Abschn. III Nr. 2 der Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) vom 30. Oktober 2002, noch führt er überwiegend Asbestbeschichtungen iSd. Abschn. III Nr. 3 AVE aus. Der Beklagte ist auch nicht Mitglied in der Handwerkskammer Gera und betreibt keinen Betrieb des Maler- und Lackiererhandwerks iSv. Abschn. III Nr. 4 AVE. Das ergibt sich aus dem oben unter I 2 b dargelegten Fehlen eines entsprechenden Gepräges (zur Abgrenzung: Senat 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - zu II 2 der Gründe, BAGE 85, 81). 28



b) Auch die Einschränkungen iSd. Ersten Teils Abschn. III Nr. 1 AVE vom 24. Februar 2006 liegen nicht vor. Der Betrieb des Beklagten wird nicht vom Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Maler- und Lackiererhandwerk (RTV) in der Bundesrepublik Deutschland oder deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst. Nach § 1 Abs. 4 Satz 1 RTV für das Maler- und Lackiererhandwerk vom 30. März 1992 idF des Änderungstarifvertrags vom 6. Februar 2004 werden Betriebe des Baugewerbes vom betrieblichen Geltungsbereich dieses Rahmentarifvertrags nicht erfasst. Unterfällt deshalb - wie hier - der Betrieb dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV, wird er nicht vom Geltungsbereich des RTV und damit auch nicht von der Ausnahmeregelung des Abschn. III Nr. 1 AVE erfasst (*Senat 22. Januar 1997 - 10 AZR 223/96 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 85, 81*).

Sofern der Betrieb des Beklagten überwiegend Oberflächensanierungsarbeiten gemäß § 1 Abs. 6 RTV ausgeführt hat, fehlt es an der erforderlichen mittelbaren oder unmittelbaren Mitgliedschaft im Hauptverband Farbe, Gestaltung, Bautenschutz - Bundesinnungsverband des deutschen Maler- und Lackiererhandwerks.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 31

Mikosch

W. Reinfelder

Eylert

Der ehrenamtliche Richter Staedtler ist wegen Beendigung seiner Amtszeit an der Unterschrift verhindert.

Stefan Fluri

Mikosch