

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 17. Juni 2015
- 10 AZR 257/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:170615.U.10AZR257.14.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 31. Januar 2013
- 9 Ca 2365/11 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Februar 2014
- 18 Sa 462/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

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

Bestimmung:

VTV § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 257/14
18 Sa 462/13
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Juni 2015

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune sowie den ehrenamtlichen Richter Großmann und die ehrenamtliche Richterin Rudolph für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Februar 2014 - 18 Sa 462/13 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Mindestbeiträgen zum Urlaubskassensystem des Baugewerbes für die Zeit von Januar 2008 bis März 2012. 1

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 den für allgemeinverbindlich erklärten Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV) und des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) in der jeweils geltenden Fassung insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung an Arbeitnehmer der Bauwirtschaft zu sichern. Zur Finanzierung seiner Leistungen erhebt er von Arbeitgebern Beiträge. 2

Die Beklagte ist eine tschechische Aktiengesellschaft mit Sitz in P, Tschechien. In ihrem dortigen Werk stellt sie unter anderem Container (Raumelemente) her, die sie im Rahmen des Vertriebs auf Kundenwunsch auch vor Ort durch eigene gewerbliche Mitarbeiter aufstellen, montieren und betriebsfertig machen lässt. Zu diesem Zweck entsandte die Beklagte, die nicht am Sozialkassenverfahren teilnahm, in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. März 2012 gewerbliche Arbeitnehmer nach Deutschland. 3

Der VTV vom 20. Dezember 1999 war in der im Streitzeitraum maßgeblichen Fassung vom 5. Dezember 2007 ausweislich der Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von Tarifvertragswerken für das Baugewerbe vom 15. Mai 2008 rückwirkend ab dem 1. Januar 2008 für allgemeinverbindlich erklärt worden. Der VTV vom 18. Dezember 2009 wurde ausweislich der AVE-Bekanntmachung vom 25. Juni 2010 rückwirkend zum 1. Januar 2010 für allgemeinverbindlich erklärt.

Nach Absatz 5 des Ersten Teils der AVE-Bekanntmachungen vom 15. Mai 2008 und vom 25. Juni 2010 erstreckt sich die AVE nicht auf Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, wenn sie überwiegend Tätigkeiten ausüben, die in den vorstehenden Absätzen oder fachlichen Geltungsbereichen aufgeführt sind, soweit diese Tätigkeiten ein Unterfallen unter den jeweiligen fachlichen Geltungsbereich begründen. Im Absatz 1 ist unter anderem der fachliche Geltungsbereich der am 1. Januar 2003 geltenden Mantel- oder Rahmentarifverträge der Metall- und Elektroindustrie aufgeführt.

Der Kläger hat geltend gemacht, bei den nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern handele es sich um eine Gesamtheit iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV, die außerhalb der stationären Betriebsstätte der Beklagten baugewerbliche Arbeiten ausgeführt habe und daher als selbständige Betriebsabteilung im Sinne des VTV gelte. Er hat behauptet, der Vorarbeiter L, der nahezu jeden Monat und fast auf jeder Baustelle eingesetzt worden sei, habe die Einsätze koordiniert.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 57.101,17 Euro nebst Zinsen aus 39.237,15 Euro in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und aus 17.864,02 Euro in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sie habe in Deutschland keine Bauleistungen im Sinne des VTV erbracht, sondern nur

Hilfsmittel für eine Bautätigkeit Dritter gestellt. Ohnehin - so hat sie behauptet - unterhalte sie in P einen Metallindustriebetrieb mit ca. 70 Beschäftigten, weshalb sie von den AVE-Einschränkungen für Metallindustriebetriebe erfasst werde. Zur Montage würden keine speziellen Arbeitnehmer beschäftigt, sondern immer unterschiedliche Arbeitnehmer aus der Produktion in Tschechien für wenige Tage nach Deutschland entsandt. Sie würden ausschließlich vom Hauptbetrieb in Tschechien aus koordiniert und erhielten nur von dort ihre Anweisungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil auf die Berufung der Beklagten abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

9

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von Sozialkassenbeiträgen nach dem VTV.

10

I. Im Streitzeitraum war nach § 1 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerentsendegesetz vom 26. Februar 1996 idF vom 21. Dezember 2007 (AEntG aF) bzw. nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 2 AEntG in der ab dem 24. April 2009 geltenden Fassung ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland verpflichtet, einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes, der nach für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen die Einziehung von Urlaubskassenbeiträgen übertragen ist, diese Beiträge zu leisten, wenn der Betrieb überwiegend Bauleistungen iSv. § 175 Abs. 2 SGB III aF (jetzt § 101 Abs. 2 SGB III) erbrachte. Bauleistungen in diese Sinne sind alle Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (vgl. BAG 16. Mai 2012 - 10 AZR 190/11 - Rn. 12,

11

BAGE 141, 299). Im fraglichen Zeitraum waren der VTV vom 20. Dezember 1999 idF vom 5. Dezember 2007 aufgrund der AVE-Bekanntmachung vom 15. Mai 2008 und (seit dem 1. Januar 2010) der VTV vom 18. Dezember 2009 aufgrund der AVE-Bekanntmachung vom 25. Juni 2010 allgemeinverbindlich. Die gesetzliche Erstreckung von tarifvertraglichen Normen, die aufgrund einer AVE für inländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer gelten, auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und ihre im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigten Arbeitnehmer erfasst nur solche Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, deren Betrieb von einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag des Baugewerbes erfasst wird (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 500/11 - Rn. 13*).

II. Die Beklagte fällt nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Sie hat im streitgegenständlichen Zeitraum im räumlichen Geltungsbereich des VTV keinen von diesem Tarifvertrag erfassten Betrieb unterhalten. Ihre nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer bildeten keine Gesamtheit nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV und gelten daher nicht als selbständige Betriebsabteilung iSd. VTV. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt. 12

1. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum keine selbständige Betriebsabteilung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV in Deutschland unterhalten hat, die nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 1 VTV als Ganzes unter den Tarifvertrag fiele. 13

2. Nicht gefolgt werden kann dem Landesarbeitsgericht, soweit es das Vorliegen einer als selbständige Betriebsabteilung geltenden Gesamtheit von Arbeitnehmern iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV mit der Begründung abgelehnt hat, die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer der Beklagten hätten in Deutschland lediglich eine Zusammenhangstätigkeit zu der baufremden Tätigkeit der Beklagten in Tschechien ausgeführt und seien nicht koordiniert eingesetzt worden. 14

- a) Nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV 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 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*) 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*). 15
- b) Eine Gesamtheit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV ist eine Gruppe von Arbeitnehmern, die koordiniert, dh. geführt und geleitet, außerhalb der stationären Betriebsstätte arbeitszeitlich überwiegend baugewerbliche Arbeiten ausführt. 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 (*BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 12*). 16
- c) Das Landesarbeitsgericht hat das Bestehen einer Gesamtheit von Arbeitnehmern iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV mit der Begründung verneint, die Montage der Container und Raumelemente sei lediglich als Nach- oder Nebentätigkeit zu der baufremden Produktions- und Vertriebstätigkeit der Beklagten zu bewerten. Dabei hat es außer Acht gelassen, dass es - worauf die Revision zutreffend hinweist - nach dem Tarifwortlaut und Zweck des § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV für das Bestehen einer Gesamtheit von Arbeitnehmern ausschließlich auf die Ausführung baugewerblicher Arbeiten abzustellen ist. 17

werblicher Arbeiten durch die Gesamtheit und nicht auf die weiteren vom Arbeitgeber verfolgten Betriebszwecke ankommt. 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 Hilfs- oder Nebentätigkeit oder etwa als zusätzliches Serviceangebot zu einer nicht in den betrieblichen Geltungsbereich des VTV fallenden Tätigkeit des Arbeitgebers ausführt (*BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 15*).

d) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts setzt ein koordinierter Einsatz einer Gesamtheit von Arbeitnehmern iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV auch nicht notwendig voraus, dass die baulichen Tätigkeiten „auf sich beschränkt organisiert“ und hinsichtlich des Personaleinsatzes getrennt von der baufremden Haupttätigkeit gesteuert und abgestimmt werden müssen. 18

aa) Um von einem koordinierten Einsatz der Gesamtheit von Arbeitnehmern auszugehen, ist es notwendig, dass die ihr angehörenden Arbeitnehmer koordiniert, dh. geführt und geleitet in einer geplanten, arbeitsteiligen und aufeinander abgestimmten Kooperation zusammenwirken (*BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 16; vgl. auch BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 500/11 - Rn. 17*). Dazu bedarf es auf operativer Ebene zielgerichteter Anweisungen an die der Gesamtheit angehörenden Beschäftigten im Hinblick auf die von ihnen zu verrichtenden Arbeiten. Die zur Gesamtheit gehörenden Arbeitnehmer müssen dabei keineswegs ständig alle 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 (*BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 17*). Da § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV nicht vorgibt, auf welche Weise die Koordi- 19

nation der Gesamtheit von Arbeitnehmern stattzufinden hat, kann die Gesamtheit sowohl durch einen ihr angehörenden Arbeitnehmer, zB einen Polier, als auch aus einer stationären Betriebsstätte heraus durch dort ansässige Mitarbeiter geführt und geleitet werden (*BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 18*).

bb) Die stationäre Betriebsstätte, aus der heraus die Koordination erfolgt, muss sich nicht in Deutschland befinden. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV gibt dies nicht vor. Das Abstellen auf den Ort der Koordination widerspricht auch dem Zweck der Tarifnorm, nach dem diejenigen Arbeitnehmer dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterstellt werden sollen, die aufgrund der von ihnen als Gesamtheit ausgeführten baugewerblichen Arbeiten funktional einen Baubetrieb bilden. Dies hängt von der koordinierten Durchführung baugewerblicher Arbeiten, nicht aber von der geografischen Lage des Ortes ab, von dem aus die Leitung erfolgt. 20

3. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO). Der Annahme des Klägers, die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer der Beklagten hätten eine selbständige Betriebsabteilung nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV gebildet, steht entgegen, dass die Arbeitnehmer nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht als Gesamtheit außerhalb der stationären Betriebsstätte der Beklagten eingesetzt waren. Es kann deshalb dahinstehen, ob die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer der Beklagten baugewerbliche Arbeiten im Sinne des VTV verrichtet haben. 21

a) Eine Gesamtheit von Arbeitnehmern iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV liegt nur vor, wenn die Arbeitnehmer außerhalb der stationären Betriebsstätte arbeiten. Maßgeblich ist danach nicht eine äußerlich wahrnehmbare räumliche und organisatorische Abgrenzung, sondern allein die Ausführung der Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte (*BAG* 22

19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 19). Ein innerbetrieblicher Arbeitsinsatz der Gesamtheit steht daher der Fiktion einer selbständigen Betriebsabteilung nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV grundsätzlich entgegen. Diese Bestimmung verlangt zwar 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. Auch wenn die Arbeitnehmer der Gesamtheit anlässlich ihrer Arbeitsaufnahme in einer stationären Betriebsstätte Weisungen und Pläne für ihre baugewerbliche Arbeit außerhalb der stationären Betriebsstätte erhalten und in der Betriebsstätte das von ihnen benötigte Material zusammenstellen, 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 iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV nicht entgegen, wenn diese innerbetrieblichen Nebenarbeiten im Vergleich zu den Arbeiten außerhalb der stationären Betriebsstätte sowohl quantitativ als auch qualitativ nur von marginaler Bedeutung sind (BAG 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - aaO).

b) Nach den vom Kläger nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Einsatz außerhalb der stationären Betriebsstätte sind die von der Beklagten meist wiederkehrend nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer vorwiegend in der Produktion in Tschechien und nur kurz in der Montage eingesetzt worden. Im Regelfall haben sie weniger als die Hälfte der Arbeitstage eines Monats in Deutschland gearbeitet. Außerdem gab es erhebliche Pausen zwischen den kurzen Einsätzen. Selbst solche Arbeitnehmer, die in einem Monat auf zwei Baustellen eingesetzt wurden, sind in der Regel weniger als zehn Tage pro Monat in Deutschland beschäftigt gewesen. 23

c) Davon ausgehend handelte es sich bei den nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern der Beklagten nicht um eine außerhalb der stationären Betriebsstätte der Beklagten tätige Gesamtheit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV. Es fehlt an einem koordinierten Einsatz dieser Arbeitnehmer als eine von den Produktionsmitarbeitern im Sinne einer Gesamtheit zu unter- 24

scheidende Einheit. Diese Arbeitnehmer können nach den getroffenen Feststellungen nicht als homogene, eigenständige Personengruppe von den übrigen, ausschließlich in der stationären Betriebsstätte der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmern abgegrenzt werden. Es ist kein „fester Kern“ von Montagearbeitnehmern auszumachen, der etwa nur bei Bedarf durch weitere Arbeitnehmer aus der Produktion aufgestockt worden wäre. Vielmehr haben alle nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer nach den getroffenen Feststellungen während des gesamten Streitzeitraums - zu jeweils individuell unterschiedlichen Zeiten - den wesentlichen Teil ihrer kalenderjährlichen Arbeitszeit in der Produktion verbracht. Bei allen Arbeitnehmern, auch bei dem vom Kläger benannten Vorarbeiter L, gab es im Streitzeitraum sowohl Unterbrechungen der Einsätze durch zum Teil monatelange Pausen als auch etliche Entsendungen mit einer Dauer von nur fünf Tagen und weniger im Monat, obwohl - bis auf wenige Ausnahmen - jeweils auf mehr als nur einer Baustelle Arbeiten zu verrichten waren. Da die Arbeitnehmer zudem in größenmäßig variierenden Gruppen entsandt wurden, die sich auch personell immer wieder unterschiedlich zusammensetzten - zum Teil war sogar nur ein Arbeitnehmer allein auf einer Baustelle in Deutschland tätig -, fehlte es auch an einer inneren personellen Verbundenheit, durch die sich eine Gesamtheit iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV auszeichnet.

d) Die hilfsweise geäußerte Auffassung des Klägers, es handele sich unabhängig von den im Heimatland ausgeführten Arbeiten zumindest bei den jeweils gemeinsam auf einer Baustelle eingesetzten Arbeitnehmern um eine Gesamtheit iSd. VTV, geht fehl. Baustellen sind grundsätzlich nicht als selbständige Betriebsabteilungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV anzusehen (*BAG 21. November 2007 - 10 AZR 782/06 - Rn. 30 mwN*). Ebenso wenig handelt es sich bei einer Baustelle um eine Gesamtheit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV, wenn nicht alle Tatbestandsmerkmale dieser Norm erfüllt sind. Das ist hier nicht der Fall.

25

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

26

Linck

W. Reinfelder

Brune

Rudolph

Großmann