

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 13. Oktober 2020
- 10 AZR 103/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:131020.U.10AZR103.19.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 21. Februar 2018
- 6 Ca 615/17 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 5. Februar 2019
- 12 Sa 423/18 SK -

Entscheidungsstichworte:

Beitragspflichten zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft - Bankettfräsen als
Straßenbauarbeiten

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 103/19
12 Sa 423/18 SK
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Oktober 2020

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 13. Oktober 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz und Pessinger sowie die ehrenamtlichen Richter Effenberger und Beitz für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 5. Februar 2019 - 12 Sa 423/18 SK - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft. 1
- Der Kläger ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er ist tarifvertraglich zum Einzug der Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft verpflichtet. Er verlangt von der Beklagten Beiträge für fünf gewerbliche Arbeitnehmer für Mai und Juni 2013 auf der Grundlage des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 18. Dezember 2009 idF vom 17. Dezember 2012 (VTV 2012). Der Senat hat die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV 2012 für unwirksam befunden (*BAG 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 -*). 2
- Die Beklagte unterhält im niedersächsischen L einen Betrieb, zu dessen Tätigkeiten im zeitlichen Umfang von 60 % sog. Bankettfräsarbeiten entlang von Straßenfahrbahnen gehören. Die Arbeitnehmer der Beklagten lockern nach dem Abfräsen des Bankettstreifens teilweise die oberste Schicht des Bodens auf und säen dort Gras ein. Mit 40 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit führt die Beklagte Baumpflege- und Baumsanierungsarbeiten aus. 3
- Die Beklagte ist nicht Mitglied eines der die Verfahrenstarifverträge in der Bauwirtschaft abschließenden Verbände. Sie ist seit dem 1. Januar 2012 mittelbares Mitglied im Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. 4

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die im Betrieb der Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer hätten im Kalenderjahr 2013 arbeitszeitlich überwiegend Straßenbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 ausgeführt. Mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit seien im streitgegenständlichen Zeitraum auf reine Fräsarbeiten entfallen, auch wenn die Zeit für die Auflockerung des Bodens und die Graseinsaat nicht mitgerechnet werde. Die Beklagte falle ungeachtet ihrer mittelbaren Mitgliedschaft im Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. in den Geltungsbereich des VTV 2012. 5

Der Kläger hat beantragt, 6
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.090,00 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei mangels einer wirksamen Allgemeinverbindlicherklärung nicht an den VTV 2012 gebunden. Der betriebliche Geltungsbereich des VTV 2012 sei nicht eröffnet. Das Bankettfräsen sei ebenso wie das Zurückschneiden von Bäumen und Hecken als landschaftspflegerische Maßnahme anzusehen. An den VTV 2012 sei sie jedenfalls deshalb nicht gebunden, weil sie mittelbares Mitglied im Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. sei. Das SokaSiG sei verfassungswidrig. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Beklagte sei vom SokaSiG nicht erfasst, weil ihr Betrieb in den fachlichen Geltungsbereich des Bundes-Rahmentarifvertrags für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau in der Bundesrepublik Deutschland vom 20. Dezember 1995 idF der Änderungstarifverträge vom 20. Dezember 2006 und 5. März 2007 (BRTV GaLa-Bau) falle. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter. 8

Entscheidungsgründe

- I. Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat in der Sache nicht abschließend entscheiden. Das angegriffene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 9
1. Der Senat kann nicht beurteilen, ob die Beklagte von der Erstreckung des Geltungsbereichs des VTV 2012 durch das SokaSiG erfasst wird. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, ob die Beklagte der Unfallversicherung bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft unterliegt. Wenn das der Fall sein sollte, wäre die Beklagte aufgrund der Großen Einschränkungsklausel nach Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 zu § 10 Abs. 1 SokaSiG (Anlage 37 SokaSiG) nicht von der Erstreckung des Geltungsbereichs des VTV 2012 durch das SokaSiG erfasst. 10
2. Sofern die Große Einschränkungsklausel der Anlage 37 SokaSiG nicht eingreift, hat der Kläger gegen die Beklagte für Mai und Juni 2013 einen Anspruch auf Beiträge iHv. 6.090,00 Euro für fünf gewerbliche Arbeitnehmer aus § 7 Abs. 5 iVm. der Anlage 30 SokaSiG. Die Anlage 30 enthält den vollständigen Text des VTV 2012 (*vgl. den Anlageband zum BGBl. I Nr. 29 vom 24. Mai 2017 S. 309 bis 322*). Die Beitragspflicht ergäbe sich aus § 1 Abs. 1, Abs. 2 Abschn. II und Abschn. V Nr. 32, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 iVm. § 18 Abs. 1 Satz 1, § 21 Abs. 1 Satz 1 VTV 2012. 11
- a) Der im Land Niedersachsen gelegene Betrieb der Beklagten unterfällt dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags (§ 1 Abs. 1 VTV 2012). Die fünf gewerblichen Arbeitnehmer, die die Beklagte nach den von ihr nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Streitzeitraum beschäftigte, werden vom persönlichen Geltungsbereich erfasst (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VTV 2012). 12

- b) Das Landesarbeitsgericht ist in Bezug auf den betrieblichen Geltungsbereich auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen zu Recht davon ausgegangen, dass der Betrieb der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 VTV 2012 ausführte. 13
- aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wird ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge erfasst, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten versehen werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 der Verfahrenstarifverträge fallen. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. IV und Abschn. V der Verfahrenstarifverträge genannten Tätigkeiten versehen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge, ohne dass die Erfordernisse der allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III geprüft werden müssen. Werden baugewerbliche Tätigkeiten in diesem Sinn erbracht, sind ihnen auch diejenigen Nebenarbeiten zuzuordnen, die zu einer sachgerechten Ausführung der baulichen Leistungen notwendig sind und deshalb mit ihnen im Zusammenhang stehen (*vgl. zB BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 14 mwN*). 14
- bb) Bei der Beklagten werden arbeitszeitlich überwiegend Straßenbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 erbracht. 15
- (1) Als Straßenbauarbeiten sind jedenfalls Arbeiten anzusehen, die unmittelbar zum Bau einer Straße zu leisten sind, also die Straße als Baukörper betreffen (*BAG 15. November 2006 - 10 AZR 698/05 - Rn. 19, BAGE 120, 197; 28. März 1990 - 4 AZR 615/89 -; 25. Februar 1987 - 4 AZR 230/86 - BAGE 55, 67*). Dazu gehört insbesondere die Reparatur von Straßen (*vgl. BAG 12. Februar 2003 - 10 AZR 294/02 - zu II 2 der Gründe; 28. März 1990 - 4 AZR 615/89 -*). Das völlige oder teilweise Abfräsen der Asphaltdecke einer Straße, wenn die Trag- schicht der Straße erhalten bleibt und diese anschließend neu beschichtet wird, ist eine Vorarbeit zur Reparatur der Straße und damit eine Straßenbauarbeit iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 der Verfahrenstarifverträge (*BAG 14. Januar 2004 - 10 AZR 182/03 - zu II 3 d der Gründe; 12. Februar 2003 - 10 AZR 294/02 - aaO*). Der Umstand, dass Tätigkeiten nicht im Klammerzusatz des § 1 Abs. 2 16

Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 genannt sind, schließt es nicht aus, sie zu den Straßenbauarbeiten zu zählen. Die Montage von Leitplanken zählt zu den Straßenbauarbeiten, weil Leitplanken der Straße als Baukörper dienen und sie die Verkehrssicherheit erhöhen. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Straße als Baukörper betroffen ist. Die Straße ist erst dann erstellt und damit baulich vollendet, wenn sie in vollem Umfang ihre bestimmungsgemäßen Zwecke zu erfüllen in der Lage ist. Zu den bestimmungsgemäßen Zwecken von Straßen gehört auch, dass der Verkehr möglichst sicher fließt (vgl. BAG 15. November 2006 - 10 AZR 698/05 - Rn. 19 ff., BAGE 120, 197).

(2) In Fortführung dieser Rechtsprechung ist das sog. Bankettfräsen den Straßenbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 zuzuordnen. 17

(a) Das Straßenbankett ist ein Bestandteil des Baukörpers der Straße (Brockhaus Enzyklopädie 21. Aufl. Stichwort „Straßenbau“). Das gilt unabhängig davon, dass das Bankett nicht zur eigentlichen Fahrbahn gehört und nicht zwingend dazu geeignet sein muss, von Fahrzeugen befahren zu werden (vgl. BGH 27. Januar 2005 - III ZR 176/04 - zu II 1 der Gründe). Ein Bankett ist ein unbefestigter, in der Regel mit einer Grasnarbe bedeckter Teil des Straßenkörpers, der sich unmittelbar an die Fahrbahn, Seitenstreifen oder Seitenwege anschließt und dazu dient, beim Befahren der Straße den seitlichen Druck abzufangen, die befestigten Teile des Straßenkörpers zu stützen sowie das Oberflächenwasser abzuleiten und zu filtern (Nr. 3.1 der Richtlinie zum Umgang mit Bankettschälgut des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung Abteilung Straßenbau Ausgabe 2010). 18

(b) Beim sog. Bankettfräsen handelt es sich um Arbeiten an einem Teil des Straßenbaukörpers. Mithilfe von fahrbaren Maschinen werden der Grünbewuchs und Erde, Staub oder sonstiger Schmutz vom Straßenbankett abgetragen. Nach dem Abfräsen des Bankettstreifens wird teilweise die oberste Schicht des Bodens aufgelockert und Gras eingesät. Das Bankettfräsen ist mit dem Abfräsen der Asphaltdecke einer Straße vergleichbar und betrifft lediglich einen anderen Teil des Baukörpers. 19

- (c) Darüber hinaus dient die Tätigkeit auch anderen Teilen des Baukörpers der Straße. Durch die Fräsarbeiten wird sichergestellt, dass das Bankett abfließendes Wasser wieder besser aufnehmen kann. Damit wird die Haltbarkeit der Fahrbahn erhöht und die Verkehrssicherheit verbessert. Das anschließende Auflockern des Untergrunds und die Nachsaat von Gras sind ebenfalls noch zu den Straßenbauarbeiten zu zählen. Erst dadurch wird dieser Teil des Baukörpers Straße vollständig wiederhergestellt. Zum Bankett gehört typischerweise eine Grasnarbe, die vor Erosion durch Wasser und Wind schützt. 20
- cc) Unabhängig davon, dass Bankettfräsarbeiten als Straßenbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 anzusehen sind, stellen sie auch eine bauliche Leistung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012 dar. 21
- (1) Nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012 ist der betriebliche Geltungsbereich für Betriebe eröffnet, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich bauliche Leistungen erbringen, die dazu dienen, Bauwerke zu erstellen, instand zu setzen, zu ändern oder zu beseitigen. 22
- (2) Der Betrieb der Beklagten erfüllte im Jahr 2013 diese tarifvertraglichen Voraussetzungen. 23
- (a) Straßen sind Bauwerke iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012 (*vgl. BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 570/10 - Rn. 12; 28. Mai 2008 - 10 AZR 358/07 - Rn. 32; 15. November 2006 - 10 AZR 637/05 - Rn. 25*). 24
- (b) Die Beklagte hat im Streitzeitraum „nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung bauliche Leistungen“ erbracht. 25
- (aa) Dieses Tarifmerkmal des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012 erfüllen Betriebe, wenn sie arbeitszeitlich überwiegend Arbeiten ausführen, die irgendwie - wenn auch nur auf einem kleinen und speziellen Gebiet - der Errichtung und Vollendung von Bauwerken oder auch der Instandsetzung oder Instandhaltung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind, sodass diese in vollem Umfang ihre bestimmungsgemäßen Zwecke erfüllen können (*BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 37; 5. Juni 2019 - 10 AZR 214/18 - Rn. 24 mwN*). 26

- (bb) Ausgehend davon erbringt die Beklagte nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012. Die Bankettfräsarbeiten und das Auflockern des Bodens mit anschließender Graseinsaat dienen der Instandhaltung oder Instandsetzung eines Teils des Bauwerks „Straße“. Sie stellen sicher, dass die Straße in vollem Umfang ihre bestimmungsgemäßen Zwecke erfüllen kann, indem sie dafür sorgen, dass Oberflächenwasser optimal von der Fahrbahn abgeleitet werden kann. Schäden durch anhaltende Feuchtigkeit und Frost werden verringert. Der Baukörper wird haltbarer und kann länger dem Zweck dienen, den Straßenverkehr aufzunehmen. Eine möglichst trockene Fahrbahn dient dem bestimmungsgemäßen Zweck der Straße, dass der Verkehr möglichst sicher fließt. 27
- (c) Die Beklagte erbrachte „nach ihrer betrieblichen Einrichtung bauliche Leistungen“. 28
- (aa) Dieses Tarifmerkmal des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012 erfüllen Betriebe, wenn sie Leistungen mit Werkstoffen, Arbeitsmitteln und -methoden des Baugewerbes ausführen (*für die st. Rspr. BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 40; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 21 mwN*). 29
- (bb) Die Beklagte verwendet insbesondere Bankettfräsen des Typs Dücker SBF 800. Dabei handelt es sich um große fahrbare Maschinen, die mit einem seitlichen Ausleger Material neben der Fahrbahn abfräsen und automatisch auf einen vorausfahrenden Lkw werfen. Es handelt sich dabei um typische Baumaschinen, die denjenigen ähnlich sind, die beim Abfräsen von Asphalt eingesetzt werden. Neben den Maschinen als Arbeitsmitteln ist die Arbeitsmethode ebenfalls für den Straßenbau typisch. 30
- c) Sofern die Beklagte die Voraussetzungen der Großen Einschränkungsklausel nach Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG erfüllte, würde die Geltung des VTV 2012 nicht durch das SokaSiG auf die Beklagte erstreckt. Die Beitragsklage wäre dann unbegründet. 31

aa) Nach § 10 Abs. 1 SokaSiG gelten die tarifvertraglichen Rechtsnormen, auf die in den §§ 1 bis 8 SokaSiG verwiesen wird, nicht für Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen, die die Maßgaben der Anlage 37 SokaSiG erfüllen. Nach Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG sind das Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen mit Sitz im Inland,

32

„die unmittelbar oder mittelbar Mitglied des Bundesverbandes Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. sind, vom Bundesrahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau vom 20. Dezember 1995 erfasst werden und überwiegend folgende Tätigkeiten ausüben:

a) Herstellen und Unterhalten von Außenanlagen in den Bereichen des privaten und öffentlichen Wohnungsbaues (Hausgärten, Siedlungsgrün, Dach- und Terrassengärten und Ähnliches), der öffentlichen Bauten (Schulen, Krankenhäuser, Verwaltungsgebäude, Kasernen und Ähnliches), des kommunalen Grüns (städtische Freiräume, Grünanlagen, Parks, Friedhöfe und Ähnliches) und des Verkehrsbegleitgrüns (Straßen, Schienenwege, Wasserstraßen, Flugplätze und Ähnliches) sowie von Bauwerksbegrünungen im Außen- und Innenbereich,

b) ...

wenn im Betrieb oder in der selbständigen Betriebsabteilung kalenderjährlich mindestens zu 20 Prozent der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Grünarbeiten ausgeführt werden“.

bb) Nach § 1 Nr. 2 BRTV GaLa-Bau gilt der fachliche Geltungsbereich des Tarifvertrags:

33

„Für alle Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaues, die fortgesetzt und ausschließlich oder überwiegend folgende Arbeiten ausführen, soweit sie der Unfallversicherung bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft unterliegen:

2.1 Herstellen und Unterhalten von Außenanlagen in den Bereichen des privaten und öffentlichen Wohnungsbaues (Hausgärten, Siedlungsgrün, Dach- und Terrassengärten uä.), der öffentlichen Bauten (Schulen, Krankenhäuser, Verwaltungsgebäude, Kasernen uä.), des kommunalen Grüns (städtische Freiräume, Grünanlagen, Parks, Friedhöfe uä.) und des Verkehrsbegleitgrüns (Straßen, Schienenwege, Wasserstraßen, Flugplätze uä.) sowie von Bauwerksbegrünungen im Außen- und Innenbereich“.

- cc) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, erfüllt die Beklagte grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Geltungserstreckung des VTV 2012 auf nicht originär tarifgebundene Arbeitgeber nach Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG. 34
- (1) Die Beklagte ist seit dem 1. Januar 2012 mittelbar Mitglied des Bundesverbands Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e. V. 35
- (2) Sie übt überwiegend Tätigkeiten iSv. Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG aus. 36
- (a) Soweit die Beklagte mit 40 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Baumpflege- und Baumsanierungsarbeiten ausführt, handelt es sich um Tätigkeiten nach Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG. Die Arbeiten an Bäumen beziehen sich auf die in der Anlage 37 SokaSiG genannten Bereiche. 37
- (b) Soweit die Beklagte Bankettfräsarbeiten ausführt, fallen diese zwar einerseits unter § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 32 VTV 2012 und unter § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2012. Andererseits fallen sie jedoch auch unter Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, handelt es sich um Tätigkeiten im Bereich des Verkehrsbegleitgrüns. Der Grünstreifen neben der Straßenfahrbahn ist als Verkehrsbegleitgrün iSv. Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG und § 1 Nr. 2.1 BRTV GaLa-Bau einzuordnen. 38
- (aa) Dafür spricht bereits der Wortlaut der Normen. Es handelt sich um Grünpflanzen - eingesätes Gras und Wildwuchs -, die neben der Fahrbahn wachsen, die Fahrbahn also „seitlich begleiten“. Nach dem Wortsinn stellt die neben der Fahrbahn auf dem Straßenbankett befindliche Grasnarbe, die mit Wildpflanzen durchsetzt sein kann, „Verkehrsbegleitgrün“ dar. Dabei handelt es sich um einen weit zu verstehenden Begriff, der nicht nach der Art der Pflanzen unterscheidet, sondern alle Arten von Grünpflanzen erfassen kann wie Gras, Büsche oder Bäume. Das verdeutlicht der Klammerzusatz „Straßen, Schienenwege, Wasserstraßen, Flugplätze uä.“. Diese unterschiedlichen Arten von Verkehrsinfrastruktur stellen unterschiedliche Anforderungen an das umgebende Begleitgrün. 39

- (bb) Auch der Zusammenhang der Regelungen in Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG und § 1 Nr. 2.1 BRTV GaLa-Bau spricht für ein weites Verständnis. Im Bereich der verschiedenen genannten Außenanlagen wird nicht nach der konkreten Art des Grüns differenziert. 40
- (3) Im Betrieb der Beklagten werden kalenderjährlich mindestens zu 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit „Grünarbeiten“ iSv. Abs. 4 Nr. 3 letzter Halbs. der Anlage 37 SokaSiG erbracht. 41
- (a) Die Beklagte führt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mit 40 % der Gesamtarbeitszeit Baumpflege- und Baumsanierungsarbeiten durch, die zu den Grünarbeiten gehören. Soweit die Beklagte Gras sät und sie den Boden zur Vorbereitung auflockert, handelt es sich ebenfalls um Grünarbeiten in diesem Sinn. 42
- (b) Der Kläger kann nicht mit Erfolg geltend machen, die Beklagte müsse nach der neueren „Geprägerechtsprechung“ nicht nur darlegen, dass bei ihr mit mindestens 20 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit Grünarbeiten durchgeführt würden. Vielmehr müsse sie auch darlegen, dass die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks angeleitet und verrichtet würden (*vgl. BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 51; 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 27 mwN*). 43
- (aa) Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass die Beklagte als Arbeitgeberin die Darlegungslast für die Voraussetzungen der Großen Einschränkungsklausel trägt (*BAG 23. Februar 2005 - 10 AZR 382/04 - zu II 2 b der Gründe*). 44
- (bb) Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es nach Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG jedoch nicht darauf an, ob die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks angeleitet und verrichtet werden. Der Kläger nimmt dazu Bezug auf die neuere Rechtsprechung des Senats zu der Frage, ob ein Betrieb nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII der Verfahrenstarifverträge vom betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge ausgenommen ist (*vgl. BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 50 ff.; 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 26*). Die Regelung in Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 45

SokaSiG bezieht sich dagegen ersichtlich noch auf die frühere Rechtsprechung des Senats zu § 1 Abs. 2 Abschn. VII der Verfahrenstarifverträge. Danach kam es bei „Sowohl-als-auch-Arbeiten“ darauf an, dass zu mindestens 20 % der gesamten betrieblichen Arbeitszeit Arbeiten durchgeführt wurden, die ausschließlich dem vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommenen Gewerk zuzuordnen waren (vgl. BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 351/09 - Rn. 21; 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - zu II 1 b bb der Gründe). Daraus ergibt sich jedoch nicht, Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG entgegen seinem Wortlaut in Anlehnung an die neuere „Geprägerechtsprechung“ dahin auszulegen, dass es darauf ankommt, ob die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks angeleitet und verrichtet werden. Die vom Gesetzgeber übernommene Große Einschränkungsklausel der Allgemeinverbindlicherklärung stellt nicht auf die Qualifikation der Fachleute, sondern allein darauf ab, ob mindestens 20 % Grünarbeiten anfallen.

(4) Die Beklagte wird grundsätzlich iSv. Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG vom BRTV GaLa-Bau erfasst. 46

(a) Die Tätigkeiten, die nach § 1 Nr. 2.1 BRTV GaLa-Bau in den fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen, entsprechen denjenigen, die nach Abs. 4 Nr. 3 Buchst. a der Anlage 37 SokaSiG vorausgesetzt werden. 47

(b) Entscheidend ist, ob die Beklagte der Unfallversicherung bei der Gartenbau-Berufsgenossenschaft unterliegt. 48

(aa) Der fachliche Geltungsbereich des BRTV GaLa-Bau - und damit auch der Anwendungsbereich von Abs. 4 Nr. 3 der Anlage 37 SokaSiG - erstreckt sich auf Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus nur, soweit sie der Unfallversicherung der Gartenbau-Berufsgenossenschaft „unterliegen“ (vgl. BAG 23. Februar 2005 - 10 AZR 382/04 - zu II 2 b cc der Gründe). Welcher Berufsgenossenschaft der Unfallversicherung ein Unternehmen unterworfen ist, dh. welche Berufsgenossenschaft für das Unternehmen zuständig ist, richtet sich zunächst nach den Vorschriften der §§ 121 bis 135 SGB VII. Jedes Unternehmen iSv. § 121 Abs. 1 SGB VII ist kraft Gesetzes (§§ 121 ff. SGB VII) einem Unfallversicherungsträger (§ 114 Abs. 1, § 116 f. 49

SGB VII) zugeordnet; es „unterliegt“ damit der Unfallversicherung bei einem bestimmten Unfallversicherungsträger (*BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 322/14 - Rn. 17 ff. mwN*). Darüber hinaus enthält das SGB VII Verfahrensvorschriften, die die Zuständigkeit der Unfallversicherungsträger betreffen. Nach § 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII stellt der Unfallversicherungsträger Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid (Verwaltungsakt) gegenüber dem Unternehmer fest. Weichen materielle und formelle Zuständigkeit zB deshalb voneinander ab, weil die Zuständigkeitsfeststellung durch den Versicherungsträger von Anfang an unrichtig war oder nachträglich aufgrund der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse unrichtig geworden ist, genießt die formelle Zuständigkeit Vorrang (*BAG 7. Dezember 2016 - 4 AZR 322/14 - Rn. 24 f.; BSG 2. April 2009 - B 2 U 20/07 R - Rn. 23*).

(bb) Ausgehend hiervon kommt es entscheidend darauf an, ob die Gartenbau-Genossenschaft ihre Zuständigkeit für die Beklagte im Zeitraum von Mai und Juni 2013 durch schriftlichen Bescheid gegenüber der Beklagten festgestellt hat. Das wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben. 50

d) Es bestehen keine Bedenken daran, dass das SokaSiG als Geltungsgrund für die Verfahrenstarifverträge verfassungsgemäß ist (*BVerfG 11. August 2020 - 1 BvR 2654/17 - Rn. 14 ff.; 11. August 2020 - 1 BvR 1115/18 - Rn. 2; BAG 17. Juni 2020 - 10 AZR 464/18 - Rn. 58 ff.; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 42 ff., BAGE 164, 201*). 51

II. Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 52

Gallner

Pessinger

Pulz

A. Effenberger

Beitz