

Bundesarbeitsgericht  
Zehnter Senat

Urteil vom 7. Juli 2015  
- 10 AZR 548/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:070715.U.10AZR548.14.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 20. Juni 2013  
- 10 Ca 1031/12 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. Juni 2014  
- 18 Sa 1031/13 -

---

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 548/14  
18 Sa 1031/13  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
7. Juli 2015

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeits-

gericht Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtliche Richterin Schürmann und den ehrenamtlichen Richter Effenberger für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Juni 2014 - 18 Sa 1031/13 - 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 zur Urlaubskasse des Baugewerbes für bestimmte Monate in der Zeitspanne von Oktober 2009 bis September 2012 in Höhe von 7.825,53 Euro. 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 V, Tschechien. Sie stellt in ihrem dortigen Werk unter anderem Container zu Wohn- und Unterbringungszwecken her. In den Jahren 2009 bis 2012 entsandte die Beklagte, die nicht am Sozialkassenverfahren teilnahm, als Subunternehmerin gewerbliche Arbeitnehmer nach Deutschland, die hier Container auf Baustellen errichtet und ausgebaut haben. 3

Der VTV vom 20. Dezember 1999 war in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung vom 5. Dezember 2007 ausweislich der Bekanntmachung über die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von Tarifvertragswerken für das Baugewerbe vom 15. Mai 2008 rückwirkend ab 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.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte unterhalte in Tschechien einen baugewerblichen Betrieb. Er hat geltend gemacht, bei den nach Deutschland entsandten Arbeitnehmern handele es sich um eine Gesamtheit von Arbeitnehmern 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.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,  
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.825,53 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9. Januar 2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sie habe in Deutschland keine Bauleistungen im Sinne des VTV erbracht. Ohnehin unterhalte sie in Tschechien eine große industrielle Produktionsstätte für Containeranlagen und -teile mit insgesamt 118 Beschäftigten, weshalb sie von den AVE-Einschränkungen für die Metallindustrie erfasst werde. Alle 18 - meist wiederkehrend - nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer hätten weit weniger als 50 % ihrer jährlichen Arbeitszeit in Deutschland und im Übrigen vollschichtig bei ihr in der Produktion gearbeitet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte ist nicht zur Zahlung der streitigen Mindestbeiträge nach dem VTV verpflichtet. 9

I. Im Streitzeitraum war nach § 1 Abs. 3 Satz 2, Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) 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 diesem 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, 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. 10

II. 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 allerdings 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*). Die Beklagte fällt jedoch 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 kei- 11

ne Gesamtheit nach § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 3 VTV und gelten daher nicht als selbständige Betriebsabteilung im Sinne des VTV.

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. 12

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 dort lediglich eine Zusammenhangstätigkeit zu der baufremden Tätigkeit der Beklagten in Tschechien ausgeführt und seien nicht koordiniert eingesetzt worden. 13

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*). 14

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 15

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 17. Juni 2015 - 10 AZR 257/14 - Rn. 16; 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 12*).

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 sei lediglich als Nach- oder Nebentätigkeit zu der baufremden Produktions- und Vertriebstätigkeit der Beklagten zu bewerten. Dabei hat es 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 ausschließlich auf die Ausführung baugewerblicher 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 17. Juni 2015 - 10 AZR 257/14 - Rn. 17; 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 15*).

16

3. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision zurückzuweisen ist (§ 561 ZPO). Der Annahme, die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer der Beklagten hätten eine Gesamtheit 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

17

die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer der Beklagten baugewerbliche Arbeiten im Sinne des VTV verrichtet haben.

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 17. Juni 2015 - 10 AZR 257/14 - Rn. 22; 19. November 2014 - 10 AZR 787/13 - Rn. 19*). Ein innerbetrieblicher Arbeitseinsatz 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*).

18

b) Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Einsatz außerhalb der stationären Betriebsstätte wurden alle 18 von der Beklagten - meist wiederkehrend - nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer im Streitzeitraum nicht nur in der Montage, sondern überwiegend in der Produktion in Tschechien eingesetzt. Nur wenige von ihnen waren länger als einen Monat und auf mehr als zwei Baustellen in Deutschland beschäftigt, höchstens zehn Arbeitnehmer haben gleichzeitig Container montiert. Es wurden in dem sich

19

über 39 Monate erstreckenden Zeitraum von Oktober 2009 bis Dezember 2012 nur in 13 Monaten überhaupt Arbeitnehmer nach Deutschland entsandt. In sechs Monaten fanden Entsendungen lediglich für die Dauer zwischen einem und sechs Tagen statt. Die längste Einsatzdauer pro Arbeitnehmer und Kalenderjahr betrug 69 Tage (2010) und betraf lediglich drei Arbeitnehmer (R, G und U).

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. Nach den getroffenen Feststellungen ist nicht erkennbar, dass ein koordinierter Einsatz dieser Arbeitnehmer in einer von den Produktionsmitarbeitern im Sinne einer Gesamtheit zu unterscheidenden Einheit erfolgte. Dies gilt auch dann, wenn man zugunsten des Klägers als wahr unterstellt, dass keine Entsendung durch Arbeitszeiten in der Produktion in Tschechien unterbrochen wurde. Die nach Deutschland entsandten 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 während des gesamten Streitzeitraums zu jeweils individuell unterschiedlichen Zeiten den wesentlichen Teil ihrer kalenderjährlichen Arbeitszeit in der Produktion verbracht. Bei allen betroffenen Arbeitnehmern gab es im Streitzeitraum sowohl Unterbrechungen der Einsätze durch zum Teil monatelange Pausen als auch etliche Entsendungen mit einer Dauer von nur sechs und weniger Tagen im Kalendermonat. Da die Arbeitnehmer zudem in großemäßig variierenden Gruppen entsandt wurden, die sich auch personell immer wieder unterschiedlich zusammensetzten, 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.

4. Den weiteren Vortrag des Klägers, wonach die Beklagte auch gesamt-  
betrieblich überwiegend bauliche Tätigkeiten erbringe, hat das Landesarbeits-  
gericht zu Recht als nicht ausreichend erachtet. Hiergegen hat der Kläger keine  
begründeten Rügen erhoben. 21

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 22

Linck

Schlünder

Brune

Schürmann

A. Effenberger