

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 28. April 2021
- 10 AZR 34/19 -
ECLI:DE:BAG:2021:280421.U.10AZR34.19.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 19. Oktober 2017
- 5 Ca 1874/16 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 13. November 2018
- 12 Sa 1642/17 -

Entscheidungsstichworte:

Beitragspflichten zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft - Lüftungsbau

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 34/19
12 Sa 1642/17
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. April 2021

URTEIL

Jatz, 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 28. April 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie die ehrenamtliche Richterin Schürmann und den ehrenamtlichen Richter Schumann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 13. November 2018 - 12 Sa 1642/17 - 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 für Januar bis Dezember 2016 Beiträge für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte auf der Grundlage des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 3. Mai 2013 idF vom 24. November 2015 (VTV 2015). Der Senat hat die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV 2015 für wirksam befunden (*BAG 20. November 2018 - 10 ABR 12/18 -*). 2

Die Beklagte unterhält in Frickenhausen einen Betrieb, dessen Arbeitnehmer zu mehr als 50 % der betrieblichen Arbeitszeit Lüftungskanäle montieren. Dem Geschäftsführer der Beklagten W wurde am 4. September 2007 von der Handwerkskammer eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle nach § 8 Handwerksordnung (HwO) für das Installateur- und Heizungsbauerhandwerk erteilt, die auf den Lüftungsbau beschränkt ist. Der Geschäftsführer der Beklagten W kontrolliert die Arbeitnehmer und überwacht sie, wenn sie Aufträge durchführen. Ausgebildete Lüftungsbauer oder Heizungsinstallateure beschäftigt die Beklagte nicht. Die verbauten Lüftungskanäle werden 3

nach Plänen der Beklagten von einem Drittunternehmen für die einzelnen Bauvorhaben individuell hergestellt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Betrieb der Beklagten sei im Jahr 2016 in den betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2015 gefallen. Die in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer führten arbeitszeitlich überwiegend, dh. zu mehr als 50 % ihrer persönlichen Arbeitszeit, die zusammengerechnet auch mehr als 50 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit ausmache, bauliche Tätigkeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015 aus. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme des Betriebs der Beklagten vom betrieblichen Geltungsbereich nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 seien nicht gegeben. Die Beklagte verrichte sogenannte „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“, die nicht dazu führten, dass ihr Betrieb dem Lüftungsbauergewerbe zuzurechnen sei. Der Geschäftsführer der Beklagten W könne nicht als Fachmann des ausgenommenen Lüftungsbauergewerbes angesehen werden. Die Beklagte beschäftige keine ausgebildeten Lüftungsbauer oder Heizungsinstallateure. Im Übrigen sei der Betrieb auch aufgrund der Rückausnahme in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 vom betrieblichen Geltungsbereich erfasst, weil überwiegend Fertigbauarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 oder Montagebauarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV 2015 versehen würden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 92.488,19 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie führe einen Betrieb des Lüftungsbauergewerbes, der nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 vom betrieblichen Geltungsbereich ausgenommen sei. Für die in ihrem Betrieb ausgeführten „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ komme es entscheidend darauf an, dass die Arbeiten von einem Fachmann des ausgenommenen Gewerks angeleitet würden. Der Geschäftsführer W sei ein solcher Fachmann. Das ergebe sich aus der Ausnahmewilligung nach § 8 HwO. Sie führe keine Fertigbau- oder Montagebauarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 oder 37 VTV 2015

aus, sodass sie nicht unter die Rückausnahme des § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 falle.

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

7

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts nicht zurückgewiesen werden. Das Landesarbeitsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen nach § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015 erbracht hat. Ebenfalls zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Beklagte einen grundsätzlich vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2015 ausgenommenen Betrieb des Lüftungsbauergewerbes iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 führt. Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann der Senat jedoch nicht beurteilen, ob die Voraussetzungen der Rückausnahme des § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 erfüllt sind. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte arbeitszeitlich überwiegend Montagetätigkeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV 2015 ausführt. In diesem Fall wäre der betriebliche Geltungsbereich des VTV 2015 im Ergebnis eröffnet und der Kläger hätte Anspruch auf Beiträge. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

8

I. Die zulässige Klage ist möglicherweise begründet. Eine Beitragspflicht könnte sich aus § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 iVm. § 15 Abs. 2 Satz 1, § 16 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. a, § 18 Abs. 1 Satz 1 VTV 2015 ergeben.

9

1. Der in Baden-Württemberg gelegene Betrieb der Beklagten unterfällt dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags (§ 1 Abs. 1 VTV 2015). Die bei der Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und die Angestellten werden vom persönlichen Geltungsbereich erfasst (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 VTV 2015). 10
2. Ob der betriebliche Geltungsbereich des VTV 2015 eröffnet ist, kann der Senat auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. 11
- a) Die von der Beklagten arbeitszeitlich überwiegend erbrachten Tätigkeiten fallen unter § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015. Danach werden Betriebe erfasst, 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
- aa) Die Beklagte hat im Jahr 2016 „nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung bauliche Leistungen“ iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015 erbracht. Dieses Tarifmerkmal des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015 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 13. Oktober 2020 - 10 AZR 103/19 - Rn. 26; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 37). Die von der Beklagten arbeitszeitlich überwiegend erbrachte Montage von Lüftungskanälen dient auf einem kleinen und speziellen Gebiet der Errichtung oder Instandsetzung von Bauwerken, damit sie ihre bestimmungsgemäßen Zwecke erfüllen können. Nur wenn die Belüftung des Gebäudes gewährleistet ist, kann das Gebäude in vollem Umfang der bestimmungsgemäßen Nutzung dienen (vgl. BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 24). 13

- bb) Die Beklagte erbrachte „nach ihrer betrieblichen Einrichtung bauliche Leistungen“. Dieses Tarifmerkmal des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV 2015 erfüllen Betriebe, wenn sie Leistungen mit Werkstoffen, Arbeitsmitteln und -methoden des Baugewerbes ausführen (*für die st. Rspr. BAG 13. Oktober 2020 - 10 AZR 103/19 - Rn. 29; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 40*). Das Landesarbeitsgericht hat hierzu zwar keine konkreten Feststellungen getroffen. Es ist jedoch offenkundig, dass Lüftungskanäle aus typischen Werkstoffen des Baugewerbes gefertigt sind wie beispielsweise aus Metall, Kunststoff, Faserzement oder Calciumsilicat. Sie werden mit für das Baugewerbe typischen Arbeitsmitteln und -methoden montiert, beispielsweise verschraubt. Die Montage von Lüftungskanälen ist danach als bauliche Leistung iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. II der Verfahrenstarifverträge anzusehen (*vgl. BAG 5. September 1990 - 4 AZR 82/90 - zu II 3 der Gründe*). 14
- b) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht beurteilen, ob die Beklagte aufgrund des Ausnahmetatbestands in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 vom betrieblichen Anwendungsbereich ausgenommen ist. 15
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass im Betrieb der Beklagten überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die auch dem Lüftungsbauergewerbe zugeordnet werden können. Betriebe des Lüftungsbauergewerbes sind grundsätzlich nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2015 ausgenommen. 16
- (1) Ein Betrieb im Sinn der Ausnahmetatbestände setzt voraus, dass in ihm arbeitszeitlich zu mehr als der Hälfte der Gesamtarbeitszeit Tätigkeiten ausgeübt werden, die einem der Tatbestände des Ausnahmekatalogs zuzuordnen sind (*BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 26; 27. Oktober 2010 - 10 AZR 362/09 - Rn. 18*). Dabei müssen nicht arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeübt werden, die das gesamte Spektrum dieses Gewerbes abbilden, um nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 der Verfahrenstarifverträge aus dem betrieblichen Geltungsbereich ausgenommen zu sein. Ausreichend ist grundsätzlich, 17

dass einzelne diesem Gewerbe zuzuordnende Tätigkeiten arbeitszeitlich überwiegend verrichtet werden (*BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - aaO*).

(2) Die Beklagte verrichtete im streitgegenständlichen Zeitraum zu mehr als der Hälfte ihrer Gesamtarbeitszeit Tätigkeiten, die auch dem Lüftungsbauergewerbe zuzuordnen sind. Aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, das auf das Urteil des Arbeitsgerichts Bezug nimmt, steht fest, dass die Beklagte zu mehr als 50 % der betrieblichen Arbeitszeit Lüftungskanäle montiert. Das Montieren von Kanälen für lufttechnische Anlagen zählte nach § 4 Nr. 16 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Zentralheizungs- und Lüftungsbauer/zur Zentralheizungs- und Lüftungsbauerin vom 9. März 1989 zum Gegenstand der Ausbildung zu dem in der Vergangenheit einschlägigen Berufsbild (*BGBI. I S. 405*). Zu den Aufgaben von Zentralheizungs- und Lüftungsbauern gehört es, Lüftungskanäle zu verschrauben und zu befestigen (*Tätigkeitsbeschreibung von Zentralheizungs- und Lüftungsbauer/Zentralheizungs- und Lüftungsbauerin vom 20. Juli 2007, <https://berufenet.arbeitsagentur.de/berufenet/archiv/2213.pdf>, zuletzt abgerufen am 13. April 2021*). Nach § 4 Abs. 2 Nr. 8 der Verordnung über die Berufsausbildung zum Anlagenmechaniker für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik und zur Anlagenmechanikerin für Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik vom 28. April 2016 gehört zum Ausbildungsbild des Nachfolgeberufs ebenfalls das „Montieren und Demontieren von Rohrleitungen und Kanälen“ (*BGBI. I S. 1025*). Die Montage von Lüftungskanälen ist damit sowohl eine baugewerbliche Leistung iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. II der Verfahrenstarifverträge des Baugewerbes als auch eine Tätigkeit des Lüftungsbauergewerbes iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 der Verfahrenstarifverträge. Dabei ist nicht entscheidend, dass die nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts arbeitszeitlich überwiegend ausgeübte Montage von Lüftungskanälen lediglich einen kleinen Ausschnitt aus dem gesamten Spektrum der zum Lüftungsbauergewerbe gehörenden Tätigkeiten darstellt.

18

bb) Führen Arbeitnehmer Tätigkeiten aus, die sowohl baulicher Natur als auch einem der ausgenommenen Gewerke des § 1 Abs. 2 Abschn. VII der Verfahrenstarifverträge des Baugewerbes zuzuordnen sind, kommt es darauf an,

19

welches Gepräge diese „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ dem Betrieb geben. Entscheidend ist in erster Linie der Charakter der überwiegend ausgeführten Tätigkeiten. Die Abgrenzung richtet sich insbesondere danach, ob die „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ von Fachleuten des ausgenommenen Gewerks angeleitet oder verrichtet werden. Werden sie von Fachleuten eines Baugewerbes oder von ungelernten Arbeitskräften angeleitet und durchgeführt, ist regelmäßig eine Ausnahme vom Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge abzulehnen (*BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 51; 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 27*).

(1) Nach diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Betrieb der Beklagten aufgrund der arbeitszeitlich überwiegend ausgeübten „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ als Betrieb des Lüftungsbauergewerbes iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 anzusehen ist. 20

(2) Die im Betrieb der Beklagten verrichteten „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ werden von einem Fachmann des Lüftungsbauergewerbes angeleitet. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kontrolliert der Geschäftsführer der Beklagten W die Arbeitnehmer und überwacht sie, wenn sie Aufträge durchführen. 21

(3) Der Geschäftsführer der Beklagten W ist als Fachmann des Lüftungsbauergewerbes anzusehen. Nach zutreffender Ansicht des Landesarbeitsgerichts steht dem nicht entgegen, dass er weder Meister noch Geselle des ausgenommenen Gewerks ist. Seine besonderen Fachkenntnisse im Bereich des Lüftungsbauergewerbes sind dadurch nachgewiesen, dass ihm am 4. September 2007 von der Handwerkskammer eine Ausnahmegewilligung nach § 8 HwO für das Installateur- und Heizungsbauerhandwerk, beschränkt auf Lüftungsbau, erteilt worden ist. 22

(a) Nach § 7 Abs. 1a HwO wird in die Handwerksrolle eingetragen, wer in dem von ihm zu betreibenden oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk die Meisterprüfung bestanden hat. In die Handwerksrolle werden nach § 7 Abs. 2 HwO auch Ingenieure, Absolventen von technischen 23

Hochschulen und von staatlichen oder staatlich anerkannten Fachschulen für Technik und für Gestaltung mit dem zulassungspflichtigen Handwerk eingetragen, dem der Studien- oder der Schulschwerpunkt ihrer Prüfung entspricht. Nach § 7 Abs. 7 iVm. § 7b HwO erhalten Gesellen eine zur Eintragung in die Handwerksrolle berechtigende Ausübungsbewilligung, wenn sie in dem zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerk eine Tätigkeit von insgesamt sechs Jahren ausgeübt haben, davon insgesamt vier Jahre in leitender Stellung.

(b) In Ausnahmefällen ist nach § 8 Abs. 1 HwO eine Bewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle (Ausnahmebewilligung) zu erteilen, wenn die zur selbständigen Ausübung des von dem Antragsteller zu betreibenden zulassungspflichtigen Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen sind. Dabei sind die bisherigen beruflichen Erfahrungen und Tätigkeiten zu berücksichtigen. Die Ausnahmebewilligung kann nach § 8 Abs. 2 HwO auf einen wesentlichen Teil der Tätigkeiten beschränkt werden, die zu einem zulassungspflichtigen Gewerbe gehören. In diesem Fall genügt der Nachweis der hierfür erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten. 24

(c) Lüftungsbau ist ein Teilbereich des nach § 1 Abs. 2 iVm. Nr. 24 der Anlage A HwO zulassungspflichtigen Installateur- und Heizungsbauerhandwerks. Der Geschäftsführer der Beklagten W verfügt über die zur selbständigen Ausübung dieses Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten. Das ist durch die Ausnahmebewilligung nach § 8 Abs. 1 HwO nachgewiesen. Er ist damit als ein Fachmann des nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 ausgenommenen Gewerks im Sinn der „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“ anzusehen. Eine in die Handwerksrolle eingetragene natürliche Person, die nach § 1 Abs. 1 HwO berechtigt ist, ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe selbständig zu betreiben, ist auch nach den Verfahrenstarifverträgen des Baugewerbes als Fachmann seines Gewerbes anzusehen. 25

(d) Der Annahme, der Geschäftsführer der Beklagten W sei ein Fachmann des in § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 VTV 2015 ausgenommenen Zentralheizungsbauer- und Lüftungsbauergewerbes sowie des Klimaanlagenbaus, steht 26

nicht entgegen, dass die Ausnahmebewilligung nach § 8 Abs. 2 HwO nur beschränkt auf den Teilbereich des Lüftungsbaus erteilt worden ist. Ein ausgenommener Betrieb nach § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 der Verfahrenstarifverträge setzt nicht voraus, dass das gesamte Spektrum des ausgenommenen Gewerbes ausgeführt wird (*BAG 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 26*). Aus diesem Grund genügt es für eine Zuordnung des Betriebs zum ausgenommenen Gewerk bei sogenannten „Sowohl-als-auch-Tätigkeiten“, wenn die Tätigkeiten durch Fachleute des einschlägigen Teilbereichs versehen oder angeleitet werden.

(4) Die arbeitszeitlich überwiegend ausgeführten Tätigkeiten geben dem Betrieb der Beklagten das Gepräge des Lüftungsbauergewerbes, obwohl die Beklagte keine ausgebildeten Lüftungsbauer oder Heizungsinstallateure als Arbeitnehmer beschäftigt, die die Arbeiten verrichten. Es reicht aus, dass die Arbeiten von einem Geschäftsführer der Beklagten angeleitet werden, der ein Fachmann des ausgenommenen Gewerks ist. Indem die Arbeiten von einem Fachmann angeleitet werden, wird sichergestellt, dass sie fachgerecht nach den für das ausgenommene Gewerk geltenden Regeln verrichtet werden. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die anleitenden Fachleute Arbeitnehmer sind oder es sich um Inhaber des Betriebs oder Geschäftsführer der Arbeitgeberin handelt (*vgl. BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 351/09 - Rn. 24*). 27

(5) Es kann dahinstehen, ob etwas anderes gilt, wenn den anleitenden Fachleuten eine so große Anzahl nicht im entsprechenden Gewerbe ausgebildeter ausführender Arbeitnehmer gegenübersteht, dass eine Überwachung der fachgerechten Ausführung nicht mehr sichergestellt ist. Von einer solchen Konstellation kann hier nicht ausgegangen werden. Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass der Geschäftsführer der Beklagten W die Arbeitnehmer bei der Durchführung der Aufträge kontrolliert und überwacht. Die Größe des Betriebs der Beklagten lässt das plausibel erscheinen. 28

c) Aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht darüber befinden, ob der von der Beklagten geführte Betrieb des Lüftungsbauergewerbes aufgrund der Rückausnahme des § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 12 29

VTV 2015 dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2015 unterfällt, weil Arbeiten der in Abschnitt IV oder V aufgeführten Art ausgeführt werden.

aa) In Betracht kommen insbesondere Montagebauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV 2015. 30

(1) Montagebau ist die auf der Montage vorgefertigter Teile beruhende Bauweise (*Duden Deutsches Universalwörterbuch 9. Aufl. Stichwort „Montagebau“*). Montage ist das Zusammensetzen oder der Zusammenbau einzelner vorgefertigter Teile (*BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 32; 15. Juni 2011 - 10 AZR 861/09 - Rn. 15*). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist es für die Erfüllung dieses Regelbeispiels erforderlich, dass industriell hergestellte, nicht mehr wesentlich zu verändernde Fertigteile verbaut werden (*BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - aaO; 5. Juni 2019 - 10 AZR 214/18 - Rn. 20; 18. Mai 2011 - 10 AZR 190/10 - Rn. 20*). 31

(2) Ein Fertigteil ist industriell hergestellt, wenn es nicht handwerklich gefertigt ist. Für eine handwerkliche Herstellung spricht, dass die Handfertigkeit der am Produktionsprozess beteiligten Arbeitnehmer prägend für die Produktherstellung ist. Die dabei eingesetzten Maschinen und technischen Hilfsmittel dienen dann nur dazu, die händische Tätigkeit zu erleichtern, dh. die Handfertigung zu unterstützen. Durch ihren Einsatz werden keine wesentlichen Kenntnisse und Fertigkeiten des Handwerks entbehrlich. Die handwerkliche Fertigung zeichnet sich gegenüber der industriellen dadurch aus, dass die Produktion von dem Können sowie den Fertigkeiten einer nicht unerheblichen Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer und nicht von dem Einsatz der solche Arbeitnehmer ersetzenden Maschinen abhängt. Die Arbeitsteilung darf zudem nicht so weit fortgeschritten sein, dass jede einzelne Arbeitskraft nur bestimmte - in der Regel immer wiederkehrende - und eng begrenzte Teilarbeiten auszuführen hat, wie das bei der industriellen Fertigung der Fall ist (*BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 33*). Ein Industriebetrieb ist typischerweise größer, hat mehr Beschäftigte und infolge der Anlagenintensität einen höheren Kapitalbedarf als ein Handwerksbetrieb. Die Industrie ist durch Produktionsanlagen und Produktionsstufen gekennzeichnet. Ein Handwerksbetrieb ist dagegen regelmäßig kleiner und weniger technisiert (*BAG* 32

20. September 2017 - 10 AZR 40/16 - Rn. 14; 21. Januar 2015 - 10 AZR 55/14 - Rn. 35 mwN).

(a) Für eine handwerkliche Herstellung spricht es daher, wenn überwiegend fachlich qualifizierte, handwerklich ausgebildete Arbeitskräfte tätig werden. Andererseits spricht es nicht zwingend für eine industrielle und gegen eine handwerkliche Fertigung, wenn technische Hilfsmittel genutzt werden. Erst wenn die Technisierung zur Folge hat, dass wesentliche Kenntnisse und Fertigkeiten des betreffenden Handwerks durch den Einsatz von Maschinen entbehrlich werden und kein Raum mehr für das handwerkliche Können bleibt, spricht dies gegen eine handwerkliche und für eine industrielle Herstellung (BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 34; vgl. BAG 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 35; 20. September 2017 - 10 AZR 40/16 - Rn. 16 ff.; 13. April 2011 - 10 AZR 838/09 - Rn. 22). 33

(b) Die Grenzziehung zwischen industrieller und handwerklicher Herstellung kann schwierig sein, weil es große Handwerksbetriebe mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern und einem hohen Kapitaleinsatz gibt. Eine auftragsbezogene Produktion von Waren für bestimmte Kunden kann für eine handwerkliche Fertigung sprechen (BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 34; 26. März 2013 - 3 AZR 89/11 - Rn. 16 mwN). Dennoch steht eine auftragsbezogene Fertigung nicht allgemein einer industriellen Herstellung entgegen (BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 35; 13. April 2011 - 10 AZR 838/09 - Rn. 23). 34

(3) Ob es sich im Einzelfall um eine handwerkliche oder eine industrielle Herstellung handelt, lässt sich nur im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Umstände ermitteln. Den Tatsacheninstanzen kommt ein Beurteilungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt (BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 35; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 36; 20. September 2017 - 10 AZR 40/16 - Rn. 15; 13. April 2011 - 10 AZR 838/09 - Rn. 23). Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den Begriff selbst verkannt hat, ob die Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfah- 35

runngssätze verletzt und ob die Beurteilung offensichtlich fehlerhaft ist, weil wesentliche Umstände übersehen werden (*BAG 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - aaO; 20. September 2017 - 10 AZR 40/16 - aaO; 21. Januar 2015 - 10 AZR 55/14 - Rn. 33*).

(4) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält in Bezug auf die Frage, ob die Beklagte industriell hergestellte Fertigteile verbaut, dem eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab nicht stand. 36

(a) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte führe keine Trocken- und Montagebauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV 2015 aus und hat hinsichtlich der Begründung auf das Urteil des Arbeitsgerichts verwiesen. Das Arbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, um Montagebau handle es sich, wenn industriell hergestellte Fertigteile vor ihrer Montage nicht oder nicht wesentlich verändert würden. Es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass die Beklagte industriell hergestellte Fertigteile verwende. Die zu montierenden Teile würden auf der Grundlage der Planungen der Beklagten für die einzelnen Objekte hergestellt. Hierin liege der entscheidende Unterschied zu industriell hergestellten Fertigteilen, die als Massenware nicht individualisiert hergestellt würden. 37

(b) Das Landesarbeitsgericht stützt sich im Weg der Bezugnahme auf das Urteil des Arbeitsgerichts für seine Annahme einer nicht industriellen Fertigung ausschließlich auf den Gesichtspunkt, dass die von der Beklagten verwendeten Lüftungskanäle nach ihren Planungen objektbezogen gefertigt werden. Eine auftragsbezogene Fertigung steht jedoch für sich betrachtet nicht der Annahme einer industriellen Fertigung entgegen. Der Senat hat beispielsweise entschieden, dass die Fenster- und Türenproduktion auftragsbezogen, aber im Rahmen einer industriellen Fertigung erfolgen kann (*BAG 13. April 2011 - 10 AZR 838/09 - Rn. 23*). Für den Einbau von sogenannten Spanndecken hat der Senat ebenfalls angenommen, die Voraussetzungen des Montagebaus iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. VII Nr. 37 der Verfahrenstarifverträge seien gegeben, obwohl diese vom Hersteller nach objektbezogenen Maßen gefertigt werden (*BAG 15. Juli 2020 - 10 AZR 337/18 - Rn. 3, 31 ff.*). Die Abgrenzung industrieller von handwerklicher 38

Fertigung ausschließlich anhand des Umstands, dass die montierten Teile auf der Basis der Planungen der Beklagten für einzelne Objekte gefertigt werden, leidet daher an einem revisiblen Rechtsfehler. Es fehlt an einer wertenden Gesamtbetrachtung verschiedener Kriterien.

(5) Einer Einordnung der Montage von Lüftungskanälen als Montagebau iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV 2015 steht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 5. September 1990 nicht entgegen (- 4 AZR 82/90 - zu II 2 der Gründe). Diese Rechtsprechung ist inzwischen überholt. Der Klammerzusatz zu den Trocken- und Montagebauarbeiten lautete in der damals geltenden Fassung des Verfahrenstarifvertrags noch „z. B. Wand- und Deckeneinbau bzw. -verkleidungen“. Seit der Fassung vom 15. Dezember 2005 des Verfahrenstarifvertrags vom 20. Dezember 1999 ist der Klammerzusatz um die Worte „Montage von Baufertigteilen“ ergänzt. Damit ist der Begriff der Trocken- und Montagebauarbeiten erweitert worden (BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 43/19 - Rn. 28). 39

bb) Der Kläger kann sich dagegen nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte führe Fertigbauarbeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 VTV 2015 aus. 40

(1) Unter Fertigbau ist eine Bauweise zu verstehen, die in einer Fabrik hergestellte und auf der Baustelle zu einem Gesamtbauwerk zusammengefügte Bauteile verwendet wie Decken oder Wände (*Wahrig Deutsches Wörterbuch 9. Aufl. Stichwort „Fertigbauweise“; Peter Lexikon Bautechnik 2. Aufl. Stichwort „Fertigbauweise“*). Fertigbauteile sind Bauteile aus einem oder mehreren Bau- oder Werkstoffen, die serienmäßig oder zumindest in größerer Stückzahl in entsprechenden Betrieben oder Werken für den Einbau auf der Baustelle gefertigt werden und als komplette Einheit verschiedene Bauleistungen enthalten können, wie zB Wandbauteile mit eingebauten Installationen oder fertiger Oberfläche (*Peter aaO Stichwort „Fertigbauteile“*). Ein Betrieb führt damit nur dann Fertigbauarbeiten im Sinn des tariflichen Tätigkeitsbeispiels in § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 der Verfahrenstarifverträge aus, wenn er entweder Bauwerke mit solchen Fertigteilen vollständig in Fertigbauweise errichtet oder solche Fertigbauteile zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken einbaut oder zusammenfügt und mit dieser Verwendung kompletter Baueinheiten 41

die herkömmliche, konventionelle Arbeitsweise am Bau ersetzt wird (*BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 190/10 - Rn. 24; 2. Juli 2008 - 10 AZR 305/07 - Rn. 24*).

(2) Aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei den von der Beklagten montierten Lüftungskanälen um Fertigbauteile im Sinn von kompletten Baueinheiten handelt, durch deren Einbau die herkömmliche, konventionelle Arbeitsweise am Bau ersetzt wird. Die Montage von Lüftungskanälen entspricht vielmehr einer herkömmlichen, konventionellen Arbeitsweise am Bau. 42

3. Die Beklagte ist an den VTV 2015 gebunden. 43

a) Die Beklagte ist nach § 5 Abs. 4 TVG iVm. der wirksamen Allgemeinverbindlicherklärung vom 4. Mai 2016 an den VTV 2015 gebunden (*BAnz. AT 9. Mai 2016 B4, AVE VTV 2016*). 44

b) Daneben wird die Geltung des VTV 2015 auch nach § 7 Abs. 1 iVm. der Anlage 26 SokaSiG auf den Betrieb der Beklagten erstreckt. Es bestehen keine Bedenken daran, dass das SokaSiG als Geltungsgrund für den VTV 2015 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*). 45

II. Mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen kann der Senat nicht selbst in der Sache entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat keine ausreichenden Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die Beklagte industriell hergestellte, nicht mehr wesentlich zu verändernde Fertigteile montiert. Deshalb ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Das Landesarbeitsgericht wird die weiteren für die Abgrenzung einer industriellen von einer handwerklichen Fertigung maßgeblichen Umstände aufzuklären haben. Dazu gehört etwa, ob es für den Herstellungsprozess entscheidend auf die Handfertigkeit der Arbeitnehmer ankommt oder ob der Einsatz von Maschinen wesentliche Kenntnisse und Fertigkeiten des Handwerks entbehrlich macht. Zu berücksichtigen sein können etwa 46

die Betriebsgröße, insbesondere die Zahl der Beschäftigten, und ein gegebenenfalls größerer Kapitalbedarf infolge einer erhöhten Anlagenintensität. Sollte das Landesarbeitsgericht danach zu der Überzeugung gelangen, dass eine industrielle Fertigung gegeben ist, wird weiter zu prüfen sein, ob die Teile von der Beklagten nicht mehr wesentlich verändert montiert werden.

Gallner

Brune

Pulz

Schumann

Schürmann