

Hessisches Landesarbeitsgericht

LAG-Urteil vom 05.02.2014, 18 Sa 619 /13

Das Verschweißen schon verlegter Schienen gehört zu den Gleisbauarbeiten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV - keine Überprüfung der AVE des VTV vom 24. Februar 2006 von Amts wegen - Überprüfung der AVE des VTV vom 15. Mai 2008 und vom 25. Juni 2010.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 16. Januar 2013 – 7 Ca 347/12 – wird zumindest soweit zurückgewiesen, als die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 5.671,00 EUR (in Worten: Fünftausendsechshunderteinundsiebzig und 0/100 Euro) (Mindestbeiträge Dezember 2006 bis einschließlich September 2007) zu zahlen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schluss-Urteil vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten, ob die Beklagte in den Jahren 2006 bis 2011 den Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes unterworfen war, die Tarifverträge jeweils wirksam für allgemeinverbindlich erklärt wurden und die Beklagte daher zur Zahlung von Beiträgen (Zeitspanne Dezember 2006 bis Dezember 2011) für die von ihr beschäftigten Arbeitnehmer verpflichtet war.
- 2 Der Kläger ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes. Er hat nach den für allgemeinverbindlich erklärten tarifvertraglichen Regelungen des Baugewerbes (Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe - BRTV -, Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe - VTV -) insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tarifvertraglich vorgesehenen Urlaubsvergütung zu sichern. Zu diesem Zweck haben die den Buntarifverträgen unterfallenden Arbeitgeber monatliche Beiträge in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes der Bruttolohnsumme der beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Pauschalbeträge für Angestellte an den Kläger zu zahlen. Seit 01. Januar 2010 ist der Kläger nach § 3 Abs. 3 VTV die zuständige Einzugsstelle für die eigenen Beiträge einschließlich der Nebenforderungen und diejenigen der ZVK-Bau.
- 3 Die Beklagte hat ihren Sitz in A/Landkreis B und führt nach ihren Angaben ausschließlich Schweißarbeiten aus. Sie führt die Firma „[Name] Schienenschweißung GmbH“. Sie hat ihre Tätigkeit vorprozessual als Schlosser- und Schweißarbeiten bezeichnet. Sie verschweißte bereits verlegte Schienen im SK-Verfahren oder im E-Verfahren (vgl. Schreiben der Beklagten vom 07. Februar 2011, Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 05. Dezember 2012, Bl. 104 ff. d.A.). Sie gehört seit ihrer Gründung der Berufsgenossenschaft Maschinenbau und Metall an.
- 4 Auf der Grundlage der in den Jahren 2006 bis 2011 geltenden und für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im

Baugewerbe (VTV) hat der Kläger gegen die Beklagte bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden Mahnbescheide beantragt, mit denen er Mindestbeiträge wegen der Beschäftigung von einem gewerblichen Arbeitnehmer forderte, und welche nach Widerspruch der Beklagten in das streitige Verfahren übergeleitet wurden. Das Arbeitsgericht hat diese Verfahren

- 5 - 7 Ba 6357/11 – 7 Ca 347/12, Eingang des Mahnbescheids im Dezember 2011, Zeitspanne Dezember 2006 bis Juni 2011, 31.858,00 €,
- 7 Ba 707/12 – 7 Ca 671/12, Eingang des Mahnbescheids im April 2012, Zeitspanne Juli 2011 bis Oktober 2011, 2.336,00 € und
- 7 Ba 1404/12 – 7 Ca 1482/12, Eingang des Mahnbescheids im August 2012, Zeitspanne November 2011 bis Dezember 2011, 1.168,00 €
zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.
- 6 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass der Betrieb der Beklagten im Klagezeitraum dem Geltungsbereich des VTV in seinen jeweiligen Fassungen unterfiel. Die Beklagte führe nach ihren eigenen Angaben zu mehr als 50% Gesamtarbeitszeit ihrer Arbeitnehmer Teiltätigkeiten des Gleisbaus aus. Schienen bildeten einen Teil der Gleise. Wenn bereits verlegte Schienen verschweißt würden, handele sich um Gleisbauarbeiten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV.
- 7 Der Kläger hat weiter die Ansicht vertreten, dass die für den Klagezeitraum geltenden Fassungen des VTV jeweils wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden seien. Der Vortrag der Beklagten gebe keinen Anlass zur Überprüfung der Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen (AVE) von Amts wegen. Es fehle bereits an einem Angriff gegen eine konkrete AVE. Die Zahlen der Handwerkskammern, der Bundesagentur für Arbeit oder der Berufsgenossenschaft seien zur Überprüfung des mittelbaren Organisationsgrads ungeeignet, da diese Stellen nicht prüften, ob die in ihre Zahlenwerte einbezogenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unter den Geltungsbereich des VTV fielen oder nicht.
- 8 Der Kläger hat beantragt,
- 9 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 35.362,00 € zu zahlen.
- 10 Die Beklagte hat beantragt,
- 11 die Klage abzuweisen.
- 12 Sie hat die Ansicht vertreten, Schweißarbeiten an Schienen seien keine Gleisbauarbeiten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV. Ihre Tätigkeit sei als Zuarbeit für Betriebe zu qualifizieren, die im Gleisbau tätig sind. Das Schweißen gehöre nicht zu dem Berufsbild des Gleisbauers. Die Beklagte hat dazu behauptet, dass die Soka-Bau ihr und ihren Mitbewerbern in der Vergangenheit mitgeteilt habe, dass sie nicht verpflichtet seien am Sozialkassenverfahren der Bauwirtschaft teilzunehmen. Außerdem sei sie Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Rheinland Rheinhessen e.V. Danach seien die Voraussetzungen einer AVE-Einschränkung erfüllt, falls die AVE wirksam sei.
- 13 Die Beklagte hat wegen der Ansprüche der Zeitspanne von Dezember 2006 bis November 2007 die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, dass die Tarifvertragsparteien gegenüber einem Außenseiter nicht befugt seien, die gesetzliche Verjährungsfrist von drei auf vier Jahre zu verlängern.

- 14 In Bezug auf die gerügte Wirksamkeit der AVE hat die Beklagte Auszüge aus den Akten der AVE-Verfahren bei dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zu dem VTV vom 20. Dezember 1999 in den Fassungen vom 20. August 2007 und 05. Dezember 2007 sowie des VTV vom 18. Dezember 2009 vorgelegt (Anlagen zum Schriftsatz vom 20. September 2012, Bl. 27 - 95 d.A.; folgend AVE 2008 und AVE 2010). Sie hat geltend gemacht, dass BMAS habe die von der ZVK-Bau und den Arbeitgeberverbänden (Zentralverband der deutschen Bauwirtschaft – ZDB, Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. – HDB) mitgeteilten Zahlen zu dem mittelbaren Organisationsgrad von 50% gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 TVG ungeprüft übernommen. Diese Daten seien ungeeignet, insbesondere statistisch nicht belegt.
- 15 Sie hat dies damit begründet, dass nicht erkennbar sei, wie die Zahlen ermittelt wurden. Die Angaben der Soka-Bau zur „Großen Zahl“ sei nicht belastbar. Es sei unklar, wie viele Betriebe dem VTV unterfallen würden, denn die Gesamtzahl der in- und ausländischen Betriebe und der selbständigen Betriebsabteilungen werde nicht ermittelt, ebenso nicht, für welche Betriebe die AVE-Einschränkungen oder § 1 Abs. 2 Abschn. VII VTV relevant seien. Schließlich fehlten Erkenntnisse zu Schwarzarbeit, Scheinselbständigkeit, illegaler Arbeitnehmerüberlassung und illegaler Beschäftigung von Ausländern. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass auch wegen des unklaren Anwendungsbereichs des VTV Betriebe nicht erfasst würden. Eine Kontrolle der von der Soka-Bau mitgeteilten Zahlen, z.B. durch die statistischen Angaben der Bundesagentur für Arbeit, der Krankenkassen, der Berufsgenossenschaft oder anderer Stellen sei nicht erfolgt. Die vom BMAS zusätzlich herangezogenen Zahlen des Statistischen Bundesamtes bzw. von Destatis seien ungeeignet, da in einem wichtigen Bereich Betriebe mit weniger als 10 Beschäftigten statistisch nicht erfasst werden. Hinsichtlich der von HDB und ZDB mitgeteilten Zahlen („Kleine Zahl“) könne weder ausgeschlossen werden, dass Betriebe in beiden Vereinigungen Mitglied seien, noch dass ein Mitgliedsbetrieb gar nicht dem Geltungsbereich des VTV unterfalle.
- 16 Insgesamt habe das BMAS die AVEs nicht erklären dürfen, da auch eine widerspruchsfreie Schätzung nicht möglich sei, die den notwendigen Organisationsgrad belege. Das öffentliche Interesse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TVG sei nicht gegeben, da die Regelung des VTV zumindest in Teilen europarechtswidrig sei.
- 17 Das Arbeitsgericht Wiesbaden hat durch Urteil vom 16. Januar 2013 der Klage in vollem Umfang stattgegeben.
- 18 Schweißarbeiten an Schienen zählten zu den Gleisbauarbeiten iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr.18 VTV. Mit dem Begriff „Gleisbau“ würden Arbeiten erfasst, die der Herstellung und Unterhaltung des (Eisenbahn-) Oberbaus (Bahnkörpers) dienen. Der Oberbau (Bahnkörper) werde aus Schienen, Schwellen, Befestigung und Planumschutzschichten gebildet. Schweißen und Schleifen von Schienen gehörten auch zu den Gleisbauarbeiten, Denn diese Arbeiten seien darauf ausgerichtet, die Schienen als einen Teil des Eisenbahnoberbaus herzustellen oder wieder funktionsfähig zu machen. Darüber hinaus unterfalle die Herstellung und Reparatur von Schienen durch Schweißen der allgemeinen Bestimmung des § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV. Zum Berufsbild eines Gleisbauers gehöre auch das Schweißen von Schienen.
- 19 Das Vorbringen der Beklagten begründe keine erheblichen Zweifel an der Wirksamkeit der maßgeblichen AVEs. Der Vortrag sei teilweise nicht konkret genug. Soweit die

- Beklagte zu den 2008 und 2010 bekanntgemachten AVEs des VTV ausgeführt habe, sei nicht ersichtlich, dass die Zahlen nicht valide seien, denn sie beruhten auf Erhebungen des Statistischen Bundesamts. Es nicht erkennbar, dass die von der Beklagten genannten anderen Quellen belastbarere Zahlen lieferten. Das öffentliche Interesse könne nicht angezweifelt werden, hier bestehe für die zuständige Behörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum.
- 20 Hinsichtlich der Begründung und des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 122 - 140 d.A.) Bezug genommen.
- 21 Gegen das ihr am 19. April 2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte durch am 16. Mai 2013 bei dem Hess. Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit am 17. Juni 2013 eingegangenem Schriftsatz begründet.
- 22 Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie vertritt mit der Berufung die Auffassung, dem Gleisbau iSd. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV dürfe das alleinige Verschweißen von Gleisen nicht zugerechnet werden, ihre Tätigkeit werde der Wirtschaftsklasse 25620 – Mechanik zugeordnet, nicht der Wirtschaftsklasse 42120 – Bau von Bahnverkehrsstrecken (Gleisbau). Es sei zwischen Gleisbauarbeiten und Gleisarbeiten zu differenzieren, Gleisarbeiten würden weder von § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV noch von § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV erfasst. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts gehöre das Verschweißen von Schienen nicht zur Ausbildung eines Gleisbauers. Sie behauptet, sie verfüge über keine Zulassung der Deutschen Bahn AG zur Ausführung von Gleisbauarbeiten in deren Betriebsgleisen, sondern über eine Zulassung zur Ausführung von Schweißarbeiten. Seit Januar 2012 gehöre sie dem Metallverband an.
- 23 Die Beklagte meint, die AVEs müssten von Amts wegen überprüft werden. Nach den Zahlen der Bundesagentur für Arbeit liege die „Große Zahl“ über der von dem Statistischen Bundesamt ermittelten Zahl, so dass sowohl bei der AVE 2008 als auch bei der AVE 2010 das Quorum von 50% nicht erreicht worden sei. Hinzu träten durch Schwarzarbeit und Scheinselbständigkeit verdeckte Arbeitsverhältnisse. Die von der ZVK-Bau angegebene „Große Zahl“ sei ungeeignet, lasse keinen eindeutigen Stichtag erkennen und sei durch das BMAS nicht überprüft worden. Die ZVK-Bau ermittle nicht alle „unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer“ iSd. § 5 Abs. 1 Nr. 1 TVG, sondern vernachlässige diejenigen, die von einer AVE-Einschränkung betroffen seien. Dies sei fehlerhaft. Außerdem fehlten bei den Angaben der ZVK-Bau solche Arbeitnehmer, die bei baufremden Arbeitgebern arbeiteten. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass Betriebe überhaupt nicht erfasst würden. Die Prüfungs- und Erfolgsdichte der Soka-Bau sei unklar.
- 24 In Bezug auf die „Kleine Zahl“ sei zu kritisieren, dass eine Mitgliedschaft eines Unternehmens in HDB oder ZDB nicht den Schluss zulasse, dass dieses auch unter den VTV falle, z.B. wegen einer OT-Mitgliedschaft. Zudem dürfte von Doppelmitgliedschaften, d.h. der Mitgliedschaft in beiden Verbänden, auszugehen sein. Das BMAS habe fehlerhaft auch nur die gewerblichen Arbeitnehmer für die „Kleine Zahl“ berücksichtigt. Es sei weiter zu berücksichtigen, dass durch den VTV die Tarifzuständigkeit der Verbände überschritten wurde. Der ZDB sei nicht für selbständige Betriebsabteilungen baufremder Unternehmen zuständig, der HDB dürfe

nur überregionale Regelungen vereinbaren. Das öffentliche Interesse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TVG sei daher zu verneinen gewesen. Gegen das öffentliche Interesse iSd. Norm müsse auch die europarechtswidrige Zwangsversicherung angeführt werden, die gegen den freien Dienstleistungsverkehr verstoße. Zuletzt sei anzuführen, dass die Fluktuation im Baugewerbe mittlerweile geringer sei als in anderen Branchen.

25 Die Beklagte beantragt,

26 das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 16. Januar 2013 - 7 Ca 347/12 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

27 Der Kläger beantragt,

28 die Berufung zurückzuweisen.

29 Er verteidigt die angegriffene Entscheidung und nimmt ebenfalls Bezug auf seinen Vortrag aus erster Instanz. Der Kläger meint, das Arbeitsgericht habe zutreffend ausgeführt, dass das Schweißen von Schienen einen wesentlichen Teil der Tätigkeit eines Gleisbauers darstelle. Die Beklagte habe vorprozessual ausgeführt, dass ihre Arbeitnehmer zu 90% der Arbeitszeit bereits verlegte Schienen verschweißten. Dies werde von ihr in diesem Rechtsstreit nicht bestritten.

30 Der Vortrag der Beklagten zu den AVE rechtfertige keine Überprüfung des Quorums nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 TVG von Amts wegen. Für die AVE 2008 sei für die „Große Zahl“ nicht die von der ZVK-Bau mitgeteilte Angabe zu Grunde gelegt worden, sondern ein aus den Daten des Statistischen Bundesamts ermittelter Wert. Hätte man die Angabe der ZVK-Bau verwendet, hätte sich ein mittelbarer Organisationsgrad von mehr als 60% ergeben. Die Daten der Soka-Bau seien am besten geeignet, um die Zahl der dem VTV unterfallenden Arbeitnehmer festzustellen. Diese erhalte Informationen von vielen Stellen, z.B. der Bundesagentur für Arbeit in Zusammenhang mit dem Einzug der Winterbaumlage, so dass ihr nur eine relativ geringe Zahl von Beschäftigungsverhältnissen entgehe. Anzuführen seien daneben der Zoll, die Berufsgenossenschaft, die Dt. Rentenversicherung, Handwerkskammern und Innungen, Wettbewerber, Arbeitnehmer, die Sozialkassen der Nebengewerbe u.a. Dagegen seien die von der Beklagten exemplarisch angeführten Zahlen der Bundesagentur für Arbeit weniger geeignet, da diese auch tariffremde Beschäftigte erfassen, wie Gerüstbauer, Raumausstatter usw. Bei den Zahlen des Statistischen Bundesamts müsse berücksichtigt werden, dass durch diese alle Beschäftigten einschließlich der Betriebsinhaber erfasst würden, auch der Baunebengewerbe. Außerdem sei von Doppelerfassungen wegen der Berücksichtigung von ARGes auszugehen. Der Kläger ist der Ansicht, dass Arbeitnehmer, welche unter die AVE-Einschränkungen fielen, bei der Ermittlung der „Großen Zahl“ zu Recht nicht erfasst wurden. In Bezug auf die „Kleine Zahl“ macht er geltend, dass ein Unterfallen unter den VTV von den Mitgliedsverbänden geprüft werde.

31 Das öffentliche Interesse nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 TVG sei zu Recht bejaht worden. Es gebe weiterhin eine starke Fluktuation im Baugewerbe und vor allen Dingen unterjährige Beschäftigungen.

32 Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf den vorgetragenen Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze sowie auf die Niederschrift

über die Berufungsverhandlung vom 05. Februar 2014 (Bl. 233 - 235 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

33 Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 16. Januar 2013 ist zulässig gem. §§ 64 Abs. 2 b), 8 Abs. 2 ArbGG. Sie ist gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG iVm. §§ 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt sowie ordnungsgemäß und rechtzeitig begründet worden.

34 Das Berufungsverfahren ist erst teilweise zur Entscheidung reif, so dass nur ein Teilurteil (§ 301 ZPO) ergeht.

I.

35 Die AVE des VTV vom 20. Dezember 1999 in den Fassungen vom 20. August 2007 und vom 05. Dezember 2007, welche am 15. Mai 2008 bekannt gemacht wurde (AVE 2008), und die AVE des VTV vom 18. Dezember 2009, welche am 25. Juni 2010 bekannt gemacht wurde (AVE 2010), sind von der Kammer zu überprüfen. Hierzu werden die Akten bei dem BMAS zur Prüfung dieser AVEs beigezogen und Auskünfte eingeholt (vgl. den am 05. Februar 2015 verkündeten Beschluss der Kammer, Bl. 233 - 235 d.A.). Davon betroffen sind die Beitragsansprüche des Klägers für die Zeitspanne von Oktober 2007 bis November 2011 in Höhe von insgesamt 29.691,00 €, gestützt auf den VTV vom 20. Dezember 1999 in der Fassung vom 20. August 2007 (Geltung von 01. Oktober bis 31. Dezember 2007), den VTV vom 20. Dezember 1999 in der Fassung vom 05. Dezember 2007 (Geltung von 01. Januar 2008 bis 31. Dezember 2009) und den VTV vom 18. Dezember 2009 (Geltung von 01. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011).

II.

36 Hinsichtlich der Beitragsansprüche des Klägers für den Zeitraum von Dezember 2006 bis September 2007 in Höhe von 5.671,00 € ist der Rechtsstreit entscheidungsreif und die Berufung – in diesem Umfang – nicht begründet. Die Beklagte unterfiel in den Jahren 2006 und 2007 dem VTV. Wegen der Erstreckung des VTV vom 20. Dezember 1999 in der Fassung vom 15. Dezember 2005, der durch die Bekanntmachung vom 24. Februar 2006 für allgemeinverbindlich erklärt wurde (AVE 2006) und in der Zeitspanne von 10. Januar 2006 bis 30. September 2007 galt, auf die nicht tarifgebundene Beklagte gemäß § 5 Abs. 4 TVG bestehen keine Bedenken. Die Beklagte hat zu der AVE 2006 keinen Vortrag geleistet, der geeignet ist, erhebliche Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 TVG aufkommen zu lassen.

1.

37 Ein Betrieb unterfällt dann dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV, wenn in dem jeweils betroffenen Kalenderjahr arbeitszeitlich überwiegend entweder die in § 1 Abs. 2 Abschn. IV oder V genannten Beispielstätigkeiten ausgeführt werden oder aber Leistungen im Sinne der Bestimmungen der Abschn.e I - III (*BAG Urteil vom 18. Januar 1984 - 4 AZR 140/83 - AP Nr. 60 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau*). Ob die entsprechenden baulichen Leistungen überwiegend erbracht werden, bemisst sich danach, ob die überwiegende betriebliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer auf derartige bauliche Tätigkeiten entfällt. Nicht maßgeblich sind demgegenüber wirtschaftliche

Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst oder handels- oder gewerberechtliche Kriterien (*BAG Urteil vom 19. Juli 2000 - 10 AZR 918/98 - AP Nr. 232 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau*). Ob die überwiegende Arbeitszeit auf bauliche oder nicht bauliche Leistungen entfällt, ist nach der Arbeitszeit innerhalb eines Kalenderjahres zu beurteilen, soweit sich die Tätigkeiten des Betriebs über ein Kalenderjahr erstrecken (*BAG Beschluss vom 12. Dezember 1988 - 4 AZN 613/88 - AP Nr. 106 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau*).

38 Es ist unstreitig, dass der oder die Arbeitnehmer im Betrieb der Beklagten in den Kalenderjahren 2006 und 2007 zu mindestens 90% der Gesamtarbeitszeit bereits verlegte Schienen verschweißten, die Teil einer Fahrbahn für Schienenfahrzeuge waren.

2.

39 Die Beklagte hat geltend gemacht, dass das Schweißen von Gleisen, d.h. die Verbindung von Gleisteilen zu einem Ganzen, nicht mehr zu den von dem Tarifvertrag unter § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 18 VTV erfassten Gleisbautätigkeiten falle. Dies ist nicht zutreffend, die tarifliche Regelung erfasst auch das Schweißen von Schienen.

a)

40 Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (*BAG Urteil vom 01. April 2009 – 10 AZR 593/08 – NZA 2009, 863*).

41 Die Tarifvertragsparteien haben den von ihnen verwendeten Begriff der „Gleisbauarbeiten“ nicht selbst definiert oder näher erläutert. Es ist daher davon auszugehen, dass sie diesen Begriff in seiner allgemeinen Bedeutung zu Grunde legen (vgl. *Hess. LAG Urteil vom 19. März 2001 – 16 Sa 1545/00 – NZA-RR 2002, 144*).

42 Wie in dem angegriffenen Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden ausgeführt, gehören zum Gleisbau alle Arbeiten zur Erstellung und Erhaltung des Oberbaus von Schienenbahnen. Zum Gleisbau zählt der Neubau von Gleisen und Weichen, ihre Erneuerung und Unterhaltung. Damit zählt auch das Verbinden von Schienenteilen zu einer Fahrbahn für spurgebundene Fahrzeuge, d.h. Züge, Straßenbahnen usw., zum Gleisbau (*BAG Urteil vom 01. April 2009 – 10 AZR 593/08 – NZA 2009, 863; Hess. LAG Urteil vom 04. Juni 2007 – 16 Sa 1444/05 – veröffentlicht in juris; Hess. LAG Urteil vom 08. Dezember 2010 – 18 Sa 799/10 – nicht veröffentlicht*).

b)

43 Der von der Beklagten vorgenommenen Trennung von Gleisbauarbeiten und Gleisarbeiten kann nicht gefolgt werden. Es dürfte zwar zutreffen, dass die ordnungsgemäße Erstellung des Gleiskörpers und die erste Montage von Gleisen einen wesentlichen Teil des Gleisbaus ausmachen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass das Verbinden von Schienen durch Schweißen nicht mehr

Bestandteil des Gleisbaus ist. Ein Gleiskörper ohne Gleis kann nicht genutzt werden. Schienen müssen nicht nur im Gleisbett befestigt, sondern auch miteinander verbunden werden. Der Bahnkörper, der die Schienenfahrzeuge trägt und führt, bildet insgesamt ein Bauwerk. Ob dieses Bauwerk erstmals fertig gestellt oder aber Instand erhalten oder gesetzt wird, spielt keine Rolle.

- 44 Das Verbinden von Schienen durch Schweißen gehört auch zu den Tätigkeiten eines Gleisbauers. Diese Fertigkeit wird in dem Ausbildungsberuf vermittelt. Aus § 97 Abs. 3 Nr. 1 f) der Verordnung über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 02. Juni 1999 ergibt sich, dass im Prüfungsbereich „Bau und Instandhaltung von Gleisen“ auch Schweißverfahren geprüft werden. In der Anlage 18 zu § 94 der Verordnung wird das Schweißen zwar nicht explizit benannt, jedoch unter 9. c) das Verlegen von Gleisen mit Maschinen. Zum Verlegen gehört das Verbinden der Teilstücke.
- 45 Es kommt des Weiteren nicht darauf an, ob Arbeiten von ein und demselben Betrieb oder arbeitsteilig von mehreren Betrieben erbracht werden. Auch wenn zwei Betriebe derart arbeitsteilig zusammenarbeiten, dass der eine nur die Schienenstücke miteinander verschweißt und keine weiteren Arbeiten an der Gleisanlage durchführt, handelt es sich insgesamt um Gleisbauarbeiten. Dabei ist unschädlich, dass für die von der Beklagten ausgeführte Teilaufgabe eine Berufsausbildung als Gleisbauer nicht erforderlich ist, sondern vielmehr qualifizierte Schweißfertigkeiten.
- 46 Bei den Schweißarbeiten zur Verbindung von Schienenstücken handelt es sich auch nicht um Nebenarbeiten, die nur im Zusammenhang mit im Betrieb selbst durchgeführten eigenen baulichen Leistungen diesen zuzurechnen wären, sondern um notwendige Teilarbeiten, ohne die keine funktionsfähige Fahrbahn für Schienenfahrzeuge hergestellt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts haben solche Teilarbeiten baulichen Charakter, auch wenn sie isoliert ausgeführt werden (vgl. für das Abfräsen von Asphaltdecken als Vorarbeiten des Straßenbaus: *BAG Urteil vom 12. März 2003 – 10 AZR 294/02 – veröffentlicht in juris*; für Kugelstrahlarbeiten als Vorarbeiten des Betonbaus: *BAG Urteil vom 14. Januar 2004 – 10 AZR 182/03 – AP Nr. 263 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau*). Die Beklagte führt darüber hinaus nicht nur Vorarbeiten aus, sondern übernimmt eine notwendige Teilaufgabe, ähnlich dem (isolierten) Vormontieren von Gleisweichen, welches auch zum Gleisbau im Tarifsinne zählt (vgl. *BAG Urteil vom 01. April 2009 – 10 AZR 593/08 – NZA 2009, 863*). Schließlich sind das Arbeiten mit dem Werkstoff Metall und das Schweißen von Metall nicht baufremd (vgl. *BAG Urteil vom 21. Januar 2009 – 10 AZR 325/08 – AP Nr. 307 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau*).
- 47 Soweit die Beklagte im ersten Rechtszug noch geltend gemacht hat, sie könne auf eine Zusage der Soka-Bau vertrauen, dass die von ihr ausgeübte Tätigkeit nicht dem VTV unterfalle, hat sie nicht präzisiert, wann und in welchem Kontext eine solche Zusage erfolgte und auf welcher Prüfung sie beruhte. Dieser Behauptung war daher nicht weiter nachzugehen.

3.

- 48 Die Beklagte war in der Zeitspanne von Dezember 2006 bis September 2007 nach § 5 Abs. 4 TVG an den VTV gebunden.

a)

- 49 Für die Wirksamkeit der AVE 2006 spricht die Vermutung ihrer Rechtmäßigkeit. Es bedarf eines Parteivortrags, der geeignet ist erhebliche Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 TVG aufkommen zu lassen, damit die mögliche Unwirksamkeit einer AVE durch das angerufene Gericht überprüft werden muss (*BAG Urteil vom 25. Juni 2003 - 9 AZR 405/00 - NZA 2003, 275; BAG Urteil vom 28. März 1990 – 4 AZR 536/89 – NZA 1990, 781*).
- 50 Die Beklagte hat keinen solchen Vortrag in Bezug auf die AVE 2006 gehalten. Sie hat nicht angegeben, von welchem Quorum zu welchem Stichtag das BMAS ausgegangen ist und welche wie ermittelten Zahlen der Feststellung zu Grunde lagen, dass mindestens 50% der Arbeitnehmer von tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt wurden. Ihr Vorbringen, die von der ZVK-Bau und den Verbänden mitgeteilten Zahlen seien ungeeignet, bleibt abstrakt. Die generelle Schlussfolgerung der Beklagten, dass eine AVE zu Unrecht erklärt wurde, wenn das BMAS die „Große Zahl“ nach Angaben der ZVK-Bau und die „Kleine Zahl“ nach Mitteilungen der Arbeitgeberverbände ansetzte, kann nicht gezogen werden. Außerdem hat die Beklagte nur pauschal behauptet, dass das Ministerium die ihm mitgeteilten Zahlen nicht überprüft hätte und hat dies für die AVE 2006 nicht belegt.
- 51 Das öffentliche Interesse an einer AVE ist stets gegeben, wenn damit ein anerkanntes Interesse des Gesetzgebers nachvollzogen wird. Der dem Ministerium eingeräumte Beurteilungsspielraum ist weit. Eine gerichtliche Prüfung kommt nur insoweit in Betracht, als der Behörde wesentliche Fehler vorzuwerfen sind (*BAG Urteil vom 28. März 1990 - 4 AZR 536/89 - NZA 1990, 781*). Die Entscheidung des Ministeriums, einen Verfahrenstarifvertrag für allgemeinverbindlich zu erklären, der Zwangsbeiträge für das Ausbildungswesen und eine Zusatzrente anordnet, liegt innerhalb dieses Ermessens.
- 52 Die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV wird durch die AVE eines Verfahrenstarifvertrags nicht verletzt, wenn die diesem Tarifvertrag unterworfenen Arbeitgeber im Inland verpflichtet werden, einen Beitrag pro Arbeitnehmer an die ZVK-Bau zu zahlen. Die Gewährung einer – wenn auch nur geringen – Zusatzrente an die Arbeitnehmer deutscher Arbeitgeber durch den Tarifvertrag über Rentenbeihilfen im Baugewerbe (TVR), welche vom Willen des Arbeitgebers und eigenen Beiträgen des Arbeitnehmers unabhängig ist, und die Absicherung der dafür notwendigen Beitragserhebung nach §§ 18, 19 VTV durch die AVE bewirken einen Schutz der Arbeitnehmerinteressen. Auch die Verfolgung dieses Ziels als Teil des öffentlichen Interesses ist von dem Beurteilungsspielraum gedeckt.
- b)**
- 53 Die Beklagte unterfiel zumindest in den Kalenderjahren 2006 und 2007 keiner AVE-Einschränkung. Im Berufungsverfahren ist klargestellt worden, dass sie erst seit 2012 Mitglied im Verband der Metall- und Elektroindustrie Rheinland Rheinhessen e.V. ist. Es ist nicht zu prüfen, ob die Voraussetzung einer AVE-Einschränkung erfüllt sind.
- 4.**
- 54 Die Beklagte ist der Forderung des so genannten Mindestbeitrags von 478,00 € für Dezember 2006 und jeweils 577,00 € für die Monate Januar bis September 2007 für einen gewerblichen Arbeitnehmer nicht entgegengetreten.

55 Der sich daraus ergebende Teilanspruch von 5.671,00 € ist nicht verjährt gemäß § 24 Abs. 4 VTV (in den bis 31. Dezember 2009 gültigen Fassungen: § 25 Abs. 4 VTV). Die Verjährung dieser Ansprüche begann frühestens am 31. Dezember 2007, da der Beitragsanspruch für Dezember 2006 erst am 15. Januar 2007 fällig wurde (§ 23 Abs. 1 VTV). Der Mahnbescheid ist noch im Dezember 2011 bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden eingegangen, dies genügte gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Die Tarifvertragsparteien haben durch § 24 Abs. 4 VTV (bis 31. Dezember 2009: § 25 Abs. 4 VTV) zulässig die Verjährungsfrist von drei auf vier Jahre verlängert (*BAG Urteil vom 25. November 2009 – 10 AZR 737/08 – NZA 2010, 518*).

III.

56 Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

57 Eine gesetzlich begründete Veranlassung zur Zulassung der Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG besteht nicht. Die Auslegung des tariflichen Begriffs der Gleisbauarbeiten folgt der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Hess. Landesarbeitsgerichts.