

Hessisches Landesarbeitsgericht



Verkündet am:
5. Februar 2016

Az.: [REDACTED]
[REDACTED] Arbeitsgericht Wiesbaden

gez. [REDACTED]
Beschäftigte als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Berufungsverfahren

Gemeinnützige Urlaubskasse für das Maler- und, Lackiererhandwerk e. V. vertr. Kläger und
d.d. Vorstand [REDACTED] **und** [REDACTED] Berufungskläger

Proz.-Bev.:
Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

[REDACTED] **Aachen**

Beklagter und
Berufungsbeklagter

Proz.-Bev.:
Rechtsanwalt Harald Bex, Viktoriastr. 28, 52066 Aachen

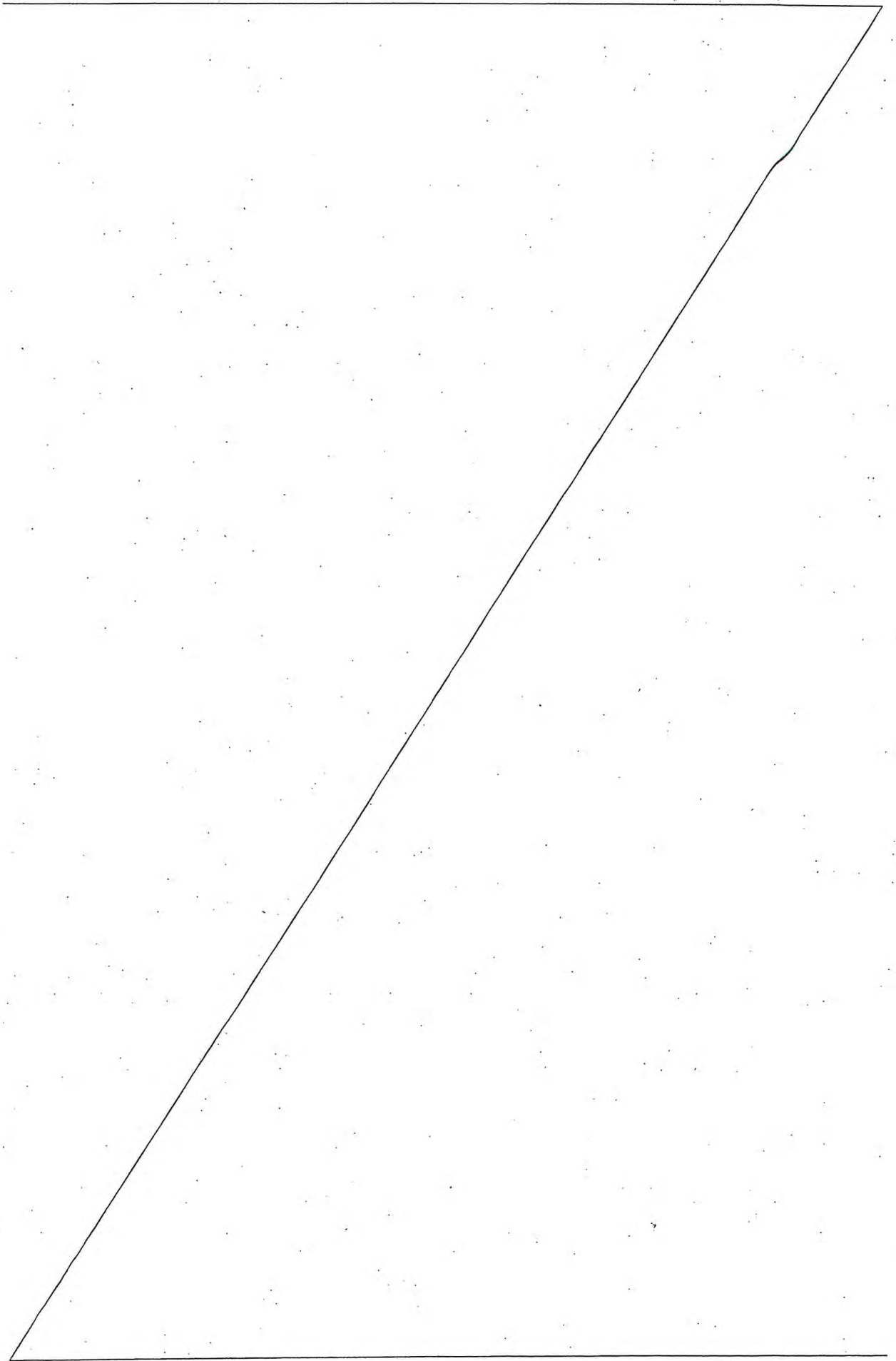
hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 10,
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2016

durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht [REDACTED] als Vorsitzenden
und den ehrenamtlichen Richter [REDACTED]
und die ehrenamtliche Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden
vom 7. August 2014 – [REDACTED] – wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.



Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Beiträgen zum Urlaubskassenverfahren des Maler- und Lackiererhandwerks.

Der Kläger ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Maler- und Lackiererhandwerk. Er zieht die Beiträge zu dem Urlaubskassenverfahren im Maler- und Lackiererhandwerk ein.

Auf der Grundlage von Meldungen des Steuerbüros des Beklagten hat der Kläger aufgrund des Tarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer des Maler- und Lackiererhandwerks vom 30. März 1992 i.d.F. des Änderungsstarifvertrags vom 21. Oktober 2011 (*RTV-Maler*) sowie des Tarifvertrages über das Verfahren für den Urlaub und die Zusatzversorgung im Maler- und Lackiererhandwerk vom 23. November 1992 (*VTV-Maler*) Zahlung von Beiträgen für gewerbliche Arbeitnehmer für den Zeitraum September bis Dezember 2011 sowie Januar und Februar 2012 in Höhe von insgesamt 2.483,41 Euro geltend gemacht.

Der Betrieb des Beklagten nahm ursprünglich seit 2008 am Urlaubskassenverfahren im Maler- und Lackiererhandwerk teil. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2009 erklärte der Beklagte, dass der Betrieb seit dem 1. Januar 2009 mehr in die Richtung Malerarbeiten tendiere. In einem Fragebogen zur betrieblichen Tätigkeit gab er an, er führe zu 100. % Hausmeisterservice aus. Mit Schreiben vom 16. Mai 2011 erklärte er die „Kündigung“ der Mitgliedschaft in der Urlaubskasse, da der Betrieb mehr in den Verkauf gegangen sei. Ebenso würden im Betrieb mehr Beiputzarbeiten und Versiegelungen durchgeführt (*Bl. 260 der Akte*). Der Beklagte ist nicht Mitglied des Hauptverbandes Farbe, Gestaltung, Bautenschutz - Bundesinnungsverband des deutschen Maler und Lackiererhandwerks.

In dem Zeitraum 2011 und 2012 wurden dem Betrieb des Beklagten vor allem Aufträge von der Firma [REDACTED] Schadenssanierung [REDACTED] GmbH (im Folgenden kurz Fa. [REDACTED]) erteilt. Die Fa. [REDACTED] ist auf die Behebung von Wasser- und Brandschäden für Versicherungen spezialisiert. Im Auftrag dieser Firma hat die Beklagte Wohnungssanierungen erbracht. Dabei mussten u.a. Möbel entfernt und entrümpelt werden, es wurden Maler- und Tapezierarbeiten, Putz-, Abriss- und Trockenbauarbeiten, gelegentlich auch Fliesenarbeiten, sowie Reinigungsarbeiten erbracht. Über die weiteren Einzelheiten der in den Jahren 2011 und 2012 erbrachten Tätigkeiten und deren arbeitszeitlichen Anteil gemessen an der Gesamtarbeitszeit herrscht zwischen den Parteien Streit.

Der allgemeinverbindliche Tarifvertrag VTV-Maler verweist hinsichtlich seines betrieblichen Geltungsbereichs auf den RTV-Maler. Auszugsweise heißt es in dem RTV-Maler:

„ § 1 Geltungsbereich

1. Räumlicher Geltungsbereich

...

2. Betrieblicher Geltungsbereich

(1) Alle Betriebe des Maler- und Lackiererhandwerks. Dies sind Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen, die Maler-, Lackierer-, ..., Betonschutz- und Oberflächensanierungs-, Asbestbeschichtungs-, ... sowie Bodenbeschichtungs- und -belagsarbeiten ausführen. Mit Betonschutz- und Oberflächensanierungsarbeiten sind nicht gemeint Arbeiten zur Beseitigung statisch bedeutsamer Betonschäden. ...

(2) Die in Absatz 1 genannten Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen fallen grundsätzlich als Ganzes unter diesen Tarifvertrag.

...

(4) Nicht erfasst werden Betriebe des Baugewerbes. Dies gilt nicht für Betriebe bzw. selbständige Betriebsabteilungen, die Arbeiten im Sinne der Absätze 5 bis 7 ausführen und unter den dort ge-

nannten Voraussetzungen von diesem Tarifvertrag erfasst werden. ...“

Der Kläger hat behauptet, im Betrieb des Beklagten seien im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend Maler-, Lackierer-, Tapezier- und Bodenbelagsarbeiten angefallen. Der Tarifvertrag erfasse auch Betonschutz- und Oberflächen-sanierungsarbeiten. Die Sanierungsarbeiten beinhalteten auch entsprechende Vor- und Nacharbeiten, wie z.B. Aufräumen und Reinigungsarbeiten, leichte Rigipsarbeiten, Entfernung einer Wandverkleidung, zum Beispiel aus Holz oder Rigipsplatten, Müllentsorgung in Container. Solche Tätigkeiten würden im direkten Zusammenhang mit den Haupttätigkeiten zwecks Sanierung von Wasser- und Brandschäden stehen. Für die Richtigkeit dieser Behauptungen würde sprechen, dass der Beklagte gegenüber der Berufsgenossenschaft Wuppertal als Tätigkeitsschwerpunkt "Malarbeiten" angegeben und seine Arbeitnehmer als Maler bzw. Stuckateur krankenversichert habe. Die Firma [REDACTED] sei beim Kläger erfasst. Die von ihr vergebenen Aufträge zur Sanierung von Wasser- und Brandschäden hätten überwiegend Tätigkeiten, die unter den betrieblichen Geltungsbereich des Maler und Lackiererhandwerks fallen, zum Inhalt.

In Bezug auf die vom Arbeitsgericht im Wege der Rechtshilfe durchgeführte Beweisaufnahme vertritt der Kläger die Auffassung, dass insbesondere der Zeuge [REDACTED] der Vater des Beklagten, unglaubwürdig sei und dessen Zeugenaussage als unglaubhaft einzuordnen sei. Obwohl er das Zeugnisverweigerungsrecht habe, habe er unbedingt aussagen wollen. Seine Aussage sei bewusst darauf ausgerichtet gewesen, das Gericht überzeugen zu wollen, dass der Betrieb des Sohnes kein Malerbetrieb sei. Die übrigen Zeugen seien in der Vergangenheit langjährig als Maler und Lackierer tätig gewesen. Sie hätten auch mehrere Male gegenüber der Urlaubskasse Urlaubsgeld beantragt.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 2.483,41 Euro zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, dass im Betrieb arbeitszeitlich betrachtet solche Tätigkeiten erbracht worden seien, die nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des RTV-Maler fielen. Es sei ein Schwerpunkt im Bereich von Fliesenlegearbeiten, dem Einbau genormte Fertigteile und im Stellen von Ständerwänden festzustellen. Der Sanierungsbetrieb des Beklagten habe im streitgegenständlichen Zeitraum nahezu die Gesamtheit seines Auftragsvolumens als Subunternehmer der █████ erhalten, die wiederum für einen großen Versicherer tätig sei. Die von den Mitarbeitern des Beklagten ausgeführten Tätigkeiten beständen in Trockenbau-, Wand- und Deckenverkleidung, Türen, Fenster, Fliesenarbeiten, dem Einbau genormte Baufertigteile sowie Containerarbeiten. Neben diesen Tätigkeiten habe der Beklagte Reinigungsarbeiten an Möbeln, Verpackungs- und Aufräumarbeiten erbracht. Im Kammertermin am 7. März 2013 hat der Beklagte konkretisiert, dass die in den Jahren 2011 und 2012 erbrachten Tätigkeiten sich wie folgt verteilen:

10 % Tapezierarbeiten,

10 % Bodenbeschichtungs- und -belagsarbeiten,

10 % Trockenbau,

40 % Entrümpelungsarbeiten

15 % Schimmelbeseitigung

15 % Holz- und Bautenschutz.

Das Arbeitsgericht Wiesbaden hat mit Beschluss vom 4. April 2013 Beweis erhoben. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird verwiesen auf die Protokolle des im Wege der Rechtshilfe angerufenen Arbeitsgerichts Aachen (Bl. 161 ff. der Akte).

Das Arbeitsgericht Wiesbaden hat nach einer Beweisaufnahme mit Urteil vom 7. August 2014 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass nach der Beweisaufnahme feststehe, dass im Betrieb des Beklagten nicht überwiegend Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks und damit im Zusammenhang stehende Arbeiten ausgeführt worden seien. Der Zeuge [REDACTED] sei auch hinreichend glaubwürdig. Es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass Familienangehörige zu Gunsten ihrer Angehörigen wahrheitswidrig aussagten. Auch die übrigen Zeugen hätten überwiegend bekundet, nicht Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks erbracht zu haben. Bei den von den Zeugen benannten Tätigkeiten handele sich auch nicht um Zusammenhangstätigkeiten, die lediglich erbracht worden seien, um die Arbeiten im Malerhandwerk zu ermöglichen. Neben den Entrümpelungs- und Sanierungsarbeiten hätten die Maler- und Lackierertätigkeiten nicht im Vordergrund gestanden. Bezüglich der sonstigen Einzelheiten des Urteils erster Instanz wird verwiesen auf Bl. 219 bis 225 der Akte.

Dieses Urteil ist dem Kläger am 14. August 2014 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist am 11. September 2014 bei dem Hessischen Landesarbeitsgericht eingegangen. Nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14. November 2014 ist die Berufungsbegründung am 11. November 2014 bei dem Hessischen Landesarbeitsgericht eingegangen.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass das Arbeitsgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht hinreichend beachtet habe, dass der Vortrag des Beklagten außergerichtlich und auch im Prozess wechselhaft und widersprüchlich sei. Ab dem Jahr 2008 bis August 2011 habe der Beklagte am Verfahren der Urlaubs-

██████████

kasse teilgenommen. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2009 habe der Beklagte mitgeteilt, dass der Betrieb seit dem 1. Januar 2009 in Richtung Malerarbeiten tendiere. Erst im Mai 2011 habe der Beklagte die Auffassung vertreten, die Tarifverträge des Maler- und Lackiererhandwerks seien wegen Veränderungen in seinem Betrieb für ihn nicht mehr maßgeblich. Im Schriftsatz des Beklagten vom 31. Oktober 2012 sei erklärt worden, dass der überwiegende Schwerpunkt im Bereich von Fliesenlegearbeiten, dem Einbau genormte Fertigteile und im Stellen von Ständerwänden gelegen habe. Die im Betrieb ausgeführten Reinigungsarbeiten, Aufräumarbeiten, leichte Rigipsarbeiten, die Entfernung von Dachverkleidungen etc. seien als Vor- oder nach Nacharbeiten zu den eigentlichen Malerarbeiten anzusehen.

Der Kläger behauptet, dass die in den Jahren 2011 und 2012 an den Beklagten von der Firma ██████████ in Auftrag gegebenen Sanierungsarbeiten zu weit mehr als 50 % Maler-, Tapezier- und Bodenbelagsarbeiten betrafen. Er meint darüber hinaus, dass die bisherige Beweisaufnahme und Vernehmung der Zeugen vor dem ersuchten Richter unzureichend sei. Die Zeugen müssten noch einmal direkt vor der 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts vernommen werden. Die Aussagen vermittelten den Eindruck, dass es ihnen darauf angekommen sei, deutlich zu machen, dass mit Sicherheit weniger als die Hälfte der Arbeitszeit Leistungen im Bereich des Maler- und Lackierhandwerks erbracht worden seien. Die Zeugin ██████████ sei dem Beklagten und dessen Vater offenbar seit langer Zeit verbunden. Auch die Aussage des Zeugen ██████████ sei widersprüchlich und unglaubhaft. Er habe ausgesagt, er sei handwerklich überhaupt nicht aktiv gewesen. Gleichwohl sei er immer als gewerblicher Arbeitnehmer bei der Urlaubskasse gemeldet gewesen. Die Aussage des Zeugen sei tendenziös und nach Überzeugung des Klägers falsch. Alle Zeugen seien gelernte Maler und Lackierer und hätten bei ihren Vernehmungen wie abgestimmt erklärt, dass sie lediglich zu ca. einem Drittel Maler- und Lackiererhandwerkstätigkeiten ausgeführt hätten.

Der Kläger stellt den Antrag;

das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 7. August 2014 - [REDACTED]
[REDACTED] abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an den
Kläger 2.483,41 Euro zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil erster Instanz und meint, die Gegenseite verliere sich in Mutmaßungen und Spekulationen. Das Arbeitsgericht habe zweifelsfrei und vollständig durch eine umfangreiche Beweisaufnahme festgestellt, dass die im Betrieb des Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum erbrachten Tätigkeiten nicht überwiegend Maler-, Lackierer-, Tapezierer- und Bodenbelagsarbeiten gewesen seien. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen des Arbeitsgerichts Wiesbaden begründeten, würden nicht vorgetragen. Das Vorbringen des Beklagten zu den überwiegend erbrachten Tätigkeiten sei auch nicht als widersprüchlich anzusehen. Er habe mit der Beschreibung der überwiegenden Tätigkeiten die Veränderung in seinem Betrieb bis hin zu einem Sanierungsbetrieb, der im Auftrag von mehreren Versicherungen Aufträge durchführte, dokumentiert.

Wegen der sonstigen Einzelheiten des Parteivorbringens wird ergänzend Bezug genommen auf sämtliche gewechselte Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zwar zulässig, aber unbegründet.

I. Die Berufung ist zunächst zulässig. Sie ist vom Wert her unproblematisch statthaft (§§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 2 Buchst. b ArbGG). Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt (§§ 519 ZPO, 66 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. ArbGG) sowie innerhalb der bis zum 14. November 2014 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch rechtzeitig begründet worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1 2. Alt., Abs. 1 Satz 5 ArbGG).

II. In der Sache bleibt die Berufung ohne Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend angenommen, nach der Beweisaufnahme habe sich nicht erwiesen, dass die vom Kläger behaupteten Maler-, Tapezier- und Bodenbelagsarbeiten überwiegend angefallen seien. Daran ändern auch die Rügen des Klägers in der Berufungsbegründung und die Aussagen der in der Berufungsinstanz ergänzend vernommenen Zeugen nichts.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Sozialkassenbeiträgen nach § 5 Nr. 1 VTV-Maler. Der Beklagte führt keinen Betrieb des Maler- und Lackiererhandwerks.

1. Ein Betrieb wird vom Geltungsbereich des VTV-Maler erfasst, wenn arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks i.S.v. § 1 Nr. 2 Abs. 1 RTV-Maler ausgeübt werden. Werden solche Tätigkeiten erbracht, sind ihnen diejenigen Nebentätigkeiten zuzuordnen, die zu einer sachgerechten Ausführung der Tätigkeiten notwendig sind und deshalb mit ihnen im Zusammenhang stehen (*st. Rspr., BAG 9. April 2014 – 10 AZR 1085/12 – Rn. 11, Juris*), auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst oder auf handels- und gewerberechtliche Kriterien kommt es nicht an (*st. Rspr., BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 669/13 - Rn. 12, Juris*). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass in einem Betrieb überwiegend Tätigkeiten des betrieblichen Geltungsbereichs eines Sozialkassentarifvertrags verrichtet werden, obliegt der Sozialkasse (*BAG 9. April 2014 – 10 AZR 1085/12 – Rn. 11, Juris*).

2. Nach diesen Grundsätzen kann nicht festgestellt werden, dass der Betrieb der Beklagten unter den RTV-Maler fiel.

a) Der Kläger hat zunächst ausreichend behauptet, dass in den Jahren 2011 und 2012 arbeitszeitlich betrachtet überwiegend solche Tätigkeiten erbracht worden seien, die unter den betrieblichen Geltungsbereich gem. § 1 Nr. 2 Abs. 1 RTV Maler fielen. Die behaupteten Maler- und Lackiererarbeiten werden unproblematisch erfasst. Auch die Bodenbelagsarbeiten werden in § 1 Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 RTV-Maler ausdrücklich erwähnt.

b) Demgegenüber ist aber auch das Bestreiten des Beklagten als erheblich anzusehen.

Die Holz- und Bautenschutzarbeiten werden allerdings grundsätzlich vom RTV-Maler erfasst. In § 1 Nr. 2 Abs. 1 RTV Maler werden Oberflächensanierungsarbeiten ausdrücklich erwähnt, allerdings mit der Maßgabe, dass damit nicht Arbeiten zur Beseitigung statisch bedeutsamer Betonschäden gemeint seien. In § 6 Nr. 1 Buchst. i der Verordnung über die Berufsausbildung im Maler und Lackierergewerbe vom 3. Juli 2003 (*MalerLackAusbV*) werden Maßnahmen zum Holz- und Bautenschutz ausdrücklich erwähnt. Auch die Schimmelbeseitigung fällt begrifflich unter Oberflächensanierungsarbeiten. In § 2 Abs. 3 Nr. 1 e der Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Maler -und Lackiererhandwerk vom 13. Juni 2005 (*MulMstrV*) wird die Instandhaltung von durch von Mikroorganismen gefährdeten und geschädigten Bereiche unter Berücksichtigung von Präventivmaßnahmen, Trockenlegung und Isolierarbeiten erwähnt.

Entrümpelungsarbeiten, die nach den Behauptungen des Beklagten den Großteil der Arbeiten ausgemacht haben sollen, stellen weder baugewerbliche Tätigkeiten noch Malerarbeiten dar. Sie sind für sich genommen „baufremd“ (vgl. *Hess. LAG 24. November 2010 - 18 Sa 1459/08 - Juris*). Sie sind hier auch

nicht zwangsläufig als Zusammenhangstätigkeit in zu den Maler- und Tapezierarbeiten zu bewerten. Bei der Brand- und Wasserschadenssanierung, die der Beklagte vornehmlich ausgeführt hat, fallen vielfältige Tätigkeiten an. Erforderlich sind regelmäßig umfangreiche Reinigungsarbeiten. Dies ergibt sich aus dem zur Akte gereichten Stundennachweis der AXA. Darin ist ein großer Teil der Arbeitszeit mit Reinigungsarbeiten im „Handwischverfahren“ beschrieben (an Wänden, Decken, Bodenflächen usw.). Es sind nach dem Vortrag des Beklagten auch Trockenbau- und Abrissarbeiten, z.B. die Entfernung einer Wandverkleidung, sowie Fliesenarbeiten angefallen. Dass solche Tätigkeiten zumindest auch angefallen sind, hat der Kläger nicht in Abrede gestellt. Dabei handelt es sich nicht um Arbeiten des Maler- und Lackiererhandwerks, sondern um Arbeiten, die dem Baugewerbe zuzurechnen sind. Da im Rahmen der Sanierungsarbeiten jedenfalls nicht nur Maler- und Lackiererarbeiten angefallen sind, können die Entrümpelungsarbeiten auch nicht „automatisch“ als Zusammenhangstätigkeiten zu den Malerarbeiten angesehen werden. Denklogisch könnten die Entrümpelungsarbeiten auch als notwendige Vorarbeiten zu Abriss- und Fliesenarbeiten angesehen werden. Ist es nicht möglich, eine Tätigkeit eindeutig als eine Vor-, Nach- und Nebenarbeit zu einer bestimmten „Haupttätigkeit“ einzuordnen, so muss es bei der isolierten Betrachtung dieser Tätigkeit verbleiben. Es handelt sich letztlich um einen selbstständigen Arbeitsvorgang, der keinen baulichen Charakter hat. Dementsprechend gibt es auch gewerbliche Unternehmen, die sich ausschließlich auf die Entrümpelung von Wohnungen spezialisiert haben.

Letztlich ist nach den Behauptungen des Beklagten davon auszugehen, dass zu 50 % Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks erbracht wurden. Der Vortrag kann aber auch nicht so gedeutet werden, dass zu mehr als 50 % Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks erbracht worden seien. Dies wäre aber erforderlich, um ein unerhebliches Bestreiten annehmen zu können.

c) Vor diesem Hintergrund hat das Arbeitsgericht mit Recht Beweis erhoben. Das Arbeitsgericht ist nach einer Auswertung der Zeugenaussagen zu dem Ergebnis gekommen, dass sich die Behauptungen des Klägers nicht als wahr erwiesen hätten. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

(1) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung die vom Gericht erster Instanz festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Ausgangspunkt für die Beurteilung der Aussage eines Zeugen ist dessen protokollierte Vernehmungsniederschrift. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, § 286 Abs. 1 ZPO. Dem Ausgangsgericht kommt dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu. Zu überprüfen ist aber, ob dem Ausgangsgericht bei der Beweiswürdigung Verfahrensfehler unterlaufen sind. Dies ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. *BGH 12. März 2004 – V ZR 257/03 – Rn. 9, NJW 2004, 1876*). Die Beweisaufnahme ist z.B. auch dann zu wiederholen, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders als die erste Instanz bewerten will (vgl. *BAG 12. September 2006 – 6 AZN 491/06 – Rn. 10, Juris*). Dies schließt nicht aus, dass das Berufungsgericht die protokollierte Zeugenaussage inhaltlich anders würdigt als die erste Instanz. Der bloße Wunsch des Rechtsmittelführers, das Berufungsgericht möge die protokollierten Zeugenaussagen abweichend vom Erstgericht verstehen, führt indes noch nicht dazu, dass konkrete Zweifel an der vorgenommenen Beweiswürdigung entstehen müssen. Konkrete Anhaltspunkte, die zu einer abweichenden Würdigung der Beweisaufnahme oder ggf. zu einer Wiederholung einzelner Zeugenvernehmungen führen können, sind aber dann zu bejahen, falls sich das Ausgangsgericht über Widersprüche in den Aussagen hinwegsetzt oder zu einer Würdigung gelangt, die in den protokollierten Vernehmungsniederschriften keine Stütze hat (vgl. *Zöller/Heßler ZPO 31. Aufl. § 529 Rn. 7*).

(2) Nach diesen Grundsätzen ergibt sich, dass die vom Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme an sich nicht zu beanstanden ist. Das Arbeitsgericht hat die Zeugen ohne Rechtsfehler als glaubwürdig und deren Aussagen als glaubhaft gewürdigt.

Der Einwand des Klägers, der Zeuge [REDACTED] könnte falsch ausgesagt haben, weil er der Vater des Beklagten ist, hat das Arbeitsgericht zutreffend eingeordnet. Es hat zutreffend darauf hingewiesen, dass in diesem Falle ein bestimmtes Näheverhältnis zwischen dem Zeugen und dem Vater zwar anzunehmen sei, hieraus aber nicht ein allgemeiner Erfahrungssatz abgeleitet werden könne, dass der Zeuge zu Gunsten des Beklagten die Unwahrheit aussagte.

Auch aus dem außergerichtlichen Vortrag des Beklagten sowie den Ausführungen während des Prozesses ergibt sich nicht der zwingende Schluss, die Behauptungen zu den betrieblichen Tätigkeiten seien als widersprüchlich zu qualifizieren. Der Beklagtenvertreter hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 7. März 2013 die im Betrieb im Einzelnen erbrachten Tätigkeiten nochmals erläutert.

Die Zeugen haben im Kern übereinstimmend ausgesagt, dass sich die Arbeiten im Bereich des Malens und des Tapezierens sowie des Verlegens von Böden auf ca. 30-40 % belaufen hätten. Im Vordergrund habe die Brand- und Wasserschadensbeseitigung gestanden. Zu diesem Zwecke seien im großen Umfang auch Entrümpelungsarbeiten, die nicht dem Maler- und Lackierhandwerk zuzuordnen sind, zu erbringen gewesen. Mag eine enge Verbindung bei dem Zeugen [REDACTED] zu dem Beklagten zwar vorhanden sein, so gilt dies aber nicht für die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED], die ähnlich ausgesagt haben.

(3) In der Berufungsinstanz hat sich der Kläger nunmehr - erstmals - auf den Geschäftsführer der Firma [REDACTED] als weiteren Zeugen berufen. Dieser Zeuge

hat ausgesagt, dass nach seiner Erinnerung auf die Maler-, Tapezier- und Bodenbelagsarbeiten inkl. der Schutz- und Verrückarbeiten mehr als 50 % entfallen seien. Da es zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Beklagte nahezu ausschließlich im Auftrag der Firma [REDACTED] tätig war, bestanden aufgrund dieser Aussage jedenfalls nunmehr Zweifel an dem Beweisergebnis der ersten Instanz, dass die Zeugen überwiegend nicht Tätigkeiten des Maler- und Lackiererhandwerks erbracht haben. Ein gewisses Indiz dafür, dass Zweifel an der Beweiswürdigung angebracht waren, konnte auch darin erblickt werden, dass alle drei Zeugen/Zeuginnen ausgebildete Maler- und Lackier(innen) sind.

(4) Das Berufungsgericht hat deshalb selbst eine weitere Beweisaufnahme durchgeführt, um sich ein genaueres Bild aufgrund eines eigenen Eindrucks der Zeugen zu verschaffen.

Der Zeuge [REDACTED] hat ausgesagt, dass im Betrieb Brand- und Wassersanierungsarbeiten angefallen seien. Zunächst sei eine Entrümpelung notwendig gewesen, es habe sich dann der Rückbau angeschlossen. Zum Teil habe er zunächst ganze Decken abbrechen müssen. Auf die Rückbau- und Entrümpelungsarbeiten seien jedes Mal mehr als 60 % entfallen. Die Putzarbeiten gab der Zeuge mit 20 % an, die Bodenbelagsarbeiten mit 5 %, darüber hinaus seien auch Trockenbauarbeiten angefallen.

Die Zeugin [REDACTED] gab an, dass auf die Maler- und Lackiererarbeiten ca. 30 - 40 % entfallen seien. Auf Bodenbelagsarbeiten seien ca. 20 % der Arbeitszeit entfallen und auf die Putzarbeiten ca. 5 - 10 % der Tätigkeit. Sie habe auch Trockenbauarbeiten erbracht. Sie gab auf Nachfrage an, dass auf die Maler-, Tapezier-, Bodenbelags- und Putzarbeiten eher nicht mehr als 50 % entfallen seien, höchstens „halbe-halbe“.

Dies deckt sich im Wesentlichen auch mit der Aussage des Zeugen [REDACTED] von der Fa. [REDACTED]. Dieser gab an, dass es durchaus auch Aufträge gegeben habe,

bei denen nach einem Brand tagelang nur Schutt weggeräumt und Wohnungen entrümpelt werden mussten. Auch sei es vorgekommen, dass mal eineinhalb Tage nur Regale ausgeräumt werden mussten. Der Zeuge hat damit ebenfalls bekundet, dass auf die Entrümpelungsarbeiten ein nicht unerheblicher Zeitan teil entfallen sei.

Die in zweiter Instanz durchgeführte Beweisaufnahme hat die in der ersten Instanz durchgeführte Beweisaufnahme damit im Wesentlichen bestätigt. Widersprüchlichkeiten oder neue Erkenntnisse aufgrund der nochmaligen Vernehmung der Zeugen sind nicht aufgetreten.

Die Kammer hat auch keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugen. Diese waren offensichtlich bemüht, nach Belehrung über die Strafbarkeit einer Falschaussage richtig und vollständig auszusagen.

Auch der Umstand, dass die Arbeitnehmer zum Teil Urlaubsabgeltungsansprüche bei dem Kläger geltend gemacht haben, lässt keinen sicheren Rückschluss darauf zu, welche - andere als die von ihnen angegebenen - Tätigkeiten die Zeugen überwiegend verrichtet haben.

Es ergibt sich nach der Beweisaufnahme - sowohl in erster als auch in zweiter Instanz - das Bild, dass zu einem hohen arbeitszeitlichen Anteil Entrümpelungsarbeiten erbracht wurden, aber auch kleinere bauliche Tätigkeiten wie Fliesenleger-, Abriss- und Trockenbauarbeiten. Fliesenarbeiten sind vor allem im Zusammenhang mit Wasserschäden in Bädern aufgetreten. Auch mussten die durch die eingesetzten Trocknungsgeräte notwendigen Bohrlöcher wieder hergerichtet werden. Die Zeugin [REDACTED] etwa bekundete ausdrücklich, auch Fliesen instand gesetzt zu haben. Dies sei Teil der Sanierungsarbeiten gewesen. Der Zeuge [REDACTED] gab an, dass er „Rückbauarbeiten“ gemacht habe, die er dem Bereich „Trockenbau“ zuordnen würde. Dass Trockenbauarbeiten angefallen sind, ergibt sich auch aus der beispielhaft zur Akte gereichten Stundenauf-

stellung der Axa. Damit ist gerade nicht deutlich zutage getreten, dass die dem Bereich des Maler- und Lackiererhandwerks zuzuordnenden Tätigkeiten wie Maler- und Tapezierarbeiten, Oberflächensanierungs-, Bodenleger- und Putzarbeiten überwiegend angefallen sind.

(5) Eine weitere Ausführung des Beweisbeschluss der Kammer vom 17. April 2015 war nach erneuter Beratung nicht mehr geboten. Die insbesondere aufgrund der Aussage des Zeugen [REDACTED] aufgetretenen Zweifel an dem durch die Beweiswürdigung gefundenen Ergebnis in der ersten Instanz konnten durch die erneute Aussage der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] im Wesentlichen beigelegt werden. Dadurch ist der besondere (auch zeitliche) Anteil der Entrümpelungs-, aber auch der baulichen Arbeiten wie z.B. der Abrissarbeiten deutlich geworden.

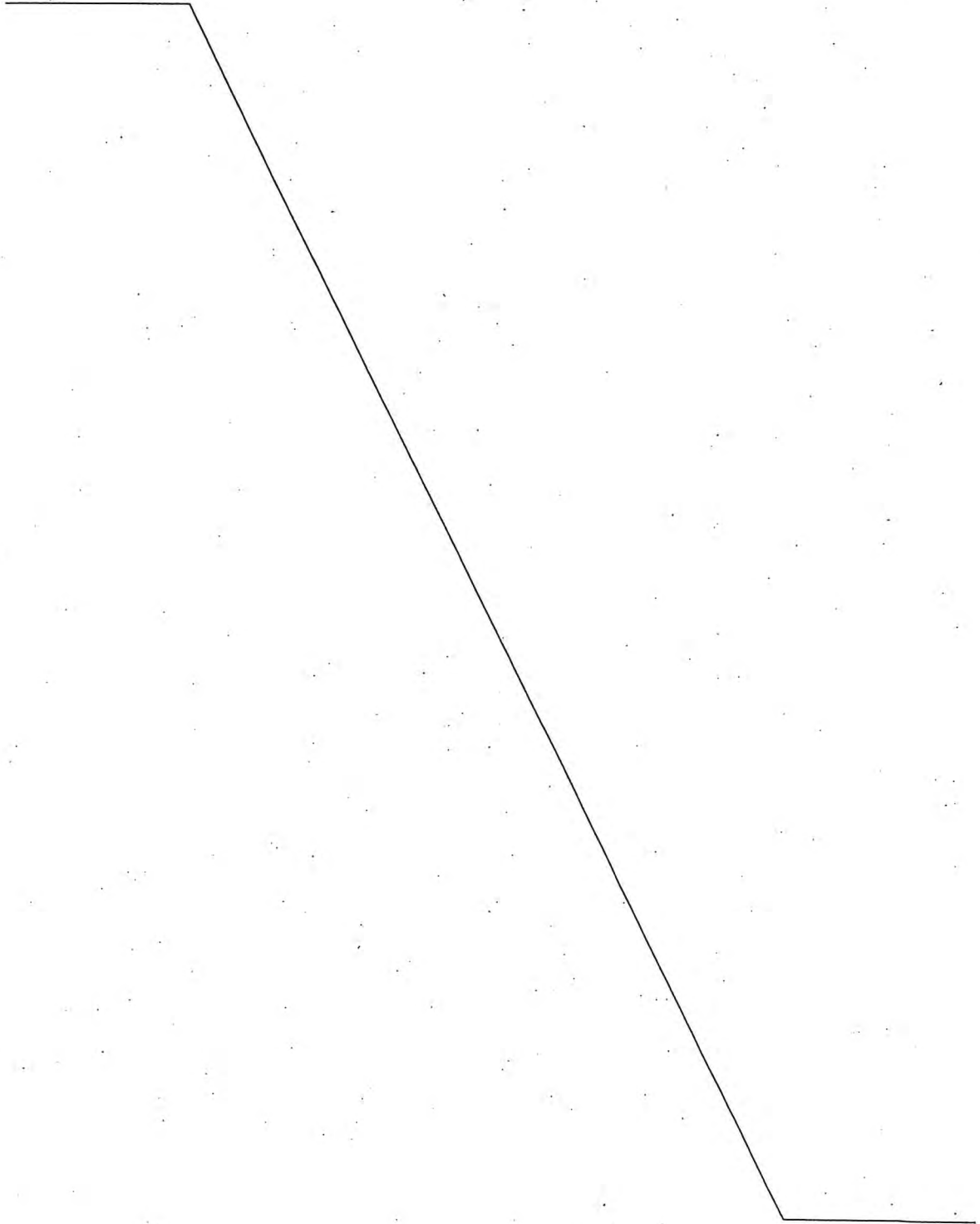
Berücksichtigt man die Aussage der Zeugin [REDACTED] in der ersten Instanz, ergibt sich nichts anderes. Die Zeugin [REDACTED] hat erklärt, ihr Aufgabengebiet sei das Entrümpeln und Leerräumen der Wohnung gewesen. Sie habe höchstens 35 - 40 % Malerarbeiten gemacht. Dies fügt sich widerspruchlos in die Aussagen der übrigen Arbeitnehmer ein. Eine erneute Vernehmung der Zeugen wird zur Beurteilung der Würdigung der Beweisaufnahme erster Instanz insgesamt nicht (mehr) für erforderlich gehalten.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Sanierungsarbeiten, und gerade auch Sanierungsarbeiten nach Brandschäden, häufig von Betrieben des Baugewerbes durchgeführt werden. Die Sanierungsarbeiten stellen jedenfalls auch Arbeiten i.S.v. § 1 Abs. 2 Abschn. II VTV dar (vgl. BAG 15. Januar 2014 - 10 AZR 415/13 - Rn. 17, AP Nr. 350 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; zu Bautrocknungsarbeiten bei der Beseitigung von Wasserschäden vgl. BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 164/09 - AP Nr. 322 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

III. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.



Ein gesetzlicher Grund, die Revision zuzulassen, liegt nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vor.



Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Revision kann die unterlegene Partei Beschwerde einlegen.

Die Beschwerde muss

innerhalb einer Frist (Notfrist) von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Postfach, 99113 Erfurt
oder
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt
Telefax: (0361) 2636-2000

Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist (Notfrist) von **zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils **schriftlich zu begründen**.

Die Beschwerdeschrift und die Begründung der Beschwerde **müssen** von einem **Prozessbevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Prozessbevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ArbGG erfüllen.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Beschwerdeschrift und die Begründung unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Bezüglich der Möglichkeiten elektronischer Einlegung und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde – eine Einlegung per E-Mail ist ausgeschlossen! – wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09. März 2006 (BGBl. I S. 519).

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

gez. [REDACTED]

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze **in siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.