

Aktenzeichen: 10 AZR 782/06
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 21. November 2007
- 10 AZR 782/06 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 7. Juli 2005
- 5 Ca 3634/03 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 29. Mai 2006
- 16 Sa 1529/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitnehmerentsendung - selbständige Betriebsabteilung

Gesetze:

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3; Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG aF) vom 26. Februar 1996 idF der Änderungsgesetze vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594), 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2985) und 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3843) § 1; EGBGB Art. 34; SGB III § 211 Abs. 1; TVG § 5; Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes vom 23. Dezember 1988 (TVGDDV, BGBl. I 1989 S. 77) § 7 Abs. 2; ZPO § 138 Abs. 2; EG Art. 49, 50, 310; Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 - EG-Entsenderichtlinie (ABl. EG Nr. L 18 vom 21. Januar 1997 S. 1); Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits vom 16. Dezember 1991 (ABl. EG Nr. L 348 vom 31. Dezember 1993 S. 1) - Assoziationsabkommen Art. 55; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 3. Februar 1981 idF vom 26. Mai 1999 (BRTV) § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 Satz 2, § 8 Nr. 15.1; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 idF vom 9. April 1999 sowie vom 26. Mai 1999 (VTV/1999) § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 Satz 2, §§ 56, 61 Abs. 1; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 idF vom 1. Dezember 2000 (VTV/2000) § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 1, §§ 5, 6, 13 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, § 18 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 und Satz 2

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 782/06
16 Sa 1529/05
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. November 2007

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 21. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie die ehrenamtlichen Richter Thiel und Ohl für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 29. Mai 2006 - 16 Sa 1529/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Urlaubskassenbeiträgen für die Monate Januar bis August 1999, Dezember 1999 sowie September 2001 bis Januar 2002 iHv. insgesamt 82.978,14 Euro. Darüber hinaus verlangt die Klägerin von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 28. Juni 2004 die Zahlung von Verzugszinsen in rechnerisch unstreitiger Höhe von 12.829,53 Euro.

Die Klägerin ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK). Diese ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes. Sie hat nach den für allgemeinverbindlich erklärten Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 3. Februar 1981 (BRTV) und des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung zu sichern. Zur Finanzierung ihrer Leistungen erhebt sie von den Arbeitgebern Beiträge, die sie von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland selbst einzieht. Den Beitragseinzug regelte im Anspruchszeitraum Januar bis August 1999 sowie Dezember 1999 der allgemeinverbindliche Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 idF vom 9. April sowie vom 26. Mai 1999 (VTV/1999) und im übrigen Anspruchszeitraum der allgemeinverbindliche VTV vom 20. Dezember 1999 (VTV/2000).

Die Beklagte ist eine juristische Person polnischen Rechts mit Sitz in M (Polen). Sie führte in den Kalenderjahren 1999 bis 2002 auf der Grundlage von Werkverträgen mit deutschen Unternehmen mit aus Polen entsandten Arbeitnehmern in Deutschland Rohbauarbeiten aus. In N unterhielt sie eine Betriebsstätte mit Telefon- und Faxanschluss. Im Schriftverkehr mit ihren Vertragspartnern, deutschen Behörden und der ULAK trat sie unter der Bezeichnung „Betriebsstätte BRD“ unter Angabe der



Telefon- und Faxnummer ihrer Betriebsstätte in N auf. In Polen betreibt die Beklagte eine Chinchillazucht, ein Sägewerk, eine Tischlerei und Futtermittelanbau. Außerdem befasst sie sich dort mit der Herstellung von Futtermitteln, der Gewinnung von Holz sowie der Ausführung baulicher Tätigkeiten. Nach einem mit Beschluss ihrer Gesellschafterversammlung vom 31. Januar 1992 genehmigten Organisationsschema gibt es die Abteilungen „Holzverarbeitung“, „Landwirtschaft“ und „Bau“. Der Abteilung „Holzverarbeitung“ sind die Waldarbeiten, das Sägewerk, eine Holztrockenanlage, die Tischlerei sowie eine Polsterei zugeordnet. Zur Abteilung „Landwirtschaft“ gehören der Getreideanbau, die Futterherstellung, die Tierzuchtfarm und eine Fellgerberei. Die Bauabteilung besteht aus der „Leitung des Arbeitskreises“ in M und der „Leitung des Arbeitskreises“ in N/BRD.

In § 1 des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) vom 26. Februar 1996 (BGBl. I S. 227) in der im Klagezeitraum gültigen Fassung (AEntG aF) der Änderungsgesetze vom 24. März 1997 (BGBl. I S. 594), 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2985) und 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3843) heißt es:

„(1) Die Rechtsnormen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages des Bauhauptgewerbes oder des Baunebengewerbes im Sinne der §§ 1 und 2 der Baubetriebe-Verordnung vom 28. Oktober 1980 (BGBl. I S. 2033), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 13. Dezember 1996 (BGBl. I S. 1954), die

1. die Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze oder
2. die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld

zum Gegenstand haben, finden auch auf ein Arbeitsverhältnis zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinem im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmer zwingend Anwendung, wenn der Betrieb überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 211 Abs. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch erbringt und auch inländische Arbeitgeber ihren im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmern mindestens die am Arbeitsort geltenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen gewähren müssen. ...

...

(3) Sind im Zusammenhang mit der Gewährung von Urlaubsansprüchen nach Absatz 1 die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen durch allgemeinverbindliche Tarifverträge einer gemeinsamen

4

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Einrichtung der Tarifvertragsparteien übertragen, so finden die Rechtsnormen solcher Tarifverträge auch auf einen ausländischen Arbeitgeber und seinen im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmer zwingend Anwendung, wenn in den betreffenden Tarifverträgen oder auf sonstige Weise sichergestellt ist, dass

1. der ausländische Arbeitgeber nicht gleichzeitig zu Beiträgen nach dieser Vorschrift und Beiträgen zu einer vergleichbaren Einrichtung im Staat seines Sitzes herangezogen wird und
2. das Verfahren der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien eine Anrechnung derjenigen Leistungen vorsieht, die der ausländische Arbeitgeber zur Erfüllung des gesetzlichen, tarifvertraglichen oder einzelvertraglichen Urlaubsanspruchs seines Arbeitnehmers bereits erbracht hat.

Ein Arbeitgeber im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist verpflichtet, einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien die ihr nach Satz 1 zustehenden Beiträge zu leisten. ...

- (4) Für die Zuordnung zum betrieblichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages nach den Absätzen 1, 2, 3 und 3a gelten die vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland im Inland eingesetzten Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit als Betrieb.

...“

Die ULAK ist der Ansicht, die Beklagte habe Urlaubskassenbeiträge für ihre nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer zu zahlen. Die Beklagte habe im Klagezeitraum zur Ausführung der Rohbauarbeiten in Deutschland mit ihrer Betriebsstätte in N eine vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasste selbständige Betriebsabteilung mit einer eigenständigen Leitung unterhalten.

5

Die ULAK hat beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an sie 102.580,62 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, ihre Arbeitnehmer hätten in den Kalenderjahren des Klagezeitraums nicht arbeitszeitlich überwiegend Bauarbeiten ausgeführt. Sie habe in Deutschland auch keine selbständige Betriebsabteilung unterhalten. Ihre unselbständige Betriebsstätte in N sei nicht ins Handelsregister eingetragen und weitgehend personell unbesetzt gewesen. Es habe sich bei dieser Betriebsstätte lediglich um eine „vertrauensbildende Maßnah-

7



me“ für die deutschen Vertragspartner und Behörden gehandelt, um den Schriftverkehr zu vereinfachen. Eine Leitungsebene, die über die arbeitstechnische Abwicklung und Koordinierung entschieden habe, sei in Deutschland nicht vorhanden und auch nicht erforderlich gewesen. Die notwendigen Entscheidungen seien von ihrem Betriebssitz in Polen aus getroffen worden. Für alle Entscheidungen sei ihr Geschäftsführer zuständig gewesen. Ihre in Deutschland eingesetzten Bauleiter seien nicht befugt gewesen, eigene Entscheidungen zu treffen. Die auszuführenden Arbeiten seien vorgegeben gewesen. Wenn Änderungen erforderlich gewesen seien, hätten ihre Bauleiter Rücksprache mit der Leitungsebene in Polen halten müssen. Sie habe bei der Ausführung der Bauarbeiten in Deutschland mit Ausnahme von Kleinwerkzeugen und den Fahrzeugen für den Transport ihrer Arbeitnehmer keine eigenen technischen Arbeitsmittel eingesetzt. Die Arbeitsmittel und alle erforderlichen Baumaterialien hätten ihre Auftraggeber zur Verfügung gestellt.

Ihrer Teilnahme am Urlaubskassenverfahren stehe auch entgegen, dass sie die Werkverträge mit ihren Auftraggebern vor der Änderung des AEntG mit Wirkung zum 1. Januar 1999 und vor der rückwirkend zum 1. Januar 1999 erfolgten Allgemeinverbindlicherklärung des VTV/2000 abgeschlossen habe. Mit der Änderung des AEntG habe nicht ohne jede Übergangsregelung in bestehende Verträge eingegriffen werden dürfen. Ein solcher Eingriff verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung habe in einem Schreiben vom 10. März 1997 die Auffassung vertreten, dass entgegen einem Gutachten der IG Bau die in § 1 Abs. 3 AEntG geregelte Erstreckung der Sozialkassentarifverträge auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nur solche Arbeitgeber erfasse, die wegen der gemeinschaftsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit das Recht hätten, ihre Arbeitnehmer auch ohne Arbeitserlaubnis nach Deutschland zu entsenden. Bei anderen Arbeitgebern werde das AEntG von den Spezialvorschriften des deutschen Arbeitserlaubnisrechts und den entsprechenden bilateralen Regierungsabkommen verdrängt. Auf diese Auskunft habe sie vertrauen dürfen.

Von ihrer Teilnahme am Urlaubskassenverfahren wären auch ihre nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer betroffen. Diese seien in der Regel zur Finanzierung des Urlaubs darauf angewiesen, Urlaubsgeld bei Antritt des Urlaubs und nicht erst nach einer dreimonatigen Wartezeit zu erhalten. Bei Abschluss der Arbeitsverträge hätten ihre Arbeitnehmer keine Kenntnis von den Urlaubsregelungen der deutschen Baurarifverträge gehabt. Insoweit verstoße die Erstreckung der Tarifverträge gegen das Günstigkeitsprinzip. Da sie nach polnischem Recht die ihren Arbeitnehmern

8

9



zustehende Urlaubsvergütung bzw. Urlaubsabgeltung gezahlt habe, wäre sie bei einer Teilnahme am Urlaubskassenverfahren einer doppelten und damit Existenz vernichtenden Zahlung ausgesetzt. Das in § 18 Abs. 5 VTV/2000 geregelte Verbot, mit Erstattungsforderungen gegenüber Beitragsansprüchen aufzurechnen, könne allenfalls für Verträge gelten, die in Kenntnis dieser Bestimmung abgeschlossen worden seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage größtenteils stattgeben und die Beklagte zur Zahlung von Urlaubskassenbeiträgen iHv. insgesamt 82.978,14 Euro sowie der von der ULAK beanspruchten Zinsen iHv. 12.829,53 Euro verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter. Die ULAK beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht erkannt, dass der ULAK Urlaubskassenbeiträge iHv. insgesamt 82.978,14 Euro zustehen und die Beklagte Verzugszinsen iHv. 12.829,53 Euro zu zahlen hat.

11

I. Das Landesarbeitsgericht hat zusammengefasst angenommen, die ULAK habe Anspruch auf die ihr vom Arbeitsgericht zugesprochenen Beiträge und Zinsen. Die Voraussetzungen für die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens seien erfüllt. Die Beklagte habe im Klagezeitraum eine selbständige Baubetriebsabteilung in Deutschland unterhalten. Es sei davon auszugehen, dass sie mit der „Betriebsstätte BRD“ in N eine von der Geschäftsleitung in Polen abgegrenzte, auf den Baubereich bezogene eigene Leitungsebene eingerichtet habe. Die von ihren Arbeitnehmern in Deutschland ausgeführten Bauarbeiten seien von den Tätigkeiten, die ihre Arbeitnehmer in Polen verrichtet hätten, räumlich deutlich abgegrenzt gewesen. Die Bauarbeiten in Deutschland seien von einer eigenen Personaleinheit, nämlich speziell der Tätigkeit in Deutschland zugeordnetem Personal, durchgeführt worden. Ein steter Austausch von Arbeitnehmern bei der Ausführung der Arbeiten in Polen und in Deutschland habe nicht stattgefunden. Hinzu komme, dass die in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer bei der Ausführung der Bauarbeiten eigene technische Arbeits-

12



mittel verwendet hätten. Dafür, dass die erforderliche Steuerung der in Deutschland ausgeführten Bauarbeiten nicht zentral von Polen aus erfolgt sei, spreche der Umstand, dass die Beklagte eine Betriebsstätte in N unter der im Rechtsverkehr verwendeten Bezeichnung „Betriebsstätte BRD“ unterhalten habe. Die Schreiben der Landesarbeitsämter zeigten, dass diese Betriebsstätte hinsichtlich der in Deutschland erbrachten Tätigkeiten, insbesondere auch bezüglich der in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer, Ansprechpartnerin und Kontaktstelle für Dritte gewesen sei. Diese Betriebsstätte habe auch mit der ULAK korrespondiert. Das rechtfertige die Annahme, dass von der Betriebsstätte in N aus das in Deutschland eingesetzte Personal verwaltungsmäßig betreut worden sei. Die Betriebsstätte in N dokumentiere eine nach außen erkennbare räumliche Abgrenzung vom übrigen Betrieb. Das Organisationsschema der Beklagten stehe der Annahme einer selbständigen Betriebsabteilung in N nicht entgegen. Es spreche im Gegenteil für eine solche, weil in der Bauabteilung mit dem „Arbeitskreis N/BRD“ für die in Deutschland ausgeführten Bauarbeiten eine eigene Leitungsebene ausgewiesen sei. Selbst wenn der Beklagten auf Grund der Zahlung von Urlaubsvergütung an ihre in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer Erstattungsansprüche gegen die ULAK zustünden, könnte sie mit diesen Ansprüchen wegen des Aufrechnungsverbots in § 18 Abs. 5 VTV nicht gegen die Beitragsansprüche der ULAK aufrechnen. Die tariflichen Voraussetzungen für die Zinsforderung der ULAK seien erfüllt.

II. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsfehlern und halten den Angriffen der Revision stand. Der ULAK stehen nach § 1 Abs. 3 Satz 2 AEntG aF iVm. § 8 Nr. 15.1 BRTV und den §§ 56, 61 Abs. 1 VTV/1999 für die Monate Januar bis August 1999 sowie Dezember 1999 und nach § 3 Abs. 1 Satz 1, § 18 Abs. 1 VTV/2000 für die Monate September 2001 bis Januar 2002 Urlaubskassenbeiträge iHv. insgesamt 82.978,14 Euro zu. Über die Beitragshöhe besteht kein Streit. Das gilt auch für die von der Beklagten für die Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 28. Juni 2004 beanspruchten Verzugszinsen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 29. Mai 2006 hat die Beklagte dazu erklärt, im Falle einer Beitragsschuld sei nicht im Streit, dass im Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis zum 28. Juni 2004 Verzugszinsen iHv. 12.829,53 Euro angefallen seien.

1. Die Anwendung des § 1 AEntG aF folgt aus Art. 34 EGBGB. Danach sind Bestimmungen des deutschen Rechts ohne Rücksicht auf das im Übrigen anzuwendende Schuldrecht maßgebend, wenn sie den Sachverhalt zwingend regeln. § 1 AEntG aF enthält zwingendes Recht iSv. Art. 34 EGBGB (vgl. BAG 28. September

13

14



2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 359; 25. Juni 2002 - 9 AZR 440/01 -, zu B II 1 der Gründe). Ohne Bedeutung ist deshalb, dass die Arbeitsverhältnisse der von der Beklagten nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer polnischem Recht unterlagen.

- a) Die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf Arbeitgeber mit Sitz in Polen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG in der im Klagezeitraum geltenden Fassung ist wirksam (BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 370 f.). Die Voraussetzungen, die in § 1 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 iVm. Abs. 1 AEntG aF für die Anwendung der den Beitragseinzug regelnden tariflichen Rechtsnormen aufgestellt sind, werden durch den BRTV, den VTV/1999 und den VTV/2000 erfüllt (st. Rspr., vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247; 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1, 6 f.). Die Regelung in § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG aF verstößt nicht gegen Europa- oder Völkerrecht. 15
- aa) Polen ist erst seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der EG. Die Beklagte hatte damit im streitbefangenen Zeitraum ihren Sitz in einem Land, das kein Mitgliedstaat der EG war. Ein Verstoß gegen die in Art. 49 und Art. 50 EG geregelte Dienstleistungsfreiheit und die EG-Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 - ABl. EG Nr. L 18 vom 21. Januar 1997 S. 1) scheidet deshalb von vornherein aus (BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 370 f.). 16
- bb) Auch das Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits vom 16. Dezember 1991 (ABl. EG Nr. L 348 vom 31. Dezember 1993 S. 1 - Assoziationsabkommen), das ein Beitrittsabkommen iSv. Art. 310 EG ist, steht der Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf die Beklagte nicht entgegen. Die den Dienstleistungsverkehr zwischen der Gemeinschaft und Polen betreffende Regelung in Art. 55 Abs. 1 Assoziationsabkommen begründete keine unmittelbaren Rechte (vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 371) und bezweckte keine Besserstellung von Arbeitgebern mit Sitz in Polen 17



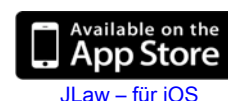
gegenüber Arbeitgebern mit Sitz in einem EG-Mitgliedstaat. Nach Art. 55 Abs. 3 Assoziationsabkommen hatte der Assoziationsrat die erforderlichen Maßnahmen zur schrittweisen Durchführung von Abs. 1 zu treffen. Art. 55 Assoziationsabkommen diene damit der schrittweisen Beseitigung innerstaatlicher Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr. Aus diesem Zweck des Art. 55 Assoziationsabkommen wird deutlich, dass diese Bestimmung Polen für die Übergangsphase der Assoziation keine weitergehende Freiheit des Dienstleistungsverkehrs sichern sollte als diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander auf Grund des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft einräumen. Die schrittweise angestrebte Gleichstellung Polens mit den EG-Mitgliedstaaten war nicht nur Ziel, sondern zugleich auch immanente Grenze der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs. Da der freie Dienstleistungsverkehr mit Polen auf das Maß der einem EG-Mitgliedstaat eingeräumten Dienstleistungsfreiheit begrenzt war, könnte die Beklagte selbst dann aus Art. 55 Assoziationsabkommen nichts herleiten, wenn diese Bestimmung ihr unmittelbare Rechte gewährte. Die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ist seit dem 1. Januar 1999 mit dem in Art. 49 und Art. 50 EG festgelegten Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar (*BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - BAGE 113, 247; 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238*). Die Neufassung des AEntG durch das Gesetz vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3843, 3850 f., Art. 10 Nr. 1) hat die potentielle Begünstigung inländischer Arbeitgeber (*vgl. EuGH 25. Oktober 2001 - C-49/98 ua. - Finalarte ua. - EuGHE I 2001, 7884*) aufgehoben. Seit dem Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 1999 ist die Regelung in § 1 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 AEntG aF damit uneingeschränkt anwendbar (*BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - aaO; 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247*). Allerdings erfordert die gebotene gemeinschaftsrechtskonforme Anwendung und Auslegung des § 1 Abs. 3 AEntG die Untersuchung, ob die deutschen Rechtsvorschriften über bezahlten Urlaub den Arbeitnehmern, die von außerhalb Deutschlands ansässigen Dienstleistungserbringern entsandt worden sind, einen tatsächlichen zusätzlichen Schutz gewähren und ob die Anwendung dieser Rechtsvorschriften im Hinblick auf die Verwirklichung des Ziels des sozialen Schutzes dieser Arbeitnehmer verhältnismäßig ist (*EuGH 18. Juli 2007 - C-490/04 - NZA 2007, 540*). Das ist der Fall (*BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 364*).

- b) Ohne Erfolg rügt die Beklagte, ihre Einbeziehung in das Urlaubskassenverfahren greife unzulässig in bestehende Verträge ein und verstoße damit gegen das

18



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 10 -

Rechtsstaatsprinzip, weil sie die Werkverträge mit ihren Auftraggebern vor der Änderung des AEntG mit Wirkung zum 1. Januar 1999 und vor der rückwirkend zum 1. Januar 1999 erfolgten Allgemeinverbindlicherklärung des VTV/2000 abgeschlossen habe.

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten verstößt die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Neufassung des AEntG nicht gegen das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebende Rückwirkungsverbot. 19

(1) Die Grundsätze zur Zulässigkeit rückwirkender Normänderungen unterscheiden zwischen echter und unechter Rückwirkung (*BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 382/06 -; 23. Februar 2005 - 4 AZR 172/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 33 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 12*). Eine echte Rückwirkung setzt voraus, dass der Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs einer Norm auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem sie in Kraft getreten ist (*BVerfG 3. Dezember 1997 - 2 BvR 882/97 - BVerfGE 97, 67, 78; BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 117*). Bei einer echten Rückwirkung greift die Rechtsnorm nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände ein (*BVerfG 13. Mai 1986 - 1 BvR 99, 461/85 - BVerfGE 72, 175, 196 mwN; 31. Mai 1960 - 2 BvL 4/59 - BVerfGE 11, 139, 145 f.*). Eine Rückwirkung in Form der unechten Rückwirkung ist gegeben, wenn der Normsetzer an Rechtssetzungen und Lebenssachverhalte anknüpft, die zwar in der Vergangenheit begründet wurden, jedoch auf Dauer angelegt und noch nicht abgeschlossen sind (*BVerfG 30. September 1987 - 2 BvR 933/82 - BVerfGE 76, 256, 346*). 20

(2) Der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Neufassung des AEntG kommt keine echte Rückwirkung zu. Der Gesetzgeber hat den Beginn des zeitlichen Anwendungsbereichs der Neufassung nicht auf einen vor ihrer Verkündung liegenden Zeitpunkt erstreckt. Die Neufassung des AEntG durch das Gesetz vom 19. Dezember 1998 ist am 28. Dezember 1998 verkündet worden (BGBl. I S. 3843, 3850 f., Art. 10 Nr. 1) und erst am 1. Januar 1999 in Kraft getreten. Die Regelung greift damit nicht in am 1. Januar 1999 bereits abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände ein. 21

(3) Die Neufassung des AEntG gilt allerdings ohne Übergangsregelung. Ihre Bestimmungen erstrecken sich damit auf alle Sachverhalte, die sich seit dem 1. Januar 1999 im Geltungsbereich des geänderten AEntG verwirklichen. Danach sind auch 22



Bauarbeitgeber in das Urlaubskassenverfahren einbezogen, die vor Inkrafttreten der Neufassung des AEntG Verträge mit ihren Auftraggebern über die Ausführung von Bauarbeiten und Arbeitsverträge mit ihren gewerblichen Arbeitnehmern zur Durchführung der Aufträge abgeschlossen hatten. Die Änderung des AEntG erfasst jedoch nur Bauarbeitgeber, die ab dem 1. Januar 1999 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt haben. Sie knüpft an bestehende Arbeitsverhältnisse und somit an einen gegenwärtigen, noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt an. Eine solche Anknüpfung in Form der unechten Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 118*). Die Regelungskompetenz des Gesetzgebers im Arbeitsrecht beschränkt sich nicht auf Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Inkrafttreten einer arbeitsrechtlichen Regelung begründet werden. Er kann und will in der Regel auch die Arbeitsbedingungen für bestehende Arbeitsverträge regeln.

(4) Der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes kann allerdings je nach Lage der Verhältnisse im Einzelfall der Regelungsbefugnis Schranken setzen (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 - BAGE 109, 110, 118*). Wie weit der Vertrauensschutz bei der Einbeziehung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in ein tarifliches Urlaubskassenverfahren reicht, kann hier offenbleiben. Das AEntG ist am 1. März 1996 in Kraft getreten (BGBl. I S. 227). Seine Regelungen waren ständigen rechtlichen Angriffen ausgesetzt. Dies zeigt besonders die Vielzahl von Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen. Die Frage nach der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit des Urlaubskassenverfahrens war auch in der Literatur von Beginn an streitig (*vgl. Preis/Temming Anm. EzA § 1 AEntG Nr. 3 mwN*). Im Hinblick darauf und auf Grund der wiederholt geänderten Bestimmungen des AEntG konnte niemand darauf vertrauen, dass § 1 AEntG in der vor dem 1. Januar 1999 geltenden Fassung, die auf Grund der potentiellen Begünstigung inländischer Arbeitgeber mit dem europarechtlichen Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar war (*BAG 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247*), nicht verändert und gemeinschaftsrechtskonform ausgestaltet werden würde.

(5) Auch das Schreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung vom 10. März 1997 führt nicht dazu, dass die Beklagte und ihre Arbeitnehmer nicht in das Urlaubskassenverfahren einzubeziehen sind. Selbst wenn der Inhalt dieses von der Beklagten erstmals mit der Revisionsbegründung vorgelegten Schreibens in der Revisionsinstanz noch berücksichtigt werden könnte, würde dieses Schreiben keinen Vertrauensschutz für die Beklagte begründen. Die Entscheidung, ob die in § 1 Abs. 3

23

24



AEntG geregelte Erstreckung der Sozialkassentarifverträge auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nur solche Arbeitgeber erfasst, die wegen der gemeinschaftsrechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit das Recht haben, ihre Arbeitnehmer auch ohne Arbeitserlaubnis nach Deutschland zu entsenden, oblag nicht dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung. Dieses hat zudem in seinem Schreiben auf die gegenteilige Auffassung im Gutachten der IG Bau ausdrücklich hingewiesen. Eine ganz herrschende Auffassung in der Literatur oder ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, deren Arbeitnehmer einer Arbeitserlaubnis für einen Einsatz in Deutschland bedurften, nicht in das Urlaubskassenverfahren einzubeziehen waren, gab es nicht. Deshalb kann offenbleiben, ob eine gefestigte Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Beklagte schutzwürdiges Vertrauen begründen hätte können mit der Folge, dass ihr eine günstigere Behandlung gewährt würde als diejenige, die sich Mitgliedstaaten untereinander auf Grund des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft einräumen.

bb) Auch der Hinweis der Beklagten auf die rückwirkend zum 1. Januar 2000 erfolgte Allgemeinverbindlicherklärung des VTV/2000 (BANz. Nr. 61 vom 28. März 2000) hilft ihr nicht weiter. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (§ 5 TVG) ist mit dem Grundgesetz vereinbar (*BVerfG 24. Mai 1977 - 2 BvL 11/74 - BVerfGE 44, 322*). Sie ist im Verhältnis zu den ohne sie nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ein Rechtsetzungsakt eigener Art zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtsetzung, der seine eigenständige Grundlage in Art. 9 Abs. 3 GG findet. § 7 Satz 2 der Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes vom 23. Dezember 1988 (TVGDV, BGBl. I. 1989 S. 77) sieht eine Allgemeinverbindlicherklärung mit Rückwirkung ausdrücklich vor. Die Vorschrift bestimmt, dass der Zeitpunkt des Beginns der Allgemeinverbindlichkeit in aller Regel nicht vor dem Tage der Bekanntmachung des Antrages liegt, sofern es sich nicht um die Erneuerung oder Änderung eines bereits für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages handelt. In einem solchen Fall wird durch die mit Rückwirkung ergehende Allgemeinverbindlichkeit weder der Grundsatz der Rechtssicherheit noch derjenige des Vertrauensschutzes verletzt. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist deshalb anerkannt, dass die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages mit Rückwirkung ergehen kann, wenn wie hier bereits der erneuerte oder geänderte Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt war (*BAG 25. September 1996 - 4 AZR 209/95 - BAGE 84, 147 mwN*).

25



2. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe im Klagezeitraum eine selbständige Baubetriebsabteilung unterhalten. 26
- a) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die gesetzliche Fiktion in § 1 Abs. 4 AEntG aF, wonach für die Zuordnung zum betrieblichen Geltungsbereich eines erstreckten Tarifvertrages die vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland im Inland eingesetzten Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit als Betrieb galten, sich schon dem Wortlaut nach nicht auf den Betriebsbegriff des § 1 Abs. 1 AEntG aF bezog. Diese zum 1. Januar 2004 durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2848) aufgehobene Vorschrift kann auch für die Zuordnung der von der Beklagten in den Jahren 1999 und 2000 nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer zum VTV und BRTV nicht angewandt werden. Der Europäische Gerichtshof (25. Oktober 2001 - C-49/98 ua. - Finalarte ua. - EuGHE I 2001, 7884) hat diese Regelung als gemeinschaftsrechtlich unzulässige Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 59, 60 EG-Vertrag, jetzt Art. 49, 50 EG) beanstandet. Der Gesetzgeber hat deshalb § 1 Abs. 4 AEntG aufgehoben und in § 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG aF vor dem Wort „überwiegend“ die Wörter „oder die selbständige Betriebsabteilung im Sinne des fachlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages“ eingefügt (Art. 92 Nr. 1 Buchst. b und Nr. 1 Buchst. a des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2003 - BGBl. I S. 2848). Mit dieser Änderung des AEntG hat der Gesetzgeber nicht nur auf einen eigenständigen Betriebsbegriff in Bezug auf Arbeitgeber mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EG verzichtet (BT-Drucks. 15/1515 S. 131). Er hat damit auch von einer Sonderregelung für Arbeitgeber mit Sitz außerhalb der EG abgesehen. Die Anwendung des aufgehobenen § 1 Abs. 4 AEntG durch Organe - auch Gerichte - der EG-Mitgliedstaaten ist nach dem Inkrafttreten der gesetzlichen Neuregelung unzulässig. Dies gilt auch, wenn es sich - wie hier - um Zeiträume vor dem Inkrafttreten der Änderung handelt und der Arbeitgeber seinen Sitz nicht in einem EG-Mitgliedstaat hatte (vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9 mwN). 27
- b) Für die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens auf die Beklagte ist maßgebend, dass diese im streitbefangenen Zeitraum in Deutschland eine Betriebsabteilung iSd. § 211 Abs. 1 Satz 4 SGB III und eine selbständige Betriebsabteilung iSv. § 1 Abs. 2 Abschnitt VI VTV/1999 und § 1 Abs. 2 Abschnitt VI VTV/2000 unterhalten hat. 28



aa) Das erstreckte Tarifrecht der Bauwirtschaft erfasst nicht nur Betriebe des Baugewerbes. § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 Satz 2 BRTV und § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 Satz 2 VTV in den im Klagezeitraum gültigen Fassungen regeln, dass selbständige Betriebsabteilungen Betriebe iSd. Tarifvertrages sind. Nach den mit Wirkung vom 1. September 2002 für allgemeinverbindlich erklärten Neufassungen des BRTV (AVE vom 30. Januar 2003, Bekanntmachung im BAnz. Nr. 34 vom 19. Februar 2003 S. 3025) und des VTV (AVE vom 30. Oktober 2002, Bekanntmachung im BAnz. Nr. 218 vom 22. November 2002 S. 25297) vom 4. Juli 2002 gilt nach dem in § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Unterabs. 1 neu eingefügten Satz 3 auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die außerhalb der stationären Betriebsstätte eines nicht baugewerblichen Betriebes baugewerbliche Arbeiten ausführt, als selbständige Betriebsabteilung. Diese Neuregelung ist für den streitbefangenen Zeitraum allerdings ohne Bedeutung.

29

bb) Eine Betriebsabteilung ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein räumlich, personell und organisatorisch vom Gesamtbetrieb abgegrenzter Betriebsteil, der mit eigenen technischen Betriebsmitteln einen eigenen Betriebszweck verfolgt, der auch nur ein Hilfszweck sein kann (BAG 26. September 2007 - 10 AZR 415/06 -; 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238). Das zusätzliche tarifliche Merkmal der Selbständigkeit in § 1 Abs. 2 Abschnitt VI VTV erfordert eine auch für Außenstehende wahrnehmbare räumliche und organisatorische Abgrenzung sowie einen besonders ausgeprägten spezifischen arbeitstechnischen Zweck (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - aaO; 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - BAGE 113, 247; 24. November 2004 - 10 AZR 169/04 - BAGE 113, 21). Eine bloße betriebsinterne Spezialisierung der Art, dass getrennte Arbeitsgruppen jeweils bestimmte Aufgaben versehen, genügt für die Annahme einer selbständigen Betriebsabteilung nicht (BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 268; 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 265). Keine organisatorisch abgegrenzten Betriebsteile sind Baustellen eines Bauunternehmens, auch wenn auf jeder ein fester Arbeitnehmerstamm tätig ist, der zwischen den verschiedenen Baustellen jedenfalls für deren Dauer nicht ausgetauscht wird (BAG 26. September 2007 - 10 AZR 415/06 -). Eine selbständige Betriebsabteilung liegt dagegen vor, wenn der ausländische Arbeitgeber in Deutschland eine Niederlassung unterhält, von der aus er den Einsatz der von ihm entsandten Arbeitnehmer koordiniert (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - aaO; 25. Juni 2002 - 9 AZR 322/01 -). Die Voraussetzung einer für Außenstehende wahr-

30



nehmbaren räumlichen und organisatorischen Abgrenzung vom Gesamtbetrieb ist in einem solchen Fall erfüllt.

cc) Daran gemessen lässt die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe im Klagezeitraum in Deutschland eine selbständige Baubetriebsabteilung unterhalten, Rechtsfehler nicht erkennen. 31

(1) Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht die vom Betriebssitz der Beklagten in Polen räumlich weit entfernte Betriebsstätte der Beklagten in N berücksichtigt. Die Beklagte ist im Geschäftsverkehr mit ihren Vertragspartnern, mit deutschen Behörden und auch der ULAK unter der Bezeichnung „Betriebsstätte BRD“ und unter Angabe der Telefon- und Faxnummer dieser Betriebsstätte aufgetreten. Sie hat nach ihrem eigenen Vortrag über diese Betriebsstätte den Schriftverkehr abgewickelt. Damit ist die Voraussetzung einer für Außenstehende wahrnehmbaren, räumlichen und organisatorischen Abgrenzung vom Gesamtbetrieb erfüllt. Ohne entscheidungserhebliche Bedeutung ist, dass die Betriebsstätte der Beklagten in N nicht als Zweigniederlassung ins Handelsregister eingetragen war. Auch ohne die Eintragung ins Handelsregister war es der Beklagten möglich, entsprechend der Behauptung der ULAK den Einsatz der von ihr nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer zu koordinieren. Die Beklagte hat zwar die Behauptung der ULAK bestritten, wonach die Betriebsstätte in N über eine eigenständige Leitung verfügt hat. Sie hat behauptet, die Leitung, Überwachung und Erteilung von Weisungen zur Durchführung der Werkverträge seien nicht von der nicht ständig mit Personal besetzten Betriebsstätte in N aus erfolgt. Diese Aufgaben habe ihr Geschäftsführer von Polen aus wahrgenommen. Damit hat die Beklagte das von der ULAK behauptete Bestehen eines eigenständigen Leitungsapparates jedoch nicht substantiiert und damit nicht wirksam bestritten. Angesichts der von der ULAK dargelegten und vom Landesarbeitsgericht festgestellten deutlichen räumlichen Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche in Polen und Deutschland, des Einsatzes einer eigenen Personaleinheit zur Erfüllung der mit deutschen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträge sowie der Verwendung von speziell auf die in Deutschland ausgeführten baugewerblichen Arbeiten ausgerichteten Arbeitsmitteln durfte sich die Beklagte nicht auf die pauschale Behauptung beschränken, alle Leitungsaufgaben habe ihr Geschäftsführer von Polen aus erledigt (*BAG 26. September 2007 - 10 AZR 415/06 -*). Hat die ULAK ihrer Darlegungslast genügt, indem sie die äußeren Umstände dargetan hat, unter denen ein ausländischer Arbeitgeber in Deutschland bauliche Leistungen erbracht hat, und behauptet, der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland habe für die Durchführung der 32



Werkverträge eine eigene Leitungsebene eingerichtet, hat sich der von der ULAK in Anspruch genommene Arbeitgeber hierzu nach § 138 Abs. 2 ZPO konkret zu äußern. Die pauschale Behauptung, alle Leitungsaufgaben hätte ihr Geschäftsführer vom Betriebssitz im Ausland aus wahrgenommen, genügt nicht (*BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238*).

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ohne Bedeutung, dass die zur Ausführung der Bauaufträge in Deutschland verwendeten Arbeitsmittel nicht in ihrem Eigentum standen, sondern von ihren Auftraggebern zur Verfügung gestellt wurden. Auf die Eigentumsfrage kommt es nicht an. Auch Bauarbeitgeber mit Sitz in Deutschland setzen bei der Ausführung von Bauarbeiten nicht selten Arbeitsmittel ein, die nicht in ihrem Eigentum stehen, sondern unter Eigentumsvorbehalt geliefert oder an Kreditgeber sicherungsübereignet wurden. Der Begriff der „eigenen technischen Betriebsmittel“ dient der Abgrenzung. Maßgebend ist, dass die in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer der Beklagten bei der Ausführung der Bauarbeiten andere Arbeitsmittel eingesetzt haben als zB die in Polen im Sägewerk, in der Tischlerei, in der Polsterei, in der Chinchillazucht, in der Fellgerberei, im Futtermittelanbau oder in der Futtermittelherstellung beschäftigten Arbeitnehmer der Beklagten.

33

(3) Schließlich ist im Organigramm die „Leitung des Arbeitskreises N/BRD“ ausdrücklich als eigenständiger Bestandteil der Bauabteilung aufgeführt. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht deshalb angenommen, dass auch dies dafür spricht, dass für die in Deutschland ausgeführten Arbeiten eine eigene Leitungseinheit vorhanden war.

34

3. Die von der Beklagten gerügte unzulässige Doppelbelastung liegt nicht vor. Die tarifliche Regelung der Erstattung der von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nach den Vorschriften seines Heimatstaates gezahlten Urlaubsvergütung oder Urlaubsabgeltung verstößt nicht gegen das sog. Doppelbelastungsverbot des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 AEntG aF, das dazu dient, Diskriminierungen ausländischer Arbeitgeber zu vermeiden (*BAG 14. August 2007 - 9 AZR 167/07 -; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357; 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1*).

35

a) Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV/2000 erstattet die ULAK dem Arbeitgeber monatlich die von ihm an den Arbeitnehmer ausgezahlte Urlaubsvergütung sowie eine von ihm nach § 8 Nr. 6.2 BRTV geleistete Urlaubsabgeltung, soweit auf diese nach den tarifvertraglichen Bestimmungen ein Anspruch bestand. Die Erstattung erfolgt auf

36



Grund vollständiger und ordnungsgemäßer Meldung der Daten gemäß §§ 5 und 6 (§ 13 Abs. 1 Satz 2 VTV/2000). Hat ein nach Deutschland entsandter Arbeitnehmer nach den Vorschriften seines Heimatstaates Anspruch auf Urlaubsabgeltung und gilt der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland diesen Urlaub ab, hat der ausländische Arbeitgeber in entsprechender Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV/2000 auch dann einen Erstattungsanspruch, wenn die Urlaubsabgeltung nicht nach Maßgabe des § 8 BRTV erfolgt ist (*BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 375 f.*). Die zur Vermeidung einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland und von Arbeitgebern mit Sitz im Inland gebotene entsprechende Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV/2000 setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland seine Meldepflichten nach § 5 und § 6 VTV/2000 vollständig und ordnungsgemäß erfüllt hat (*vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - EzA AEntG § 1 Nr. 9; 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 265*). Eine Erstattung trotz nicht erfüllter Meldepflichten führte zu einer ebenfalls nicht gerechtfertigten Privilegierung von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland (*BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - aaO*).

b) Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Beklagte ihre Meldepflichten vollständig und ordnungsgemäß erfüllt und an ihre Arbeitnehmer nach polnischem Recht Urlaubsvergütung oder Urlaubsabgeltung gezahlt hat, führt dies nicht zum Erlöschen oder zur Verringerung ihrer Beitragsschuld. Die Tarifvertragsparteien haben in § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV/2000 geregelt, dass Erstattungsforderungen des Arbeitgebers mit der Maßgabe zweckgebunden sind, dass der Arbeitgeber über sie nur verfügen kann, wenn das bei der Einzugsstelle bestehende Beitragskonto keinen Debetsaldo ausweist und er seinen Meldepflichten entsprochen hat. Damit haben sie den Erstattungsanspruch des Arbeitgebers an ein ausgeglichenes Beitragskonto und somit an die vollständige Zahlung der nach der tariflichen Regelung geschuldeten Beiträge geknüpft. Der Arbeitgeber hat damit solange keinen Erstattungsanspruch, bis er die tariflich festgelegten Beiträge entrichtet hat (*BAG 14. Dezember 1977 - 5 AZR 326/76 - AP TVG § 4 Gemeinsame Einrichtungen Nr. 1 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 26*). Die Tarifvertragsparteien wollten mit der Regelung verhindern, dass der Arbeitgeber einen Anspruch auf Erstattung hat, obwohl noch Beitragsforderungen gegen ihn bestehen (*vgl. zum Sozialkassenverfahren im Gerüstbaugewerbe: BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 256 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160*). Wenn das Beitragskonto des Arbeitgebers einen Debetsaldo ausweist, hindert schon die Bindung des Erstattungsanspruchs an ein ausgeglichenes Bei-

37



tragskonto in § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV/2000 das Entstehen eines Erstattungsanspruchs und damit auch die Aufrechnung mit einem Erstattungsanspruch. In § 18 Abs. 5 Satz 2 VTV/2000 haben die Tarifvertragsparteien dies nochmals klargestellt und ausdrücklich bestimmt, dass eine Aufrechnung gegen bestehende Beitragsrückstände für den Arbeitgeber ausgeschlossen ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit des tariflichen Aufrechnungsverbots bestehen nicht (*BAG 3. Mai 2006 - 10 AZR 344/05 - AP AEntG § 1 Nr. 25 = EzA AEntG § 1 Nr. 10; 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 265; 14. Dezember 1977 - 5 AZR 326/76 - aaO*).

c) Die Bindung des Erstattungsanspruchs an ein ausgeglichenes Beitragskonto und das tarifliche Aufrechnungsverbot begründen entgegen der Auffassung der Beklagten weder eine unzulässige Doppelbelastung noch eine sonstige Benachteiligung der Beklagten. Die tarifliche Erstattungsregelung stellt Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und damit auch die Beklagte im Vergleich zu Arbeitgebern mit Sitz im Inland nicht schlechter. Sie stellt bezüglich der Bindung des Erstattungsanspruchs an ein ausgeglichenes Beitragskonto und des tariflichen Aufrechnungsverbots auf den Sitz des Arbeitgebers nicht ab. Die den Erstattungsanspruch des Arbeitgebers regelnden tariflichen Bestimmungen differenzieren nicht zwischen Arbeitgebern mit Sitz im Inland und Arbeitgebern mit Sitz im Ausland und nehmen letztere damit von der Erstattung nicht aus.

38

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Kay Ohl

Thiel



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)