

Aktenzeichen: 4 ABR 12/99
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Beschluß vom 20. September 2000
- 4 ABR 12/99 -

I. Arbeitsgericht
Nienburg

Beschluß vom 2. April 1998
- 2 BV 19/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Beschluß vom 7. Dezember 1998
- 11 TaBV 45/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fertigbauarbeiten als baugewerbliche Tätigkeit

Gesetz:

Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 3. Februar 1981 in
der Fassung vom 2. September 1996 - BRTV-Bau - § 1 Abs. 2 Ab-
schnitt V Nr. 13

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 ABR 12/99
11 TaBV 45/98
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2000

BESCHLUSS

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Beschwerdeführer, Rechtsbeschwerdeführer,

2.

Antragstellerin,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Schliemann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bott und Dr. Friedrich, die ehrenamtlichen Richter Ratayczak und Sieger für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Dezember 1998 - 1 TaBV 45/98 - aufgehoben.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Beschwerde des Betriebsrates wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Nienburg vom 2. April 1998 - 2 BV 19/97 - abgeändert:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Arbeiter und Angestellten vom BRTV-Bau bzw. vom RTV Angestellte Baugewerbe in den RTV für die gewerblichen Arbeitnehmer im Betonsteingewerbe bzw. in den MTV für die Angestellten im Betonsteingewerbe jeweils Nordwestdeutschland, beide vom 14. September 1993.

Die Arbeitgeberin betreibt in L ein Beton-Fertigteil-Werk. Sie stellt überwiegend auftragsbezogene individuelle Fertigteile aus Beton her. Die Betonfertigteile werden entsprechend den Vorgaben der Auftraggeber konstruiert und dann gefertigt. Mit den Auftraggebern schließt die Arbeitgeberin Werklieferungsverträge. Die Montage der Fertigteile auf der Baustelle erfolgte ursprünglich durch eigene Arbeitnehmer der Arbeitgeberin. Von 1995 noch mit der Montage beschäftigten 28 Mitarbeitern ist die Montage-Kolonne 1997 auf sechs Mitarbeiter reduziert worden. Die Montage wird nunmehr überwiegend durch Subunternehmer durchgeführt. Die Montage wird durch einen Mitarbeiter der Arbeitgeberin überwacht.

Seit dem 1. April 1997 wurden von 40.354 produzierten Tonnen 28,2 % durch eigene Montagearbeiter der Arbeitgeberin auf den Baustellen montiert, 61,4 % durch Subunternehmer und 10,4 % der produzierten Tonnage wurden ohne Montage geliefert. Neben der auftragsbezogenen individuellen Fertigung produzierte die Arbeitgeberin vom 1. April bis 31. Dezember 1997 Fertigteilgaragen in einer Gesamt-Tonnage von 4.105 Tonnen, deren Montage und Aufstellung durch eine externe Montagegesellschaft erfolgte.

Auch bei der Fremdmontage schließt die Arbeitgeberin Werklieferungsverträge mit Endabnehmern ab. Das Eigentum an den Fertigteilen geht nicht auf die Subunternehmer, sondern nach der Montage und nach der Bezahlung des Gesamtwerts auf



die Endabnehmer über. Bis zur schlüsselfertigen Übergabe der Bauwerke bleibt die Arbeitgeberin Eigentümerin der selbst hergestellten und der in diese Bauwerke durch Subunternehmer eingebauten Fertigteile.

Die Arbeitgeberin firmierte bis zum 31. Dezember 1996 als „H AG“. Sie war Mitglied im Verband der Bauindustrie in Niedersachsen. Die Arbeitsverhältnisse richteten sich nach den Tarifverträgen des Bauhauptgewerbes. Die Arbeitgeberin nahm auch am Sozialkassenverfahren teil. Seit dem 1. Januar 1997 firmieren die zuvor der H AG zugeordneten Fertigteilwerke als H Fertigteilbau GmbH. Die Arbeitgeberin kündigte zum 31. Dezember 1996 ihre Mitgliedschaft im Verband der Bauindustrie in Niedersachsen. Sie trat per 1. April 1997 dem Verband der Beton- und Fertigteilindustrie Nord e.V. bei. Seit diesem Zeitpunkt wendet sie auf die Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäftigten Mitarbeiter/-innen die Tarife der Beton- und Fertigteilindustrie Nord an. Sie gruppierte die Mitarbeiter/-innen um in die Lohn- und Gehaltsgruppen der Lohn- und Gehaltstarifverträge für die Beton- und Fertigteilindustrie Nord, wie im einzelnen aus der Anl. 1 zur Klageschrift ersichtlich.

Nachdem die Arbeitgeberin die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats für unbeachtlich gehalten hatte, wurde sie im Verfahren - 1 BV 5/97 - ArbG Nienburg verpflichtet, die Zustimmung des Betriebsrats zu den Umgruppierungen einzuholen und ggf. durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen. Mit Schreiben vom 4. September 1997 beantragte die Arbeitgeberin erneut die Zustimmung zu den Umgruppierungen. Der Betriebsrat verweigerte mit Schreiben vom 10. September 1997 die Zustimmung unter Bezugnahme auf § 99 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 4 BetrVG. Mit dem am 2. Oktober 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag verfolgt die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu den Umgruppierungen durch das Arbeitsgericht. Sie hat die Auffassung vertreten, seit 1. April 1997 fänden die Tarifverträge der Beton- und Fertigteilindustrie Anwendung. Sie unterfalle dem Baugewerbe deshalb nicht, weil sie die Montage der Beton- und Fertigteile überwiegend nicht selbst, sondern durch Subunternehmer vollziehen lasse. Die Fremdmontage durch Subunternehmer, die zu mehr als 50 % der Gesamtmenge erfolge, falle nicht unter den Geltungsbereich der Tarifverträge des Bauhauptgewerbes, sondern unter die Tarifverträge für die gewerblichen Arbeitnehmer und die Angestellten des Betonsteingewerbes Nordwestdeutschland.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,



die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Umgruppierung der Mitarbeiter zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, der Betrieb der Arbeitgeberin werde nach wie vor vom Geltungsbereich der Tarifverträge für das Bauhauptgewerbe erfaßt. Deshalb habe er die von der Arbeitgeberin begehrte Zustimmung zur Umgruppierung der Mitarbeiter zu Recht verweigert. Es sei unerheblich, ob die Arbeitgeberin die zu erstellenden Werke aufgrund von Werkverträgen von eigenen Mitarbeitern oder durch Subunternehmen erstellen lasse. Die Arbeitgeberin schulde dem Kunden das fertige Werk. Die Arbeitgeberin verfüge über sechs Bauleiter, vier Poliere und zwei Facharbeiter, die sowohl bei der Eigenmontage von Fertigbetonteilen als auch zur Überwachung derjenigen Baustellen eingesetzt seien, auf denen Subunternehmer im Auftrag der Arbeitgeberin tätig seien. Es handele sich daher nicht um ein Veräußern von hergestellten Betonteilen an nicht beteiligte Dritte. Die Arbeitgeberin veräußere gerade nicht an unbeteiligte Dritte, sondern an Kunden. Anwendbar seien die Tarifverträge des Betonsteingewerbes nur dann, wenn die Betonfertigteile für den „anonymen Markt“ produziert würden. Die von der Arbeitgeberin erstrebten Umgruppierungen verstießen daher gegen Tarifverträge.

Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung zur Umgruppierung der Mitarbeiter in die entsprechenden Gehalts- und Lohngruppen ersetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat die Zurückweisung des Antrags der Arbeitgeberin weiter. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu den von der Arbeitgeberin beantragten Umgruppierungen mit erheblicher Begründung verweigert.

1. Der Betriebsrat kann nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beantragten Umgruppierung auch mit der Begründung verweigern, die vom Arbeitgeber angewandte Vergütungsgruppenordnung sei nicht diejenige, die im Betrieb zur Anwendung kommen müsse. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für die Zustimmungsverweigerung bei der Eingruppierung (*Erster Senat 27. Januar 1987 - 1 ABR 66/85 - BAGE 54, 147; Erster Senat 30. Januar 1990 - 1 ABR 98/88 - BAGE 64, 94*). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Für

die Umgruppierung gilt nichts anderes. Diese unterliegt im selben Maße der Mitbestimmung des Betriebsrats wie die Eingruppierung (*Erster Senat 2. April 1996 - 1 ABR 50/95 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 7*).

2. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu den von der Arbeitgeberin beabsichtigten Umgruppierungen der Arbeitnehmer des Werkes L gemäß dem TV Betonsteingewerbe 1993 Nordwestdeutschland mit der Begründung verweigert, „daß die Beschäftigten des Werkes L ... nach wie vor unter den Geltungsbereich des BRTV Bau fallen“. Dem sind die Vorinstanzen zu Unrecht nicht gefolgt.

a) Im Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 3. Februar 1981 in der Fassung vom 2. September 1996 - im folgenden: BRTV-Bau -, dessen § 5 unter anderem die Eingruppierung der gewerblichen Arbeitnehmer zum Inhalt hat, ist dessen betrieblicher Geltungsbereich in § 1 Abs. 2 wie folgt geregelt:

„§ 1 Geltungsbereich

...

(2) Betrieblicher Geltungsbereich:

Betriebe des Baugewerbes. Das sind alle Betriebe, die unter einen der nachfolgenden Abschnitte I bis IV fallen.

Abschnitt I

Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen.

Abschnitt II

Betriebe, die, soweit nicht bereits unter Abschnitt I erfaßt, nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich bauliche Leistungen erbringen, die - mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen - der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Abschnitt III

Betriebe, die, soweit nicht bereits unter Abschnitt I oder II erfaßt, nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung - mit oder ohne Lieferung von Stoffen oder Bauteilen - gewerblich sonstige bauliche Leistungen erbringen.

...

Abschnitt V

Zu den in den Abschnitten I bis III genannten Betrieben gehören z.B. diejenigen, in denen Arbeiten der nachstehend aufgeführten Art ausgeführt werden:

...

13. Fertigbauarbeiten: Einbauen oder Zusammenfügen von Fertigbauteilen zur Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung oder Änderung von Bauwerken; ferner das Herstellen von Fertigbauteilen, wenn diese zum überwiegenden Teil durch den Betrieb, einen anderen Betrieb desselben Unternehmens oder innerhalb von Unternehmenszusammenschlüssen - unbeschadet der gewählten Rechtsform - durch den Betrieb mindestens eines beteiligten Gesellschafters zusammengefügt oder eingebaut werden;

...

Abschnitt VI

Betriebe, soweit in ihnen die unter den Abschnitten I bis V genannten Leistungen überwiegend erbracht werden, fallen grundsätzlich als Ganzes unter diesen Tarifvertrag. Selbständige Betriebsabteilungen sind Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages.

Werden in Betrieben des Baugewerbes in selbständigen Abteilungen andere Arbeiten ausgeführt, so werden diese Abteilungen dann nicht von diesem Tarifvertrag erfaßt, wenn sie von einem spezielleren Tarifvertrag erfaßt werden.

Abschnitt VII

Nicht erfaßt werden Betriebe:

1. des Betonwaren und Terrazzowaren herstellenden Gewerbes,

..."

Die Regelung des betrieblichen Geltungsbereichs in dem Rahmentarifvertrag für die technischen und kaufmännischen Angestellten und für die Poliere des Baugewerbes - nachfolgend RTV -, dessen § 5 ebenfalls deren Eingruppierung zum Inhalt hat, ist insoweit wortlautgleich. Sie wird daher nachfolgend nicht gesondert erwähnt.

b) Der Betrieb L der Arbeitgeberin wurde auch noch im Jahre 1997 vom betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau und des RTV erfaßt.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts fällt ein Betrieb als Ganzes unter den betrieblichen Geltungsbereich des



BRTV-Bau, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 BRTV-Bau fallen. Auf handels- oder gewerberechtliche Kriterien kommt es dafür ebensowenig an wie auf wirtschaftliche Gesichtspunkte, zB Umsatz oder Verdienst. Werden in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend ein oder mehrere der in den Beispielen des Abschnitts V des § 1 Abs. 2 BRTV-Bau genannten Tätigkeiten ausgeführt, fällt der Betrieb unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau, ohne daß die Erfordernisse der allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III geprüft werden müssen. Können die Tätigkeiten nicht den Beispielen in § 1 Abs. 2 Abschnitt V BRTV-Bau zugeordnet werden, kommt es darauf an, ob der Betrieb nach den Abschnitten I bis III vom betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau erfaßt wird. Dabei ist maßgeblich auf die Zweckbestimmung des Betriebes abzustellen. Für die den Betrieb prägende Zweckbestimmung ist der Zweck der Gesamtleistung entscheidend (zB BAG 11. Juni 1997 - 10 AZR 525/96 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 200 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 85 und 7. Juli 1999 - 10 AZR 582/98 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 221 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 95 mwN).

(2) Die im Verhältnis zur Lieferung ohne Montage und zum Fertigteilgaragengeschäft überwiegende Tätigkeit im Betrieb L ist das Herstellen von Fertigbauteilen, die zum überwiegenden Teil durch den Betrieb zusammengefügt werden, im Sinne des Beispiels des § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 13 2. Alt. BRTV-Bau.

Die Arbeitgeberin erstellt mit ihrem Betrieb L Bauwerke. Denn eine Erstellung von Bauwerken liegt nach dem vorgenannten Beispiel auch dann vor, wenn die vom Betrieb hergestellten Fertigbauteile von diesem zu Bauwerken zusammengefügt werden. Diese Tätigkeit überwiegt im Betrieb L. Sie ist die ihn prägende Zweckbestimmung (vgl. § 1 Abs. 2 Abschnitt I, II, III BRTV-Bau), für die der Zweck der Gesamtleistung des Betriebs maßgebend ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Leistung der Arbeitgeberin die Herstellung des Gesamtbauwerkes zum Inhalt. Fertigbauteile für den Markt, dh. zum Verkauf an Dritte werden von der Arbeitgeberin nur zu 10,4 % hergestellt. An die Subunternehmer werden die von der Arbeitgeberin hergestellten Betonfertigbauteile nicht veräußert, sondern das Eigentum daran geht unmittelbar auf den Auftraggeber über.

Dies ergibt sich auch aus den in diesem Verfahren sowie in den Parallelsachen in den Tatsacheninstanzen vorgelegten Unterlagen (Managementbuch, interne Stellenausschreibungen, Prospektmaterial). Darin beschreibt die Arbeitgeberin ihre



Geschäftstätigkeit stets dahin, daß sie „mit den sechs Niederlassungen Bauwerke unterschiedlichster Art“ errichte; ihre Leistung umfasse die schlüsselfertige Fertigstellung von Bauwerken.

Weil der Betrieb überwiegend auf die Errichtung von Bauwerken gerichtet ist und diesem Zweck die Herstellung der Fertigbauteile dient, sind alle Arbeitnehmer des Betriebes insoweit mit der Herstellung von Bauwerken befaßt. Insbesondere die Überwachungstätigkeiten ihrer Bauleiter und des Oberbauleiters auf den Baustellen sind bauliche Leistungen (*BAG 11. Juni 1997 - 10 AZR 525/96 - aaO*). Dies gilt auch für die Anleitung, Beaufsichtigung und Kontrolle der von der Beklagten mit der Montage der von ihr hergestellten Betonfertigbauteile beschäftigten Subunternehmer. Darin folgt der Senat der Rechtsprechung des Zehnten Senats (*BAG 11. Juni 1997 - 10 AZR 525/96 - aaO*). Maßgeblich für die Qualifizierung der genannten Bauleitungstätigkeiten, die der mangelfreien und termingerechten Herstellung des Bauwerkes dienen, als bauliche Leistungen der Arbeitgeberin ist, daß es sich - wie das Landesarbeitsgericht ausdrücklich festgestellt hat - bei den zur Bauherstellung eingesetzten Subunternehmern um solche der Arbeitgeberin handelt und ohne die Tätigkeit von Subunternehmern die Bauarbeiten von Arbeitnehmern der Arbeitgeberin hätten ausgeführt werden müssen. Dies ist hier streitlos der Fall. Unerheblich ist, ob die Aufsicht der Bauleiter der Arbeitgeberin werk- oder personenbezogen ist. Im einen wie im anderen Falle bezieht sich die Bauleitung auf eine von der Arbeitgeberin zu erbringende bauliche Leistung und ist Teil derselben. Da der Zweck dieser betrieblichen Tätigkeit der Arbeitgeberin insgesamt in der Erstellung von Bauwerken besteht, ist nicht rechtserheblich, wieviele Arbeitnehmer der Arbeitgeberin insoweit mit der Herstellung der Fertigbauteile und wieviele mit ihrer Zusammenfügung auf den Baustellen befaßt sind (*Senat 14. April 1971 - 4 AZR 201/70 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 10*).

(3) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Eigenmontage - dh. die Montage der von der Arbeitgeberin hergestellten Betonfertigbauteile durch Arbeitnehmer der Arbeitgeberin - und die Montage ihrer Betonfertigbauteile durch von ihr beauftragte und überwachte Subunternehmer zusammengerechnet den zeitlich überwiegenden Teil ihrer betrieblichen Tätigkeit ausmacht. Es kann daher dahinstehen, ob das Fertigteilgaragengeschäft Tätigkeiten aufweist, die in den betrieblichen Geltungsbe- reich des BRTV-Bau fallen.



3. Daß die Arbeitgeberin mit ihrem Betrieb Liebenau, der zum überwiegenden Teil die von ihm hergestellten Fertigbauteile zur Erstellung von Bauwerken zusammenfügt, gleichwohl vom Geltungsbereich der TV Betonsteingewerbe Nordwestdeutschland 1993 nach deren Stichtagsregelung in § 1 Abs. 2 wegen der Mitgliedschaft in einem der vertragschließenden Verbände erfaßt wird, macht die Arbeitgeberin selbst nicht geltend. Sie erfüllt keine der in dieser Stichtagsregelung geforderten Mitgliedschaftsvoraussetzungen.

Schliemann

Friedrich

Bott

J. Ratayczak

Sieger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)