

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe 1971 (BRTV Bau) § 1 Ziff. 2; Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 12. November 1960 in den Fassungen vom 20. Oktober 1969 und 20. Oktober 1971 (VerfTV) §§ 1, 2 Abschnitt I Ziff. 6; BGB § 362; ZPO §§ 519, 91 a

Leitsätze:

1. Zum vom Geltungsbereich des BRTV Bau und damit auch vom VerfTV ausgenommenen Kabelbau gehören die eigentliche Kabelverlegung sowie die hierzu erforderlichen Erdarbeiten sowie das Ausheben und Zuschütten der Kabelgräben, nicht jedoch der Anschluß verlegter Kabel.
2. Eine Hauptsache ist dann als erledigt anzusehen, wenn nach Rechtshängigkeit der Klage ein Ereignis eintritt, das einer bisher zulässigen und begründeten Klage die Zulässigkeit oder Begründetheit nimmt; letzteres ist grundsätzlich im Falle der Erfüllung anzunehmen.
3. Eine nur zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung bewirkte Erfüllung führt nicht zur Erledigung der Hauptsache.

Aktenzeichen: 4 AZR 10/74

Urteil des BAG vom 22. Januar 1975 LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 10/74

3 Sa 276/73 Frankfurt am Main

Verkündet am
22. Januar 1975

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Schulz-Rupp und Prieschl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juli 1973 - 3 Sa 276/73 - und des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 11. April 1973 - 3 Ca 703/73 - aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Seit Mai 1970 werden im Betriebe des Beklagten Gräben ausgehoben, in die Kabel der Bundespost und Bundesbahn verlegt werden. Die Arbeitnehmer des Beklagten heben die Gräben aus und verlegen darin die Kabel, indem sie sie von großen Trommeln abrollen. Nach Verlegung der Kabel schütten sie die Gräben wieder zu. Den Anschluß der Kabel an die elektrischen Netze und Anlagen nehmen die Auftraggeber des Beklagten selbst vor.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Auskunftserteilung nach den Sozialtarifen des Baugewerbes in Anspruch genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Betrieb des Beklagten erhalte sein Gepräge durch die dem Tiefbau zuzurechnenden Erdarbeiten und nicht durch die eigentliche Verlegung der Kabel. Die eigentliche Kabelverlegung sei eine einfache Arbeit und erfordere keinerlei Fachkenntnisse. Rund 80 v.H. der Arbeitszeit der Arbeitnehmer entfalle auf die Aushebung und das Zuschütten der Kabelgräben. Vom Geltungsbereich der einschlägigen Tarifwerke ausgenommen sei nicht die Kabelverlegung, sondern der "Kabelbau", wozu das Anschließen der Kabel gehöre.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihr auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft zu erteilen,

- a) wieviele Arbeitnehmer, die nach dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter vom 23. Februar 1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Zeiträumen
vom 1. Mai 1971 bis 31. Juli 1971,
vom 1. Oktober 1971 bis 31. Dezember 1971 und
vom 1. Januar 1972 bis 31. Dezember 1972
im Betrieb des Beklagten beschäftigt wurden,
- b) welche Bruttolohnsumme insgesamt den Arbeitnehmern jeweils in den genannten Monaten gezahlt wurde, und wie hoch sich die Beiträge zu den Sozialkassen für das Baugewerbe bei 11,3 Prozent und für die Zeit ab 1. Dezember 1972 bei 15 Prozent der Bruttolohnsumme belaufen und

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

- c) für den Fall, daß der Beklagte der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht innerhalb einer Frist von einer Woche nach Urteilszustellung nachkommen sollte, ihn weiterhin zu verurteilen, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 16.960,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, seine Arbeitnehmer verrichteten keine Bauarbeiten. Der Charakter seines Betriebes, der für die tarifrechtliche Beurteilung ausschlaggebend sei, werde von der eigentlichen Kabelverlegung, die auch die überwiegende Arbeitszeit in Anspruch nehme, und nicht vom Ausheben und Zuschütten der Gräben bestimmt. Betriebe mit derartigen Aufgaben seien aus dem Tarifwerk für das Baugewerbe ausdrücklich ausgenommen. Unbeachtlich sei, daß seine Arbeitnehmer die Kabel nicht selbst anschlössen, denn das sei Sache von Elektrikern. Auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten hätten die damit notwendig verbundenen Erdarbeiten gegenüber der eigentlichen Kabelverlegung nur untergeordnete Bedeutung.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und den Streitwert auf 16.960,-- DM festgesetzt. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, hat der Beklagte der Klägerin die mit der Klage begehrten Auskünfte erteilt. Im Hinblick darauf hat die Klägerin gegenüber dem Landesarbeitsgericht die Hauptsache für erledigt erklärt. Der Beklagte hat eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils insoweit die Klage abgewiesen, als die Klägerin damit Auskunft auch über die Zahl der Arbeitnehmer des Beklagten in den im Klageantrag bezeichneten Zeiträumen verlangt hat; im übrigen hat es bei unverändertem Streitwert die Hauptsache für erledigt erklärt.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, der seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, weil die Klage ent-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

gegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in vollem Umfange unbegründet und deswegen auch die Hauptsache nicht erledigt ist.

Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß weder die Berufungsschrift noch die Berufungsbegründungsschrift einen förmlichen Berufungsantrag enthalten. Mit Recht führt das Landesarbeitsgericht hierzu weiter aus, daß trotz der Regelung in § 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO das Fehlen eines förmlichen Rechtsmittelantrages dann unschädlich ist, wenn sich aus dem sonstigen Vorbringen des Rechtsmittelklägers unzweideutig ergibt, inwieweit und mit welchen prozessualen Zielen das entsprechende Urteil angefochten wird (vgl. Urteil des Senats vom 11. September 1974 - 4 AZR 560/73 -, „demnächst_7 AP Nr. 5 zu § 44 BAT im Anschluß an BAG 1, 36 „38_7 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gratifikation; BGH LM Nr. 14 zu § 546 ZPO und Nr. 1 zu § 519 ZPO; RGZ 158, 346 „347_7; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 32. Aufl., § 554 4 A; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., S. 746; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 554 III A 1 und § 519 III 1). Hierüber gibt es vorliegend, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht bemerkt, jedoch keinen Zweifel.

Da die Klägerin die Hauptsache für erledigt erklärt, der Beklagte jedoch eine entsprechende prozessuale Erklärung nicht abgegeben hat, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht überprüft, ob die Hauptsache wirklich erledigt ist oder nicht, wobei es auch zutreffend davon ausgegangen ist, daß die Hauptsache dann "erledigt" ist, wenn nach Rechtshängigkeit der Klage ein Ereignis eingetreten ist, das einer bisher zulässigen und begründeten Klage die Zulässigkeit oder Begründetheit nimmt; letzteres ist grundsätzlich im Falle der Erfüllung (§ 362 BGB) anzunehmen (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 1 Tarifverträge: Bau mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur). Vorliegend hat jedoch im Gegensatz zu den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts die Auskunftserteilung des Beklagten trotz ihres Erfüllungscharakters nicht zur Erledigung der Hauptsache im zuvor erläuterten Rechtssinne geführt, weil vom Beklagten nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfüllt worden ist, wie sich aus



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



- 5 -

seinem Schriftsatz vom 24. Juli 1973 und einer entsprechenden Erklärung im Termin vor dem Landesarbeitsgericht vom selben Tage ergibt. Damit übersieht das Landesarbeitsgericht, daß eine nur zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung bewirkte Erfüllung nicht zur Erledigung der Hauptsache führt (BAG AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau im Anschluß an RG JW 31, 2474 und RGZ 130, 393 [394 - 395]; auch Baumbach-Lauterbach, aaO, § 91 a 2 A und Stein-Jonas, aaO, § 91 a I 4). Dabei braucht nicht in jedem Falle ein Rückforderungsvorbehalt erklärt zu werden. Vielmehr ist es ausreichend, wenn aus anderen Gründen eindeutig erkennbar ist, daß - wie vorliegend - ausschließlich zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfüllt wird.

Doch kommt es darauf hier nicht entscheidend an, weil die Klage entgegen der Rechtsauffassung der beiden Vorinstanzen nach materiellem Recht nicht begründet und deswegen eine Erledigung der Hauptsache nicht eingetreten ist.

Das Landesarbeitsgericht hat zur Hauptsache ausgeführt, zwar werde in § 1 des BRTV Bau in der Fassung vom 1. April 1971 der Kabelbau ausdrücklich ausgenommen. Diese Ausnahme betreffe jedoch allein Betriebe des Metallgewerbes, für die es den Tarifvertragsparteien des Baugewerbes an der Tarifzuständigkeit fehle. Der Betrieb des Beklagten sei kein Montagebaubetrieb, sondern ein Tiefbaubetrieb, weil bei ihm das Ausheben und Zuschütten der Kabelgräben "im Vordergrund stehe". Vom BRTV Bau seien nur solche Betriebe ausgeschlossen, die von ihnen verlegte Kabel auch anschlössen.

Diese Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts ist unzutreffend. Auszugehen ist mit dem Landesarbeitsgericht von § 2 Abschn. I Ziffer 6 des Tarifvertrages über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 12. November 1960 nach den gleichlautenden Fassungen vom 20. Oktober 1969 und 20. Oktober 1971, der die Auskunftspflicht der tarifunterworfenen Arbeitgeber gegenüber der Klägerin regelt, und dessen Geltungsbereich dem des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV Bau) entspricht (§ 1 VerfTV). Der BRTV Bau ist hier in der neuen Fassung vom 1. April 1971 anzuwenden,



- 6 -

worauf das Landesarbeitsgericht mit Recht einleitend hinweist.

In § 1 Ziff. 2 BRTV Bau 1971 wird der fachliche Geltungsbereich dieses Tarifvertrages umschrieben:

"Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeiten geprägten Zweckbestimmung und nach ihrer betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen oder gewerblich sonstige bauliche Leistungen erbringen. Als bauliche Leistungen sind alle Arbeiten anzusehen, die von Betrieben des Baugewerbes ausgeführt werden, und die...der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Dazu gehören die Betriebe, in denen insbesondere Arbeiten der nachstehend aufgeführten Art ausgeführt werden:

Montagebauarbeiten, die der Erstellung von Bauten aller Art oder der Ausführung sonstiger baulicher Leistungen dienen;
nicht erfaßt werden reine Stahl-, Eisen-, Metall- und Leichtmetallbauarbeiten sowie der Fahrleitungs-, Freileitungs-, Ortsnetz- und Kabelbau."

Danach ist, weil insoweit eine Tarifänderung nicht vorgenommen worden ist, wie schon nach der Fassung des BRTV Bau vom 31. März 1965, davon auszugehen, daß auch vom BRTV Bau 1971 nur solche Betriebe erfaßt werden, die einmal im Sinne der vorstehenden allgemeinen einleitenden Tarifnormen Bauten erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen, und außerdem Arbeiten ausführen, die in der den allgemeinen Bestimmungen in der Tarifnorm folgenden Einzelaufstellung genannt sind (vgl. Urteil des Senats vom 11. Dezember 1974 - 4 AZR 151/74 -, zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk vorgesehen, im Anschluß an BAG AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG 17, 53 [56] = AP Nr. 11 zu § 4 TVG Geltungsbereich; BAG AP Nr. 2 zu § 4 TVG Ausgleichskasse und Nr. 2 zu § 1 Tarifverträge: Bau).

Beide tarifliche Erfordernisse treffen jedoch im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts für den Betrieb des Beklagten nicht zu. Unstreitig werden darin keine Bauten erstellt. Im Betriebe des Beklagten werden aber auch keine "sonstigen baulichen Leistungen" im Sinne der allgemeinen

- 7 -

einleitenden Tarifbestimmungen erbracht, wozu nach dem insoweit eindeutigen Tarifwortlaut zunächst einmal gefordert wird, daß es sich bei dem Betrieb des Beklagten um einen Betrieb des Baugewerbes handeln muß (vgl. das schon zitierte Urteil des Senats vom 11. Dezember 1974 - 4 AZR 151/74 - sowie BAG AP Nr. 15 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Die Klägerin hat jedoch selbst nie behauptet, daß dem des Beklagten vergleichbare Betriebe solche des Baugewerbes seien. Auch im berufskundlichen Schrifttum werden Betriebe solcher Art nirgends als dem Baugewerbe zugehörig erwähnt. Das gilt insbesondere auch für die entsprechenden Veröffentlichungen des Bundesarbeitsministeriums. Weiterhin wird nach der ausdrücklichen Definition des Begriffes der "sonstigen baulichen Leistungen" durch die Tarifvertragsparteien verlangt, daß in dem betreffenden Betrieb Arbeiten ausgeführt werden, die

"der Erstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken"

dienen, wobei mit der hier allein in Betracht kommenden "Erstellung von Bauten" solche Arbeiten gemeint sind, die irgendwie der Errichtung und Vollendung von Bauwerken zu dienen bestimmt sind (vgl. das zitierte Urteil des Senats vom 11. Dezember 1974 - 4 AZR 151/74 - wie zuvor). Kabelverlegung ist jedoch gerade keine "Erstellung von Bauten" im zuvor erläuterten Rechtssinne (vgl. BAG AP Nr. 15 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Damit verkennt das Landesarbeitsgericht wie die Klägerin, daß im Betriebe des Beklagten weder Bauten erstellt noch "sonstige bauliche Leistungen" im tariflichen Sinne erbracht werden.

Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts werden auch Betriebe wie der des Beklagten nicht in der den allgemeinen einleitenden tariflichen Bestimmungen folgenden Einzelaufstellung in § 1 Ziff. 2 BRTV Bau erwähnt. Zwar mögen die im Betriebe des Beklagten zu verrichtenden Arbeiten ihrer Art nach und unter technischen Gesichtspunkten Montagebauarbeiten vergleichbar sein. Das ist jedoch im Ergebnis ohne rechtliche Bedeutung, denn jedenfalls zählen sie schon



deswegen nicht zu den Montagebauarbeiten im tariflichen Sinne, weil dazu nach ausdrücklicher tariflicher Bestimmung nur solche Montagebauarbeiten gehören, die ihrerseits der Erstellung von Bauten oder der Erbringung sonstiger baulicher Leistungen dienen, was vorliegend aus den bereits dargelegten Gründen nicht der Fall ist.

Abgesehen davon ist der Kabelbau aber auch aus dem Geltungsbereich des BRTV Bau ausdrücklich ausgenommen. Dabei verstehen die Tarifvertragsparteien ersichtlich, wie auch die Beispiele des Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbaus deutlich machen, sowohl nach dem Tarifwortlaut wie nach dem an der Verkehrsübung orientierten Sinn und Zweck der Tarifnorm unter "Kabelbau" alle Arbeiten, die der Verlegung von Kabeln dienen, d.h. die eigentliche Kabelverlegung sowie sämtliche hierzu erforderlichen Erdarbeiten wie das Ausheben und Zuschütten der Kabelgräben. Für diese Tarifauslegung spricht auch die nach den einleitenden ausdrücklichen tariflichen Bestimmungen bei der Tarifauslegung zu berücksichtigende Zweckbestimmung des Betriebes des Beklagten, bei dem nicht nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten eindeutig die eigentliche Kabelverlegung im Vordergrund steht, sondern nach dem Ergebnis der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme auch die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer davon in Anspruch genommen wird (vgl. auch hierzu BAG AP Nr. 15 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Damit verbietet sich ein alleiniges Abstellen auf die im Betriebe des Beklagten im Sinne einer dienenden Funktion zu verrichtenden Erdarbeiten. Somit verkennt das Landesarbeitsgericht, daß der Betrieb des Beklagten aus verschiedenen Rechtsgründen nicht unter den Geltungsbereich des BRTV Bau 1971 fällt.

Unzutreffend ist insbesondere die Auffassung des Landesarbeitsgerichts sowie der Klägerin, "Kabelbau" im tariflichen Sinne liege nur vor, wenn der betreffende Betrieb die von ihm verlegten Kabel auch selbst anschließe. Das ist weder aus dem Tarifwortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der Tarifnormen zu entnehmen und widerspricht zudem der Verkehrsübung. Andernfalls wäre mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch



und die allgemeine Praxis im Arbeitsleben in der Tarifnorm mit großer Wahrscheinlichkeit vom "Anschließen" oder "Montieren" der Kabel gesprochen worden, wobei zu berücksichtigen ist, daß Kabelanschlüsse in den Bereich der Elektrobranche gehören und demgemäß von Elektrofachleuten ausgeführt zu werden pflegen, die demgemäß z.B. "Kabelmonteure" genannt werden (vgl. Deecken, Beruflexikon, S. 336; Berufstätigkeiten in der Bundesrepublik Deutschland, hgg. vom Bundesministerium, Ausgabe 1966, S. 69). Wer Kabel verlegt, kommt demgegenüber in aller Regel schon aus praktischen und Sicherheitsgründen für deren Anschluß nicht in Betracht. Diesen Umstand haben offensichtlich auch die Tarifvertragsparteien nicht unberücksichtigt gelassen. Entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts besteht auch kein Anlaß für die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten lediglich Betriebe der Metallbranche ausnehmen wollen (vgl. auch dazu BAG AP Nr. 15 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Die rechtliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts berücksichtigt schließlich in tarifwidriger Weise einseitig lediglich die mit der Kabelverlegung notwendigerweise verbundenen und allein dieser dienenden Erdarbeiten, während die den eigentlichen Betriebszweck ausmachende Kabelverlegung, die vorliegend auch die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer in Anspruch nimmt, unberücksichtigt bleibt. Auf Fragen der Tarifzuständigkeit kommt es vorliegend entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts überhaupt nicht an.

Auch die weiteren Argumente der Klägerin können eine andere rechtliche Beurteilung nicht rechtfertigen. Entgegen ihrer Meinung kann es nicht darauf ankommen, ob die Erdarbeiten oder die eigentliche Kabelverlegung "geprägebend" sind. Abgesehen davon, daß dieses Kriterium unsicher und mehrdeutig ist, gehen nämlich die Tarifvertragsparteien im Sinne der Verkehrsübung davon aus, daß unter "Kabelbau" die eigentliche Kabelverlegung unter Einschluß der Erdarbeiten im Sinne eines einheitlichen Betriebszweckes und eines einheitlich zu beurteilenden betrieblichen Geschehens zu verstehen ist. Welche Fachkenntnisse dabei von den Ar-

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



- 10 -

beitnehmern verlangt werden, ist rechtsunerheblich, da
darauf die Tarifnormen jedenfalls nicht abstellen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin nach
§ 91 ZPO.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Neumann
Schulz-Rupp

Dr. Feller
Prieschl

