

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

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; BGB §§ 157, 164, 705;
Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; EGBGB
Art. 30; BRTV Bau; Sozialtarifverträge des Baugewerbes

Leitsatz:

Für vorübergehend nach Deutschland entsandte jugoslawische Bauarbeiter kann aufgrund der Privatautonomie die Wahl jugoslawischen Rechts getroffen werden. Das verstößt nicht gegen Art. 30 EGBGB und gilt auch gegenüber den allgemeinverbindlichen Tarifverträgen des Baugewerbes, die damit keine Anwendung finden.

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

Aktenzeichen: 4 AZR 10/76

Urteil des BAG vom 4. Mai 1977 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 10/76
5 Sa 87/74 Berlin

Verkündet am
4. Mai 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Mai 1977 durch den Vizepräsidenten Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Clemens und Jahnz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 10. November 1975 – 5 Sa 87/74 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision tragen die Beklagte zu 1) in Höhe von 27/37, die Beklagte zu 2) in Höhe von 8/37 und die Beklagte zu 3) in Höhe von 2/37.

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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragen im Handelsregister beim Amtsgericht B unter HRB , in B ein Unternehmen des Bahauptgewerbes. Die Beklagten zu 1) und 2) sind gemeinsame Einrichtungen für den Urlaub und den Winter-Lohnausgleich im B Baugewerbe; die Beklagte zu 3) ist Trägerin der Zusatzversorgung im Baugewerbe.

Die Klägerin vergibt die von ihr übernommenen Bauaufträge zur Ausführung ausnahmslos durch Subunternehmerverträge an die jugoslawische . Geschäftsvereinigung I . Diese führt die Arbeiten durch Arbeitnehmer ihrer Mitgliedsbauunternehmen "Be " in S und "Te " in Z aus, die ihre Arbeitnehmer zu diesem Zweck zur vorübergehenden Tätigkeit in die Bundesrepublik Deutschland einschließlich B entsenden. Diese beiden jugoslawischen Unternehmen haben mit ihren Arbeitnehmern schriftliche Arbeitsverträge über die Entsendung geschlossen. Die Verträge sehen die Geltung jugoslawischen Rechts vor. Als Erfüllungsort und Gerichtsstand ist in diesen Verträgen S bzw. Z vereinbart. Die Arbeiterräte der jugoslawischen Bauunternehmen haben aufgrund jugoslawischen Rechts Dienstvorschriften erlassen, die die Rechte und Pflichten der nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer regeln. Aufgrund des deutsch-jugoslawischen Abkommens über soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1968 sind die von den Unternehmen "Be " und "Te " entsandten Arbeitnehmer nicht beitragspflichtig zur deutschen Sozialversicherung.

Unter dem 1. Februar 1972 richtete das Arbeitsamt II B an die Klägerin ein Schreiben, in dem es u.a. heißt:

"...In diesem Zusammenhang stelle ich fest, daß die im Baugewerbe abgeschlossenen Tarifverträge für die bei jugoslawischen Firmen Beschäftigten die gleiche Wirkung haben, wie für einheimische Arbeitnehmer. Unter der Voraussetzung, daß Sie mir nachweisen, Ihren Verpflichtungen gegenüber den Sozialkassen des Baugewerbes nachgekommen oder eine entsprechende Leistungsverpflichtung eingegangen zu sein, werden



- 3 -

Ihnen neue Arbeitserlaubnisse wie folgt zugesagt:

- 1) Für das Bauvorhaben T (welches am 30. 4. 1972 ausläuft) und zur Abwicklung der beiden fertiggestellten Bauvorhaben U und H Arbeitserlaubnisse für insgesamt 20 Arbeitnehmer bis zum 31. 8. 1972. Diese Arbeitnehmer sind Beschäftigte der Firma Te , Z .
- 2) Arbeitserlaubnisse für 50 Arbeitnehmer der Firma Be , S , für das Bauvorhaben Ba bis zum 30. 6. 1972. Nach Beendigung und Fertigstellung dieses Bauobjektes am 30. 6. 1972 sind neue Arbeitserlaubnisse für das Vorhaben Trabrennbahn M ab 1. 7. 1972 zu beantragen.
- 3) Für 70 Arbeitnehmer der Firma Be , S , Arbeitserlaubnisse für das Bauprojekt Trabrennbahn M bis längstens 31. 12. 1972. Die Arbeitserlaubnisse für dann insgesamt 120 Arbeitnehmer werden über den 31. 12. 1972 hinaus nicht mehr verlängert."

Am 13. März 1972 fand zwischen dem damaligen Geschäftsführer der Klägerin D in Begleitung eines Herrn K sowie des Rechtsanwalts Q aus B einerseits und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und Vertreter der Beklagten zu 2) und 3), Herrn U , andererseits eine Unterredung statt. Hierüber diktierte Herr U am gleichen Tage in Gegenwart der genannten Personen ein Schreiben an die Klägerin folgenden Inhalts:

"Betr.: Beiträge zu den Sozialkassen des B
Baugewerbes

Sehr geehrte Herren!

Ich beziehe mich auf die Unterredung, die heute in meinem Büro stattgefunden hat. Es haben daran teilgenommen:

1. Herr Uros D
2. Herr K
3. Herr Rechtsanwalt Q
und der Unterzeichnete.

Nach eingehender Erörterung sind wir zu folgendem Ergebnis gekommen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

1. Die Firma I Baugesellschaft mbH führt für Beschäftigungszeiten der gewerblichen Arbeitnehmer sowie für die Poliere und Schachtmeister Ihres B Unternehmens ab 1. 1. 1972 Beiträge zu den Sozialkassen des B Baugewerbes VVaG - Büro B - nach Maßgabe der Sozialkassen-Tarifverträge ab. Die Höhe der Beiträge beläuft sich z.Zt. auf 15 % der Bruttolohnsumme der gewerblichen Arbeitnehmer und auf DM 10,-- monatlich für die angestelltenversicherungs-pflichtigen Poliere und Schachtmeister.
2. Für Beitragsforderungen für die Zeit vor dem 1. Januar 1972 ist eine Vereinbarung getroffen.
3. Die Urlaubskasse des B Baugewerbes GmbH, die Winter-Lohnausgleichskasse des B Baugewerbes und die Zusatz-versorgungskasse des Baugewerbes VVaG, erbringen an die Fa. I Baugesellschaft mbH die tarifvertraglich festgelegten Leistungen.
4. Die Beitragszahlungen der Fa. I GmbH sowie die Leistungen der Sozialkassen erfolgen unter Vorbehalt. Die Beitragsleistungen werden erstattet, wenn durch Gesetz oder rechtskräftige richterliche Entscheidung der Forderungsanspruch aufgehoben wird. Leistungen der einzelnen Kassen können bei der Feststellung der Höhe des Erstattungsbetrages in Abzug gebracht werden.

Das Arbeitsamt II B hat eine Durchschrift des Schreibens erhalten."

Aufgrund der Bestätigung der Beklagten zu 3) vom 13. März 1972 erteilte das Arbeitsamt die entsprechenden Arbeitserlaubnisse.

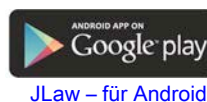
Die Klägerin forderte nunmehr mit Bestellkarten, die ihren Firmenstempel tragen, 141 Beitragshefte an, die ihr über die Beklagte zu 3) auch zugeleitet, von der Klägerin aber nicht an die Arbeitnehmer ausgehändigt wurden. In der Folgezeit gab die Klägerin unter ihrem Namen den Beklagten die tariflichen Bruttolohnsummen- und Beitragsmeldungen ab und bezahlte auch unter ihrem Namen die Beiträge für Januar bis Dezember 1972 in Höhe von insgesamt 372.231,13 DM. Leistungen von den Beklagten hat die Klägerin nicht erhalten. Im Jahre 1973 stellte die Klägerin die Beitragszahlungen ein.

Mit Schreiben vom 20. März 1973 forderte die Klägerin die Beklagte zu 3) auf, die von ihr für 1972 gezahlten Beiträge wieder zurückzuerstatten, da ihre Subunternehmer für ihre jugoslawischen

- 5 -



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



- 5 -

Arbeitnehmer nicht beitragspflichtig seien. Die Beklagte zu 3) lehnte das ab. Am 15. Juni 1973 hat die Klägerin ihre Erklärungen in der Besprechung mit den Beklagten vom 13. März 1972 angefochten. Das jugoslawische Unternehmen I hat der Klägerin eine Forderung auf Rückzahlung von Sozialkassenbeiträgen gegen die Beklagten in Höhe von 372.231,13 DM "zum Inkasso" abgetreten.

Mit ihrer am 22. Februar 1974 erhobenen Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Rückzahlung der von ihr im Jahre 1972 geleisteten Beiträge in Höhe von 372.231,13 DM, und zwar von der Beklagten zu 1) = 270.500,36 DM, von der Beklagten zu 2) = 81.890,85 DM und von der Beklagten zu 3) = 19.839,92 DM. Sie hat vorgetragen, die von ihr geleisteten Beiträge seien ohne Rechtsgrund gezahlt. Aufgrund der Vereinbarung mit der Beklagten vom 13. März 1972 wie nach § 812 BGB könne sie diese daher zurückfordern. Die vorliegend erstrebte gerichtliche Entscheidung sei die in der Vereinbarung angesprochene Entscheidung über den Forderungsanspruch. Sie selbst sei nicht die Arbeitgeberin der Arbeitnehmer gewesen, aus deren Bruttolohnsumme die Beiträge geleistet worden seien. Alle Arbeitnehmer seien vielmehr solche von I - Be oder I - Te gewesen und hätten Arbeitsverträge nach jugoslawischem Recht abgeschlossen gehabt. Schon deswegen unterfielen sie nicht den Sozialtarifen des Baugewerbes. Deren Allgemeinverbindlicherklärung erfasse nämlich ausländische Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber mit Arbeitsverträgen nach ausländischem Recht nicht. Die Allgemeinverbindlicherklärung mache die Tarifbestimmungen auch nicht zu öffentlich-rechtlichen Normen. Seien aber die Arbeitnehmer der I nicht beitragspflichtig, dann müßten die Beklagten nach der Vereinbarung vom 13. März 1972 die Beiträge zurückerstatten, denn die Klägerin sei in dieser Besprechung ausdrücklich als Vertreterin der I aufgetreten. Das ergebe sich schon aus der Verfügung des Arbeitsamtes vom 1. Februar 1972. Sie habe daher auch die Zahlungen erkennbar für I erbracht. Eine eigene Verpflichtung ihrerseits sei durch die Vereinbarung mit den Beklagten vom 13. März 1972 nicht begründet worden. Ein freiwilliger Beitritt zu den Sozialkassen sei rechtlich

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

unmöglich. Im übrigen sei sie zu der Vereinbarung mit den Beklagten durch die Auflage des Arbeitsamtes genötigt worden, die wegen Ermessensüberschreitung rechtsunwirksam sei. Damit sei ihre Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung wirksam. Es habe ihrerseits aber auch ein Irrtum bei der Abgabe der Erklärung vorgelegen, da ihr die wahre Rechtslage unbekannt gewesen sei. Sollte sich auch die Beklagte insoweit geirrt haben, liege ein erheblicher beiderseitiger Rechtsirrtum vor. Eine Haftung ihrerseits aufgrund Rechtsscheins komme nicht in Betracht, da sie erkennbar als Vertreterin der I aufgetreten sei, die Zahlungen ausdrücklich unter Vorbehalt geleistet worden seien und die Bestellung der Beitragshefte im eigenen Namen für die Beitragspflicht nicht maßgebend sei. Im übrigen komme es ausschließlich auf die objektive Rechtslage an. Da die Beklagte sich seit der Geltendmachung der Rückforderung in Verzug befinde, müsse sie die ihr durch die Inanspruchnahme von Bankkredit entstandenen Zinsen als Verzugschaden ersetzen.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt,

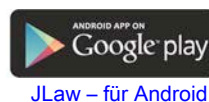
- 1) a) die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klägerin $72 \frac{2}{3} \%$ von 372.231,13 DM, also 270.500,36 DM zu zahlen;
 - b) die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 22% von 372.231,13 DM, also 81.890,85 DM, zu zahlen;
 - c) die Beklagte zu 3) zu verurteilen, an die Klägerin $5 \frac{1}{3} \%$ von 372.231,13 DM, also 19.839,92 DM zu zahlen;
- 2) die Beklagten zu 1) bis 3) zu verurteilen, auf die jeweils von ihnen geschuldete Summe $12,5 \%$ Verzugszinsen seit dem 1. Juli 1973 zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben entgegnet, die Klägerin habe die gezahlten Beiträge nicht rechtsgrundlos geleistet. Die Klägerin sei selbst Arbeitgeberin der Arbeitnehmer, für die Beiträge geleistet wurden, gewesen. Sie selbst falle zweifellos unter den Geltungsbereich

- 7 -



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



der Tarifverträge für das Baugewerbe. Die Klägerin habe auch ihre eigenen Arbeitnehmer angemeldet. Auf eine Vertretung für einen ausländischen Arbeitgeber habe sie bei dem Gespräch vom 13. März 1972 nicht hingewiesen, Sie habe ihre Beitragspflicht vielmehr ausdrücklich zugesichert und dann auch in ihrem Namen die Beitragshefte bestellt, die Bruttolohnsummenmeldungen abgegeben und die Zahlungen geleistet. Zumindest im Verhältnis zu ihnen sei die Klägerin daher als Arbeitgeberin der jugoslawischen Arbeitnehmer anzusehen. Die Klägerin habe aber auch deswegen nicht rechtsgrundlos geleistet, weil sie mit ihrer Zahlung eine zulässige Auflage des Arbeitsamtes für die Erteilung der Arbeitserlaubnisse erfüllt habe. Selbst wenn gegen diese Auflage Bedenken bestünden, sei sie rechtswirksam, weil die Klägerin dagegen keinen Widerspruch eingelegt habe. Eine freiwillige Mitgliedschaft bei ihnen gebe es zwar nicht, aber mit ihrer Erklärung vom 13. März 1972 habe die Klägerin die Geltung des deutschen Rechts vereinbart. Eine Anfechtung dieser Erklärung scheide schon deswegen aus, weil alle Fristen verstrichen seien. Die Klägerin könne den Betrag aber auch deswegen nicht zurückfordern, weil die Beklagten den Versicherungsschutz gewährt, also die Gegenleistung erbracht hätten. Es sei nicht ausgeschlossen, daß die gemeldeten Arbeitnehmer bei anderen Arbeitgebern auch Leistungen bezogen hätten. Die Klägerin handele arglistig, wenn sie sich nunmehr, nachdem sie an den Arbeitserlaubnissen kein Interesse mehr habe, darauf berufe, nicht beitragspflichtig zu sein. Die Klägerin könne damit nämlich wesentlich billiger als ihre Konkurrenz arbeiten. Daher habe auch das Arbeitsamt die Beitragsleistung gefordert. Schließlich sei aber auch, falls die Klägerin selbst nicht beitragspflichtig sei, das von ihr angeblich vertretene jugoslawische Bauunternehmen I beitragspflichtig, da für einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag das Territorialitätsprinzip gelte und daher auch ausländische Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber mit Arbeitsverträgen nach ausländischem Recht erfasse. Die von der Klägerin verlangten Zinsen seien nicht ursächlich und der Höhe nach unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 372.231,-- DM festgesetzt. Auf die Berufung der Klägerin



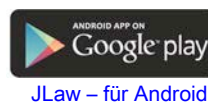
hat das Landesarbeitsgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Klägerin und damit auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin hat in der Revisionsinstanz auf ihren Antrag, die Beklagten auch zur Zahlung von Verzugszinsen zu verurteilen, verzichtet. Hinsichtlich des Hauptantrages beantragt sie Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war zurückzuweisen.

Nachdem die Klägerin auf ihren Zinsanspruch verzichtet hat und aus der Vereinbarung der Parteien vom 13. März 1972 folgt, daß die Erstattung der Beitragsleistungen erst nach Rechtskraft der richterlichen Entscheidung erfolgen soll und damit fällig wird, war nur noch darüber zu entscheiden, ob die Klägerin einen Anspruch auf Rückforderung der von ihr geleisteten Beitragszahlungen für die Zeit von Januar bis Dezember 1972 in Höhe von insgesamt 372.231,13 DM hat.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht entschieden, daß der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch auf diese Beitragszahlungen zusteht. Mit Recht sieht das Landesarbeitsgericht die Grundlage für diesen Rückzahlungsanspruch in der unter Nr. 4 getroffenen Vereinbarung vom 13. März 1972. Danach sollten die Beitragszahlungen der Klägerin unter Vorbehalt erfolgen und wieder erstattet werden, wenn durch Gesetz oder rechtskräftige richterliche Entscheidung der Forderungsanspruch aufgehoben wird. Diese in ihrem Wortlaut nicht sehr genaue und daher nach § 157 BGB auszulegende Vereinbarung hat das Landesarbeitsgericht dahin ausgelegt, daß eine Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der geleisteten Beitragszahlungen dann bestehen sollte, wenn für die Klägerin keine tarifvertragliche Verpflichtung zur Beitragszahlung besteht. Diese Auslegung der Vereinbarung vom 13. März 1972 ist zutreffend. Es handelt sich dabei um eine individuelle Vereinbarung, deren Auslegung durch das Landesarbeitsgericht vom Revisionsgericht ohnehin nur daraufhin überprüft werden kann, ob die gefundene Aus-



legung rechtlich möglich ist, nicht gegen allgemeine Auslegungsggrundsätze, gegen Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstößt und ob alle wesentlichen Umstände in Betracht gezogen wurden (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 306 BGB; AP Nr. 1 zu § 705 BGB und schon BAG 4, 360 [364] = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG 5, 221 [223] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn und Tariflohnerhöhung).

Mit Recht rügt allerdings die Revision insoweit, daß das Landesarbeitsgericht bei der näheren Bestimmung des Inhalts der Vereinbarung zwischen den Parteien den Inhalt des Schreibens des Arbeitsamtes II B vom 1. Februar 1972 nicht ausreichend berücksichtigt hat. Danach war der Klägerin die erneute Erteilung der Arbeitserlaubnisse für Arbeitnehmer der jugoslawischen Firmen Te und Be und nicht etwa für eigene Arbeitnehmer der Klägerin zugesagt worden. Daraus folgt, daß die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung, die Erstattungspflicht der Beklagten greife dann ein, wenn für die Klägerin keine tarifvertragliche Verpflichtung zur Beitragszahlung bestehe, zu eng ist. Die Klägerin war nämlich an der Erteilung der Arbeitserlaubnisse für ihre Subunternehmer selbst interessiert und hat nach ihren eigenen Behauptungen daher auch darauf hingewiesen, daß sie für das jugoslawische Unternehmen I handle. Damit bezieht sich aber die Vereinbarung vom 13. März 1972 nicht allein auf eigene tarifrechtliche Verpflichtungen der Klägerin zur Beitragsentrichtung, sondern auf jegliche tarifrechtliche Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen für die betreffenden jugoslawischen Arbeitnehmer in B auf den Baustellen der Klägerin. Sofern es sich dabei nicht um Arbeitnehmer der Klägerin selbst, sondern um solche der jugoslawischen Subunternehmen handelte, enthält damit aber die Vereinbarung vom 13. März 1972 zusätzlich gegebenenfalls eine Schuldübernahme oder Schuldmitübernahme. Im Ergebnis kann jedoch offen bleiben, wie insoweit die Vereinbarung vom 13. März 1972 auszulegen ist, denn jedenfalls sollte eine Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung von Beiträgen immer nur dann gegeben sein, wenn für die in Betracht kommenden jugoslawischen Arbeitnehmer überhaupt nach Maßgabe der tariflichen Bestimmungen Beiträge zu leisten waren. Maßgeblich ist damit für die Erstattungspflicht der Beklagten aufgrund der Vereinbarung vom 13. März 1972, ob eine Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung



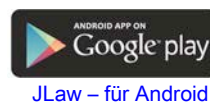
- 10 -

von Beiträgen zu den Sozialkassen des Baugewerbes aufgrund eigener vertraglicher Verpflichtung der Klägerin oder aufgrund einer Verpflichtung des jugoslawischen Bauunternehmens I besteht.

Beides hat das Landesarbeitsgericht zutreffend verneint. Dabei ist davon auszugehen, daß die Klägerin deshalb von den tarifvertraglichen Vorschriften aus den Sozialtarifen des Baugewerbes nicht erfaßt wird, weil die Beitragspflicht nach dem im Tarifwortlaut zum Ausdruck gekommenen Willen der Tarifvertragsparteien und nach dem Sinn und Zweck dieser Normen an die jeweilige Arbeitgebereigenschaft gebunden ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 705 BGB und zuletzt noch BAG vom 7. April 1977 - 4 AZR 670/75 - und 4 AZR 153/76 -). Dazu stellt aber das Landesarbeitsgericht zutreffend fest, daß die Klägerin nicht Arbeitgeberin derjenigen Arbeitnehmer gewesen ist, für die sie Beiträge an die Beklagten entrichtet hat. Diese Feststellung des Berufungsgerichts ist von den Beklagten mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen nicht angegriffen worden und ergibt sich zudem eindeutig aus den vorgelegten Arbeitsverträgen und den zu den Akten gereichten Subunternehmerverträgen. Den sorgfältigen und überzeugenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu diesem Punkte ist im übrigen nichts hinzuzufügen. Die Klägerin hat gegenüber den Arbeitnehmern der jugoslawischen Firmen Te und Be mithin keine Arbeitgeberfunktion ausgeübt.

Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht weiterhin angenommen, daß die Klägerin auch nicht Leiharbeitgeberin, d.h. Entleiherin der Arbeitnehmer der jugoslawischen Firmen Te und Be, gewesen ist. Auch eine unmittelbare Arbeitgeberstellung der Klägerin aufgrund § 10 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz kommt nicht in Betracht, da die von der Klägerin mit den jugoslawischen Unternehmen Te und Be abgeschlossenen Subunternehmer-Verträge nichts dafür erkennen lassen, daß eine Umgehung der Bestimmungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vorliegt.

Aber auch für die auf den Baustellen der Klägerin tätigen jugoslawischen Arbeitnehmer der jugoslawischen Firmen bestand keine tarifliche Beitragspflicht zu den Sozialkassen des Bau-



gewerbes. Das folgt zwar entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht ohne weiteres bereits daraus, daß aufgrund des Abkommens zwischen der Bundesrepublik und der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien über Soziale Sicherheit vom 12. Oktober 1968 (BGBl. 1969 II S. 1438), das auch für B gilt, jugoslawische Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich B nicht sozialversicherungspflichtig sind, die von jugoslawischen Arbeitgebern vorübergehend nach Deutschland entsandt wurden und aufgrund von Arbeitsverträgen nach jugoslawischem Recht tätig werden. Der Geltungsbereich dieses Abkommens bezieht sich nach seinem Art. 3 nämlich weder auf Urlaubsentgelt noch auf Lohnausgleich oder Zusatzversorgung. Die Sozialkassentarife knüpfen auch im persönlichen Geltungsbereich nicht an die persönliche Rentenversicherungspflicht an, sondern sind objektiv an die Ausübung einer versicherungspflichtigen Tätigkeit gebunden. Die Arbeitsverhältnisse der jugoslawischen Arbeitnehmer auf den Baustellen der Klägerin sind jedoch nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts generell nicht dem deutschen Recht und damit auch nicht den Sozialtarifen des Baugewerbes unterworfen. Dabei kommt es nicht darauf an, daß die in Betracht kommenden Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt wurden. Das hat nämlich für die Frage, welche Rechtsnormen auf die Arbeitsverhältnisse nach dem Arbeitsstatut anzuwenden sind, keine Bedeutung. Die Normen des Tarifrechts sind privatrechtlicher und nicht öffentlich-rechtlicher Natur, das Tarifrecht also Teil des innerstaatlichen materiellen Arbeitsrechts als Teil der Privatrechtsordnung (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II, 1, S. 339 mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf die ältere Literatur; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, 4. Aufl., § 1 Anm. 185; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 218 f.; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 2. Aufl., S. 808; Söllner, Arbeitsrecht, S. 112; Zöllner, Arbeitsrecht, S. 224; Müller, DB 1959, S. 515 [516]; BAG AP Nr. 4 und 18 zu Art. 3 GG). Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages ändert daran nichts. Insoweit kommt es daher auch auf die rechtliche Natur der Allgemeinverbindlicherklärung (vgl. BAG AP Nr. 12, 13 zu § 5 TVG) nicht an. Auch nach der Allgemeinverbindlicherklärung behält



- 12 -

der Tarifvertrag nämlich den Rechtscharakter, den er nach dem Inhalt und der Reichweite seiner Normen beansprucht. Bei denjenigen für die gemeinsame Einrichtung zur Zahlung von Urlaubsentgelt, Lohnausgleich und Zusatzversorgung handelt es sich aber um Normen des Privatrechts, die mithin wie diejenigen des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts den Regeln des Internationalen Privatrechts auch für die Fragen der Anwendung des allgemeinverbindlichen Sozialkassentarifvertrages unterliegen.

Nach diesen Regeln gilt aber für die Arbeitsverhältnisse der jugoslawischen Arbeitnehmer nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jugoslawisches Recht. Diese ausdrücklich von den jugoslawischen Vertragsparteien getroffene Rechtswahl ist zulässig, da das deutsche Internationale Privatrecht für schuldrechtliche Verträge und damit auch für Arbeitsverträge vom Grundsatz der Privatautonomie beherrscht wird. Die Rechtswahl für Arbeitsverträge mit Auslandsbeziehungen ist damit grundsätzlich den Vertragsparteien des Arbeitsvertrages überlassen (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, S. 101; BAG AP Nr. 4, 9, 10, 12 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht).

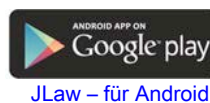
Damit gilt aber auch das deutsche Tarifrecht einschließlich der Tarifverträge der Sozialkassen des Baugewerbes für die vorliegenden Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nicht. Soweit die Parteien der Arbeitsverträge einzelne materiellrechtliche Vorschriften aus den Tarifverträgen des Baugewerbes in die jugoslawischen Arbeitsverträge übernommen haben, indem sie beispielsweise die Mindestlöhne nach deutschem Tarifrecht vereinbart haben und bezahlen, ändert dies an der grundsätzlichen Rechtswahl des jugoslawischen Rechts und deren Zulässigkeit nichts.

Entgegen der Auffassung der Revision kann angesichts der sich aus den Arbeitsverträgen ergebenden ausdrücklichen Rechtswahl des jugoslawischen Rechts sich auch nichts anderes aus der Vereinbarung der Parteien vom 13. März 1972 ergeben. Die Klägerin war nämlich nicht Vertragspartner der Arbeitsverträge mit den jugoslawischen Arbeitnehmern und konnte daher die vorliegenden Arbeitsverträge nicht ihrerseits durch eigene Erklärungen gegenüber den Beklagten abändern. Deshalb ist es auch

- 13. -



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



nicht möglich, in der Vereinbarung vom 13. März 1972 zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits die Vereinbarung deutschen Arbeitsrechts mit den jugoslawischen Arbeitnehmern zu erblicken.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Grundsatz des "ordre public" des Art. 30 EGBGB. In dieser Beziehung stellt sich allein die Frage, ob durch die Sozialtarifverträge des Baugewerbes soziale Mindestnormen des deutschen Arbeitsrechts geschaffen wurden, deren Unterschreitung unter keinen Umständen möglich ist bzw. ob durch die Nichtanwendung der allgemeinverbindlichen Tarifnormen über die gemeinsamen Einrichtungen des Baugewerbes auf die dem ausländischen Recht unterstehenden Arbeitsverhältnisse der mit der Allgemeinverbindlicherklärung verfolgte Zweck so ernsthaft gefährdet ist, daß Art. 30 EGBGB eine Anwendung der Sozialkassentarife auf die Arbeitsverhältnisse mit ausländischem Arbeitsstatut geradezu gebietet (vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, S. 363; BAG AP Nr. 10 zu Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht). Ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes liegt nämlich nach Art. 30 EGBGB nur dann vor, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Rechtsordnung und der ihnen innewohnenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es als schlechthin untragbar anzusehen ist (BGHZ 50, 370 [376]; 54, 123 [130]; 54, 132 [140]).

Untersucht man daraufhin die Vorschriften der allgemeinverbindlichen Sozialtarifverträge des Baugewerbes, so besteht eine solche Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des deutschen Rechts nicht. Soweit eine Sonderregelung über die Zahlung von Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld an Arbeitnehmer des Baugewerbes getroffen wird, werden damit die Grundsätze des bezahlten Jahresurlaubs nicht berührt. Hier wird lediglich eine besondere Regelung für einen zusammenhängenden Urlaub angesichts häufig wechselnder Arbeitsverhältnisse im Baugewerbe getroffen, ohne daß damit der Grundsatz des bezahlten Jahresurlaubs als solcher berührt wird. Da auch den jugoslawischen Arbeitnehmern aufgrund ihres Arbeitsvertrages bezahlter Jahresurlaub nach jugoslawischem Heimatrecht zusteht, verstößt der Ausschluß der Vorschriften über die Zahlung von Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld und der entsprechenden Verfahrensvorschriften des Verfahrenstarifvertrages nicht gegen den deutschen



ordre public.

Dasselbe gilt für den Ausschluß der Vorschriften über die Zahlung eines Lohnausgleichs zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode und der Auszahlung durch die sogenannte Winter-Lohnausgleichskasse. Selbst das völlige Fehlen einer entsprechenden Regelung steht mit dem in der Lohnausgleichsregelung liegenden Zweck nicht in einem derart starken Widerspruch, daß es im Hinblick auf die Grundprinzipien der deutschen Arbeitsrechtsordnung für schlechthin untragbar gehalten werden müßte. Die Aufrechterhaltung ausländischer Arbeitsverhältnisse nach ausländischem Arbeitsstatut während der Winterperiode ist vielmehr grundsätzlich Sache des jeweiligen Landes und nicht der deutschen Rechtsordnung, die für eine Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse während des Winters für das ausländische Baugewerbe nicht zuständig ist. Da eine Zusatzversorgung schon allgemein nach deutschem Arbeitsrecht nicht zwingend ist, ist auch der Ausschluß der Vorschriften über die Zusatzversorgung im Baugewerbe nicht schlechthin unabdingbar und unerträglich.

Entgegen der Auffassung der Revision kann Art. 30 EGBGB auch nicht deshalb eingreifen, weil durch Nichtanwendung der Sozialtarife des Baugewerbes die jugoslawischen Arbeitgeber zu große Wettbewerbsvorteile erhielten und dadurch der mit der Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifverträge verfolgte wirtschaftliche Zweck der Wettbewerbsgleichheit im Baugewerbe gefährdet würde. Dabei wird übersehen, daß die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer durch ausländische Arbeitgeber behördlicherseits gesteuert wird. Die deutschen Behörden berücksichtigen bei ihren Entscheidungen ihrerseits die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Bauwirtschaft ohnehin. Der ordre public gebietet daher aus wirtschaftlichen Gründen keine Anwendung allgemeinverbindlicher Tarifverträge auch auf ausländische Arbeitnehmer mit Arbeitsverträgen nach ausländischem Arbeitsstatut. Auch kann der Allgemeinverbindlicherklärung nach dem § 5 TVG nicht generell das öffentliche Interesse einer allgemeinen Wettbewerbsgleichheit beigemessen werden. Zwar können auch Wettbewerbsverzerrungen ein



öffentliches Interesse an einer Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen begründen. Solche Ungleichheiten müßten aber zu unerträglichen und nach allgemeinen Regeln des deutschen Rechts unzulässigen Verzerrungen führen, wenn Art. 30 EGBGB eingreifen soll. Das ist angesichts der Möglichkeit behördlicher Regelungen jedoch nicht der Fall.

Zusätzlich kann auch hier noch dem Argument des Landesarbeitsgerichts beigespflichtet werden, wonach in Fällen, in denen schon die Grundnormen der sozialen Sicherheit im Bereich des öffentlichen Rechts aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen ausgeschlossen sind, erst recht die zusätzlichen und speziellen, zum Teil nur verfahrensrechtlichen sozialen Sicherungen der tariflichen Bestimmungen des Baugewerbes ausgeschlossen werden können. Dadurch wird gegen den Grundsatz des Art. 30 EGBGB nicht verstoßen. Das entspricht auch der Rechtsprechung des Senats, der im Verhältnis zum niederländischen Recht in seinem Vorlagebeschluß vom 16. Dezember 1970 - 4 AZR 480/69 - an den Europäischen Gerichtshof von der Zulässigkeit der Vereinbarung niederländischen Rechts und dem Ausschluß der Sozialtarife des Baugewerbes durch Arbeitsprivatstatut ausgegangen ist.

Schließlich ergibt sich eine Leistungsverpflichtung der Klägerin entgegen der Meinung der Revision auch nicht aus dem Bescheid des Arbeitsamtes II B vom 1. Februar 1972. Wenn darin die erneute Erteilung der Arbeitserlaubnis für die Arbeitnehmer der jugoslawischen Unternehmen Te und Be von dem Nachweis der Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Sozialkassen des Baugewerbes abhängig gemacht wurde, begründet diese Auflage eine Beitragsverpflichtung der Klägerin gerade nicht. Das kann ein Bescheid eines Arbeitsamtes auch nicht, da er als Verwaltungsakt rechtlich gar nicht in der Lage ist, die Beitragspflicht zu den Sozialkassen des Baugewerbes über den Geltungsbereich des Tarifvertrages hinaus auszudehnen. Das Arbeitsamt II B ist demgemäß auch vom Nachweis der Erfüllung einer bestehenden Leistungsverpflichtung der Klägerin nach den Sozialtarifverträgen des Baugewerbes ausgegangen. Ob eine solche Verpflichtung besteht, sollte dann nach der Vereinbarung vom 13. März 1972 gegebenenfalls gerichtlich geklärt



- 16 -

werden. Die hierzu erhobene Rüge der Revision nach § 286 ZPO ist daher unbeachtlich, da das Schreiben des Arbeitsamtes vom 1. Februar 1972 aus Rechtsgründen nicht anders ausgelegt werden kann.

Soweit das Landesarbeitsgericht schließlich noch "unter dem Gesichtspunkt des gesetzten Rechtsscheins" eine andere Entscheidung für möglich hält, wenn die Klägerin falsche Identitätsvorstellungen erweckt hätte, ist das insoweit nicht ganz zutreffend, als das Landesarbeitsgericht dabei übersieht, daß gegebenenfalls eine Haftung der Klägerin in Anwendung von § 164 Abs. 2 BGB in Betracht kommen könnte. Diese Vorschrift regelt jedoch gerade keinen Fall des sogenannten Rechtsscheins. Vielmehr kann danach ein Vertreter von seinem Verhandlungsgegner im Rechtsverkehr persönlich in Anspruch genommen werden, wenn er nicht erkennen läßt, daß er nicht für sich selbst, sondern als Vertreter eines Dritten für diesen handeln will (vgl. BAG vom 23. März 1976 - 4 AZR 153/76 - Zusatzversorgungskasse ././ S). Dabei kann jedoch hier letztlich dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht mit seinen Ausführungen sagen will, daß die Klägerin den von dem Beklagten angenommenen Rechtsschein gar nicht gesetzt hat, weil die Anforderung der Bestellkarten und die Zahlung der Beiträge nach Abschluß der Vereinbarung vom 13. März 1972 erfolgte. Daraus könnte man entnehmen, daß das Landesarbeitsgericht ausführen will, die Klägerin habe eindeutig erkennen lassen, daß sie nicht für sich selbst, sondern für die jugoslawischen Subunternehmen handeln wollen. Dafür spricht auch, daß die Vereinbarung vom 13. März 1972 auf der Auflage des Arbeitsamtes vom 1. Februar 1972 beruht, in der ausdrücklich ausgeführt wird, daß die in Aussicht gestellten Arbeitserlaubnisse für Beschäftigte der Firma Te in Z und für Arbeitnehmer der Firma Be in S erteilt werden sollen. Wie auch die Beklagte noch in der Revision bestätigt, lag dieses Schreiben vom 1. Februar 1972 des Arbeitsamtes II B der Vereinbarung vom 13. März 1972 zugrunde, so daß danach erkennbar wurde, daß die Klägerin nicht für sich selbst, sondern für die jugoslawischen Firmen handeln wollte und gehandelt hat.

- 17 -



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

