

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

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 2. 11. 1960 in den Fassungen 1967 und 1969 (VerfTV) §§ 1 - 2; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 31.3.1965 (BRTV Bau 1965) § 1 Abschn. II; ZPO §§ 138, 139, 285, 295, 422, 423, 445, 448, 565; GVG § 183

Leitsätze:

K e i n e

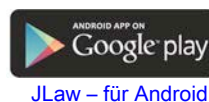
(vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau)

Aktenzeichen: 4 AZR 167/77

Urteil des BAG vom 20. September 1978 LAG Frankfurt am Main



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



4 AZR 167/77

3 Sa 1106/75 Frankfurt am Main

Verkündet am
20. September 1978

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Hackmann und Hauk für Recht erkannt:

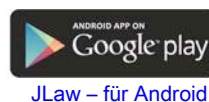
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 7. September 1976 -3 Sa 1106/75 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt in K ein Unternehmen, das sich mit Abbruch-, Bagger- und Planierungsarbeiten, Gleisbau, Tieflader- und Lasttransporten, Nutzfahrzeug- und Baumaschinenhandel nebst entsprechendem Reparaturbetrieb sowie dem entgeltlichen Verleih von Baumaschinen mit und ohne Personal beschäftigt. Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte der Klägerin nach den Sozialtarifverträgen des Baugewerbes zur Auskunftserteilung verpflichtet ist.

Die Klägerin hat den Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 1969 bis 31. Mai 1970 auf Auskunftserteilung und für den Fall der Nichterfüllung auf Zahlung einer Entschädigung nach § 61 Abs. 4 ArbGG in Anspruch genommen. Sie hat vorgetragen, der Beklagte habe in dem vorgenannten Zeitraum nahezu ausschließlich Tiefbauarbeiten in der Form maschineller Erdbewegungsarbeiten ausgeführt. Soweit er Abbrucharbeiten verrichtet habe, fielen auch diese wegen des Zusammenhangs mit anderen baugewerblichen Tätigkeiten unter die Bautarife. Dasselbe gelte für das Vermieten von Baumaschinen mit Personal. Auch die Transportleistungen des Beklagten würden von dem BRTV Bau und deswegen auch von den Sozialtarifen des Baugewerbes erfaßt, da sie in unmittelbarem Zusammenhang mit maschinellen Erdbewegungsarbeiten und Planierungsarbeiten stünden. Selbständiger Güternahverkehr liege beim Beklagten nicht vor. Demgemäß hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen,
 - a) wieviele Arbeitnehmer, die nach dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter vom 23.2.1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten Januar 1969 bis Mai 1970 in dem Betrieb des Beklagten beschäftigt wurden,
 - b) welche Bruttolohnsumme insgesamt den Arbeitnehmern in den genannten Monaten gezahlt wurde und wie hoch sich die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes bei 11,3 v.H. der Bruttolohnsumme belaufen,

- 3 -



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



- 3 -

2. für den Fall, daß der Beklagte der Verpflichtung zur Auskunftserteilung nicht innerhalb einer Frist von einer Woche nach Urteilszustellung nachkommt, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 85.000,-- DM zu zahlen.

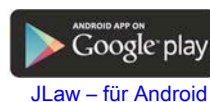
Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, sein Betrieb sei kein baugewerblicher, weil er sich überwiegend mit Transportleistungen im Güternahverkehr, Kraftfahrzeug- und Baumaschinenhandel, Baumaschinenverleih und der Rohstoffgewinnung dienenden Abbrucharbeiten beschäftige. Seine Belegschaft bestehe zu 71,3 v.H. aus im Güternahverkehr eingesetzten Kraftfahrern, zu 17,75 v.H. aus Maschinisten, die er jedoch weitgehend auch als Kraftfahrer beschäftige, sowie aus Schlossern und Büroangestellten. Bauliches Fachpersonal beschäftige er überhaupt nicht.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung zahlreicher Zeugen die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 85.000,-- DM festgesetzt. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin den Antrag auf Auskunftserteilung über die Zahl der Arbeitnehmer des Beklagten zurückgenommen und klageerweiternd den Antrag gestellt, den Beklagten zur Zahlung des sich aus ihrer Auskunftserteilung über die Bruttolöhne ergebenden Geldbetrages nebst 5 v.H. Zinsen vom Tage der Klageerhebung an zu verurteilen. Nach einer weiteren umfangreichen Beweisaufnahme hat das Landesarbeitsgericht in seinem ersten Urteil vom 9. April 1974 (3 Sa 123/72) bei unverändertem Streitwert unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils den Beklagten für den streitbefangenen Zeitraum zur Auskunftserteilung und für den Fall der Nichterfüllung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 85.000,-- DM verurteilt; der erst in der Berufungsinanz gestellte Zahlungsantrag der Klägerin wurde als unzulässig abgewiesen. Auf die von dem Beklagten eingelegte Revision wurde durch Urteil des erkennenden Senats vom 10. September 1975 - 4 AZR 456/74 - (AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau) das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nach der Zurückverweisung hat die Klägerin ihre im ersten Berufungsverfahren gestellten Anträge mit Ausnahme des als unzulässig abgewiesenen Zahlungsantrages wiederholt. Der Beklagte hat



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



- 4 -

Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt. In seinem zweiten Urteil vom 7. September 1976 - 3 Sa 1106/75 - hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

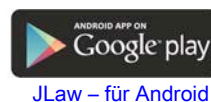
Die Revision ist nicht begründet, da das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende arbeitsgerichtliche Urteil mit Recht zurückgewiesen hat.

Dabei geht das Landesarbeitsgericht zutreffend von § 2 Abschn. 1 Nr. 6 des Tarifvertrages vom 12. November 1960 über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe in den Fassungen vom 1. Dezember 1967 bzw. 20. Oktober 1969 (VerfTV) aus, der die Auskunftspflicht der tarifunterworfenen Arbeitgeber gegenüber der Klägerin regelt und dessen "fachlicher Geltungsbereich" nach § 1 Abs. I VerfTV dem des Bundesrahmentarifvertrages vom 31. März 1965 (BRTV Bau 1965) entspricht, der in dieser Fassung vorliegend zur Anwendung kommt. Im übrigen hält sich das Landesarbeitsgericht bei der Tarifauslegung an die vom Senat in seiner ersten zurückverweisenden Entscheidung (BAG AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau) aufgezeigten Rechtsgrundsätze. Demgemäß nimmt das Landesarbeitsgericht zutreffend an, daß nach § 1 Abschn. II BRTV Bau 1965 von diesem Tarifvertrag nur solche Betriebe erfaßt werden, die im Sinne der einleitenden allgemeinen Tarifnormen Bauten erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen und außerdem im Sinne eines weiteren Erfordernisses Arbeiten ausführen, die in der den allgemeinen Normen des § 1 Abschn. II BRTV Bau 1965 folgenden Einzelaufstellung genannt werden (vgl. dazu auch BAG AP Nr. 23, 21 und 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Weiter hat das Landesarbeitsgericht richtig darauf abgestellt, daß Abbrucharbeiten einmal schon

- 5 -



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



- 5 -

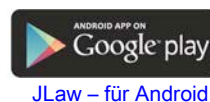
nach dem Tarifwortlaut insoweit aus dem tariflichen Geltungsbereich ausgenommen sind, als sie "ausschließlich der Gewinnung von Rohmaterialien" dienen, daß sie im Sinne einer weiteren Beschränkung aber auch nur insoweit tariflich erfaßt werden, "als sie von Betrieben des Bauhauptgewerbes ausgeführt werden" (Nr. 6 lit. 1 der Protokollnotiz vom 7. September 1965). Damit können, wie das Landesarbeitsgericht weiter zutreffend folgert, Abbrucharbeiten nur dann zu den "baulichen Leistungen" gerechnet werden, wenn sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit anderen, im gleichen Betriebe in erheblichem Umfange anfallenden baugewerblichen Tätigkeiten stehen (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Dasselbe gilt, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls richtig ausführt, nach Nr. 6 lit. p der Protokollnotiz auch für das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht weiter Bedacht darauf genommen, daß nach Nr. 4 der Protokollnotiz, wenn der BRTV Bau 1965 in Mischbetrieben zur Anwendung kommen soll, die baulichen Leistungen im Verhältnis zu den nichtbaugewerblichen überwiegend erbracht werden müssen, wobei es - entgegen den Ausführungen im ersten landesarbeitsgerichtlichen Urteil - nicht auf das jeweilige wirtschaftliche Gewicht für Umsätze und Verdienst ankommt, sondern darauf, ob für die unter den BRTV Bau 1965 fallenden Tätigkeiten die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer des betreffenden Betriebes aufgewendet wird (vgl. BAG 25, 188 = AP Nr. 13 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit weiteren Nachweisen).

Die demgegenüber von der Revision erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Dabei übersieht die Revision, daß angesichts des unveränderten Sachverhaltes jedenfalls der Senat vorliegend nach dem Rechtsgedanken des § 318 ZPO wie das Berufungsgericht nach § 565 Abs. 2 ZPO an seine eigene Rechtsauffassung in dem zurückverweisenden ersten Urteil gebunden ist (vgl. BAG 7, 237 [238] = AP Nr. 1 zu § 318 ZPO; BGHZ 25, 200 [204]; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 565 II 2 f). Die Revision verkennt im übrigen auch, daß sowohl bei Abbrucharbeiten als auch bei der Vermietung von Baumaschinen mit Personal wegen der ausdrücklichen entsprechen-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

den Beschränkung des tariflichen Geltungsbereiches auf "Betriebe des Bauhauptgewerbes" jedenfalls die Ausführung derartiger Arbeiten ohne Zusammenhang mit im gleichen Betriebe ausgeführten baugewerblichen Tätigkeiten nach dem Willen der Tarifvertragsparteien vom BRTV Bau 1965 nicht hat erfaßt werden sollen (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Demgegenüber kann im Hinblick auf "prägende Merkmale" oder "das Gepräge" schon wegen der Unbestimmtheit dieser Begriffe und ihrer daraus folgenden mangelnden Eignung als tarifliches Abgrenzungskriterium, der vorliegend sogar der Inhalt der Protokollnotiz selbst Rechnung trägt, nichts anderes gelten (vgl. BAG AP Nr. 2 zu §§ 22, 23 BAT Krankenkassen). Die Revision berücksichtigt auch nicht, daß es ohnehin für das inzwischen fählich verselbständigte Abbruchgewerbe gesonderte Tarifverträge gibt und ihre Auffassung zu möglichen Tarifkonkurrenzen führt (BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz). Schließlich läßt sich entgegen den Ausführungen der Revision für die auf Auskunftserteilung gerichteten Klagen der Klägerin weder aus dem Tarifwerk noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Einschränkung ihrer jeweiligen Darlegungs- und Beweislast herleiten. Vielmehr muß auch die Klägerin grundsätzlich wie jeder Kläger im allgemeinen Zivilprozeß bzw. im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren die im Hinblick auf die hier anzuwendenden tariflichen Normen erforderlichen klagebegründenden Tatsachen vortragen und ggf. beweisen.

Mit Recht geht das Landesarbeitsgericht weiter davon aus, daß die Klage schon mangels Schlüssigkeit unbegründet ist. Dabei nimmt es zutreffend an, daß die Klage nur dann schlüssig wäre, wenn die Klägerin im Sinne der vorstehenden und im ersten Urteil des Senats näher ausgeführten Rechtsgrundsätze im einzelnen dargelegt hätte, daß und in welcher Weise der Beklagte unter Abstellung auf den überwiegenden Einsatz seiner Arbeitnehmer und bei Berücksichtigung der im einzelnen dargelegten Einschränkungen bei Abbrucharbeiten und der

- 7 -



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



- 7 -

Vermietung von Baumaschinen mit Personal überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten im Sinne von § 1 Abschn. II BRTV Bau 1965 ausführt. Daß es entsprechenden weiteren Vorbringens seitens der Klägerin bedurfte, ist nicht nur bereits vom Senat in seinem zurückverweisenden Urteil im Anschluß an die entsprechenden Erörterungen in der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Senat zum Ausdruck gebracht, sondern demgemäß auch vom Landesarbeitsgericht der Klägerin ausweislich des Inhalts seiner Entscheidungsründe deutlich und unter Hinweis auf die der Substantiierung bedürftigen Punkte in ihrem Vorbringen nach § 139 ZPO klargemacht wurden. Dennoch hat sich die Klägerin nach der Zurückverweisung ausschließlich auf die Bezeichnung weiterer Beweismittel beschränkt und von ergänzendem Tatsachenvortrag völlig abgesehen.

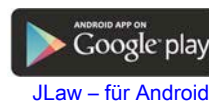
Auch die demgegenüber erhobenen Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Die Revision verkennt, daß der Senat einmal wegen Fehlens rechtlich verwertbarer Tatsachenfeststellungen, aber auch wegen teilweise unvollständiger und teilweise rechtlich fehlerhafter Beurteilung im ersten Urteil des Landesarbeitsgerichts in seinem ersten zurückverweisenden Urteil an einer ihm grundsätzlich möglichen eigenen Schlüssigkeitsprüfung gehindert und deswegen genötigt war, zunächst die für die Schlüssigkeit der Klage entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte in abstrakter Weise aufzuzeigen und im übrigen die rechtlichen Mängel der bisherigen Beweisaufnahme und die damit verbundene weitreichende Unverwertbarkeit des Beweisergebnisses klarzustellen. Dies hat der Senat auch deutlich bereits am Ende seiner materiellrechtlichen Ausführungen in seinem ersten Urteil zum Ausdruck gebracht und zudem ausführlich im Termin mit den Parteien erörtert. Auch das Landesarbeitsgericht hat diese Ausführungen des Senats richtig verstanden und demgemäß der Klägerin zunächst Auflagen zur Ergänzung ihres Klagevorbringens gemacht, denen diese jedoch nicht nachgekommen ist. Dabei hat das Landesarbeitsgericht dem entsprechenden Vorbringen der Klägerin gemäß sogar das gesamte bisherige Beweisergebnis als klägerischen Partävortrag betrachtet, wobei es in revisionsrechtlich nicht zu

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

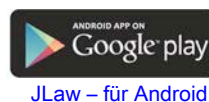
beanstandender Weise wiederum zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Klage auch dann nicht schlüssig ist. Dies ist freilich angesichts der Widersprüchlichkeit des Beweisergebnisses, die schon im ersten Urteil des Senats hervorgehoben worden ist, naheliegend.

Unter diesen Umständen kommt es auf die prozessualen Rügen der Revision nicht mehr entscheidend an. Sie sind zudem durchweg unbegründet. Ein Verstoß gegen § 551 Ziffer 7 ZPO ist nicht ersichtlich, da das angefochtene Urteil im Sinne der Anforderungen dieser Vorschrift mit Gründen versehen ist. Ein Verstoß gegen § 285 ZPO kann jetzt nicht mehr gerügt werden, da er ausschließlich das instanzgerichtliche Verfahren vor der Zurückverweisung durch den Senat betrifft und damals trotz entsprechender Möglichkeit jedenfalls nicht nach § 295 Abs. 1 ZPO gerügt worden ist. Zudem sind tatsächliche Anhaltspunkte für einen entsprechenden Verfahrensverstoß nicht ersichtlich. Auch von einem Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen § 565 Abs. 2 ZPO kann entgegen den Ausführungen der Revision nicht die Rede sein. Zwar weist die Revision zutreffend darauf hin, daß im ersten zurückweisenden Urteil des Senats dem Landesarbeitsgericht aufgegeben worden ist, die weiteren von der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben. Wie im einzelnen schon ausgeführt und vom Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt worden ist, sollte dies jedoch nur dann gelten, wenn die Klage im Sinne der Rechtsausführungen des Senats schlüssig ist. Die Revision erkennt weiter, daß unabhängig davon die prozessualen Voraussetzungen der §§ 445 und 448 ZPO noch nicht erfüllt waren, wobei § 448 ZPO entgegen der Meinung der Klägerin allenfalls eine Vernehmung ihrer Vorstandsmitglieder, nicht aber eine solche des Beklagten als Partei ermöglicht hätte. Auch der Hinweis der Revision auf § 138 ZPO, der offenbar einen Verstoß gegen Absatz 3 dieser Vorschrift rügen soll, geht fehl, da es mangels Schlüssigkeit der Klage jedenfalls nicht darauf ankommt, was der Beklagte zum Beweisergebnis ausgeführt hat. In der Revisionsinstanz kann die Klägerin auch nicht mehr damit gehört werden, daß als Zeugen

- 9 -



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



- 9 -

vernommene Arbeitnehmer des Beklagten wahrheitswidrig und falsch ausgesagt hätten, zumal seitens der Instanzgerichte Maßnahmen nach § 183 GVG ausweislich der Sitzungsprotokolle nicht ergriffen worden sind und Wiedereinsetzungsgründe nicht behauptet werden. Die Rügen zu § 139 ZPO betreffen ausschließlich den Inhalt von Beweisbeschlüssen, auf die es angesichts der fehlenden Schlüssigkeit der Klage nicht ankommen kann. Schließlich verkennt die Klägerin auch im Rahmen ihrer prozeßrechtlichen Ausführungen, daß sie wie jeder Kläger im Zivilprozeß die jeweiligen anspruchsbe gründenden Tatsachen ihrerseits vorzutragen und ggf. zu beweisen hat; dieser Pflicht ist sie vorliegend nicht nachgekommen.

Schließlich sind auch alle nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht von der Klägerin gestellten Beweis anträge unzulässig. Für die beantragte Parteivernehmung fehlt es an der Bezeichnung des Beweisthemas; außerdem waren die besonderen verfahrensrechtlichen Erfordernisse des § 445 ZPO nicht erfüllt. Dem beantragten Urkundenbeweis stehen die §§ 422, 423 ZPO entgegen. Schließlich sollte in verfahrensrechtlich nicht zulässiger Weise ein Sachverständiger zu Rechtsfragen gutachtlich gehört werden (vgl. Urteil des Senats vom 14. Dezember 1977 - 4 AZR 467/76 -, [demnächst] AP Nr. 4 zu §§ 22, 23 BAT 1975).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Zugleich für den urlaubsabwesenden
Vorsitzenden Richter Dr. Neumann

gez.: Dr. Feller

Dr. Jobs

H. Hauk

Hackmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)