

Aktenzeichen: 4 AZR 317/87
Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 14. Oktober 1987
- 4 AZR 317/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. April 1986
Wiesbaden - 3 Ca 5227/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 31. Oktober 1986
Frankfurt am Main - 14 Sa 756/86 -

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



Entscheidungsstichwort:

Fassadenverkleidung - Nebenintervention - rechtl. Gehör

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; Tarifvertrag über das Verfahren für den Lohnausgleich, die Zusatzversorgung und den Beitragseinzug für die Berufsbildung des Dachdeckerhandwerks vom 17.12.1980 (VerfTV Dachd.) § 1; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Bau) § 1; GG Art. 103 Abs. 1; ZPO §§ 67, 70, 71, 539, 564

Leitsätze:

1. Da angesichts der inzwischen eingetretenen Verhältnisse im Arbeits- und Wirtschaftsleben auf andere rechtliche Kriterien nicht mehr zurückgegriffen werden kann, kommt es für die tarifliche Zuordnung zum Dachdeckerhandwerk darauf an, ob in dem jeweiligen Betrieb in nicht unerheblichem Umfang ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk vorbehaltene Tätigkeiten ausgeführt oder in entsprechendem Umfang gelernte Dachdecker beschäftigt werden. Es reicht auch aus, wenn die Arbeitnehmer unmittelbar am Arbeitsplatz von einem Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) beaufsichtigt werden.

2. Auch dem Nebenintervenienten ist nach seinem Beitritt nach Art 103 Abs 1 GG rechtliches Gehör zu gewähren. Ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm liegt vor, wenn ein Nebenintervenient vom Berufungsverfahren ausgeschlossen wird, indem ihm Rechtsmittelschriften und Terminsladungen nicht zugestellt und gewechselte Schriftsätze nicht übersandt werden.

3. Bei einer solchen Fallgestaltung liegt zugleich ein wesentlicher Verfahrensmangel vor, der zur Aufhebung auch des berufsgerichtlichen Verfahrens führt.



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



4 AZR 317/87

14 Sa 756/86 Frankfurt am Main

Verkündet am
14. Oktober 1987

Im Namen des Volkes!

Haust,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1987 durch den Richter Dr. Feller als Vorsitzenden, die Richter Dr. Etzel und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Scheerer und Brocksiepe für Recht erkannt:

Auf die Revision der Nebenintervenientin werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 31. Oktober 1986 - 14 Sa 756/86 - und das diesem Urteil zugrundeliegende berufsgerichtliche Verfahren aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist die tariflich vorgesehene Einzugsstelle der Beiträge für Lohnausgleich, Zusatzversorgung und Berufsbildung im Dachdeckerhandwerk. Sie nimmt den Beklagten nach dem Verfahrenstarifvertrag für das Dachdeckerhandwerk vom 17. Dezember 1980 für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 1984 auf Beitragszahlung in Höhe von 2.534,29 DM sowie für die



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



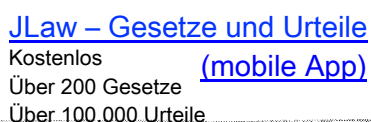
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte, der seit rund zehn Jahren Beiträge an die Nebenintervenientin zahlt, beschäftigt im Durchschnitt fünf Arbeitnehmer. Im Anspruchszeitraum vom 1. Januar 1984 bis 30. Juni 1985 wurden im Betrieb des Beklagten zu 90 v.H. der Gesamtarbeitszeit vorgehängte und hinterlüftete Fassaden aus kleinformatischen Platten aus Eternit oder Fulgurit, die leicht überlappend auf einer Unterkonstruktion angebracht werden, hergestellt. Daneben wurden Dachreparaturen durchgeführt und gelegentlich Neueindeckungen. Der Beklagte ist kein Dachdeckermeister. Sein Betrieb ist seit 1969 als "Holz- und Bautenschutzbetrieb" in das Verzeichnis der handwerksähnlichen Betriebe der Handwerkskammer Würzburg-Unterfranken eingetragen. Auch die Gewerbeanmeldung lautet auf "Holz- und Bautenschutz". In den von ihm verwendeten Briefköpfen bezeichnet der Beklagte sein betriebliches Tätigkeitsgebiet mit "Holz- und Bautenschutz, Fassadenverkleidungen aller Art, Isolierungen".

Der Beklagte und sein in S ansässiger Bruder, der Dachdeckermeister Walter H , haben eine Gesellschaft des BGB begründet, die keine Arbeitnehmer beschäftigt und mit dem Dachdeckerhandwerk in die Handwerksrolle eingetragen ist. Sie wird von der Klägerin mit einem gesonderten Betriebskonto erfaßt.



Am 27. Januar 1986 erließ das Arbeitsgericht gegen den im Termin nicht erschienenen Beklagten in den damals noch getrennten Verfahren jeweils ein dem Klagebegehren entsprechendes Versäumnisurteil. Gegen die ihm am 13. März 1986 zugestellten Versäumnisurteile legte der Beklagte mit am 19. März 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz Einspruch ein. Darauf verband das Arbeitsgericht beide Verfahren zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung. Durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll vom 16. April 1986 trat die Nebenintervenientin auf der Beklagtenseite dem Prozeß bei.

Die Klägerin hat Aufrechterhaltung der Versäumnisurteile begehrt und vorgetragen, der Betrieb des Beklagten sei dem fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge für das Dachdeckerhandwerk zuzuordnen. Die bei der Fassadenverkleidung angewendeten Arbeitsmethoden seien für das Dachdeckerhandwerk typisch. Nach der Üblichkeit im Arbeits- und Wirtschaftsleben würden solche Arbeiten nahezu ausschließlich von Dachdeckerbetrieben ausgeführt. Durch den Dachdeckermeister Walter H. werde gewährleistet, daß nach den Arbeitsmethoden des Dachdeckerhandwerks gearbeitet werde. Unter tariflichen Aspekten sei die Eintragung in die Handwerksrolle nicht rechtserheblich. Demgemäß hat die Klägerin beantragt,

die Versäumnisurteile vom 27. Januar 1986 aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte und die Nebenintervenientin haben Aufhebung der Versäumnisurteile und Klageabweisung beantragt. Sie haben erwidert, für das Klagebegehren fehle es an einer Rechtsgrund-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lage. Die im Betrieb des Beklagten überwiegend verrichtete Tätigkeit der Fassadenverkleidung falle unter den fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge des Baugewerbes. Die Anbringung von Fassadenplatten aus Eternit und Fulgurit auf Unterkonstruktionen sei keineswegs dem Dachdeckerhandwerk vorbehalten. Diese Tätigkeit werde vielmehr verbreitet auch von Betrieben des Baugewerbes ausgeführt.

Mit Urteil vom 16. April 1986 hat das Arbeitsgericht unter Aufhebung der Versäumnisurteile die Klage abgewiesen.

Vom Landesarbeitsgericht wurden der im Rubrum des arbeitsgerichtlichen Urteils aufgrund ihres Beitritts ausdrücklich aufgeführten Nebenintervenientin weder die Berufungsschrift noch die Berufungsbegründung zugestellt. Auch die weiteren von den Parteien gewechselten Schriftsätze wurden ihr nicht übersandt. Die Nebenintervenientin erhielt auch keine Terminsladungen. Daher war sie (nach zwei Verlegungen) im Termin vor dem Landesarbeitsgericht am 31. Oktober 1986 auch nicht vertreten.

In diesem Termin verkündete das Landesarbeitsgericht ein Urteil, mit dem unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Endurteils die Versäumnisurteile aufrechterhalten wurden. Das berufungsgerichtliche Urteil wurde der Nebenintervenientin, die auch in dessen Rubrum nicht aufgeführt wird, nicht zugestellt. Auf Antrag der Nebenintervenientin vom 20. November 1986 erließ das Landesarbeitsgericht gemäß § 319 ZPO einen Berichtigungsbeschluß, demgemäß die Nebenintervenientin im Rubrum des beru-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fungungsgerichtlichen Urteils aufzuführen ist. In den Gründen des Beschlusses hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt:

"Der Nebenintervenient war in 1. Instanz auf Seiten des Beklagten beigetreten.

Dies bedeutet, daß ihm auch die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschrift hätten zugestellt werden müssen (§ 71 ZPO).

Dies war nicht der Fall.

Trotz dieses Fehlers hat der Nebenintervenient seine Rechtsstellung auch im Berufungsverfahren behalten, so daß die Berichtigung zu erfolgen hat....."

Mit der Revision verfolgt die Nebenintervenientin für den Beklagten dessen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt unter Beschränkung der Entschädigungsforderung nach § 61 Abs. 2 ArbGG auf 2.880,-- DM Zurückweisung der Revision. Der Beklagte hat durch seinen Prozeßbevollmächtigten zu den Senatsakten erklärt, er werde sich selbst am Revisionsverfahren nicht beteiligen, da die ergehende Senatsentscheidung ohnehin für und gegen ihn wirke.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die für den Beklagten wirkende Revision der Nebenintervenientin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Aufhebung des berufsungsgerichtlichen Verfahrens wegen wesentlicher Verfahrensmängel, auf denen das berufsungsgerichtliche Urteil auch beruht.

Die Revision der Nebenintervenientin ist wirksam eingelegt worden. Die Nebenintervention erfolgte zu gerichtlichem Protokoll



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in der Sitzung des Arbeitsgerichts vom 16. April 1986, wobei der Senat berücksichtigt, daß im amtsgerichtlichen und damit auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Nebenintervention sogar zu Protokoll der Geschäftsstelle und damit erst recht zu gerichtlichem Protokoll angebracht werden kann, wie sich im einzelnen aus § 70 Abs. 1, § 496 ZPO in Verbindung mit § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG ergibt (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., § 70 Anm. 1 A; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 70 Rz 1 sowie Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 70 Anm. 1 b). Demgemäß hat das Arbeitsgericht auch die Nebenintervenantin in das Rubrum seines Urteils aufgenommen und über die Kosten der Nebenintervention mitentschieden. Auch ist in gesetzesgemäßer Weise das erstinstanzliche Urteil wie den beiden Prozeßparteien auch der Nebenintervenantin zugestellt worden.

Dagegen hat das Landesarbeitsgericht die Nebenintervenantin an seinem Berufungsverfahren nicht beteiligt. Berufung und Berufungsbegründung wurden ihr nicht zugestellt, die sonstigen Schriftsätze wurden ihr nicht übersandt, sie erhielt auch keine Terminladungen und war daher auch im einzigen Termin des berufsgerichtlichen Verfahrens am 31. Oktober 1986 weder erschienen noch vertreten. Auch das berufsgerichtliche Urteil wurde ihr nicht zugestellt. Diese Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts hat jedoch nicht zur Folge, daß die Nebenintervenantin aus dem vorliegenden Rechtsstreit ausgeschieden ist und ihre prozessuale Stellung verloren hat. Das räumt sogar das Landesarbeitsgericht in seinem Berichtigungsbeschluß vom 26. November 1986 selbst ein, nachdem es auch über die Kosten der Ne-



benintervention in dem angefochtenen Urteil entschieden und den Beitritt der Nebenintervenientin im Tatbestand erwähnt hatte.

Hat also die Nebenintervenientin ihre durch den Beitritt erlangte prozeßrechtliche Position, wie sich auch aus § 71 Abs. 3 ZPO ergibt, auch in der Berufungsinstanz beibehalten, so konnte sie auch wirksam mit Wirkung für den Beklagten Revision einlegen. Das ergibt sich aus § 67 ZPO, worin der Gesetzgeber den Nebenintervenienten ermächtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und "alle Prozeßhandlungen" wirksam vorzunehmen, soweit seine prozessualen Erklärungen und Handlungen zu denen der Hauptpartei nicht in Widerspruch stehen und damit dem Zweck der eine Streithilfe begründenden Nebenintervention nicht zuwiderlaufen. Hieraus ergibt sich die Befugnis des Nebenintervenienten zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln. Das gilt sogar dann, wenn - wie vorliegend - die unterstützte Hauptpartei ihrerseits von dem ihr zustehenden Rechtsmittel keinen Gebrauch machen will (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 67 Anm. 3 A; Stein/Jonas/Leipold, aaO, § 67 Rz 6 und 16 sowie Thomas/Putzo, aaO, § 67 Anm. 2 a mit weiteren Nachweisen).

Demgegenüber kann die Klägerin nicht erfolgreich einwenden, die Nebenintervenientin handele nicht in Übereinstimmung mit der beklagten Prozeßpartei, sondern selbständig. Das ist nicht zutreffend. Vielmehr hat der Beklagte ausdrücklich gegenüber dem Revisionsgericht mitgeteilt, zwar werde er sich selbst nicht an dem Revisionsverfahren beteiligen, die ergehende Senatsentscheidung wirke jedoch auch für und gegen ihn. Damit und mit seinem



entsprechenden Begehren und Vorbringen in den Vorinstanzen hat der Beklagte hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Rechtsmitteleinlegung durch die Nebenintervenientin von ihm gebilligt wird und keineswegs im Widerspruch zu seinen prozessualen Erklärungen und Handlungen steht. Das prozessuale Verhalten des Beklagten ist um so verständlicher, als zu seinen Lasten mit der Klägerin und der Nebenintervenientin zwei Sozialkassen darum streiten, an welche von ihnen der Beklagte auskunfts- und beitragspflichtig ist.

Rechtsgrundlage für die Beitragsforderung der Klägerin ist § 7 Abs. 1 des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages über das Verfahren für den Lohnausgleich, die Zusatzversorgung und den Beitragseinzug für die Berufsbildung des Dachdeckerhandwerks vom 17. Dezember 1980 (VerfTV Dachd.), während sich der außerdem verfolgte Anspruch auf Auskunftserteilung nach § 7 Abs. 3 VerfTV Dachd. bestimmt. Diese Tarifnorm entspricht inhaltlich den entsprechenden Bestimmungen des VerfTV für das Baugewerbe. Während der fachliche Geltungsbereich des VerfTV Dachd. gemäß § 1 Abs. 2

"alle Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen des Dachdeckerhandwerks"

umfaßt, ist das Dachdeckerhandwerk nach § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 2 des Tarifvertrages über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 19. Dezember 1983 (VerfTV Bau) und der gleichlautenden Vorschrift des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 2 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV-Bau) aus dem betrieb-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

lichen Geltungsbereich der ebenfalls allgemeinverbindlichen Tarifverträge des Baugewerbes ausgenommen.

Demgegenüber fallen gemäß den gleichlautenden Bestimmungen von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 11 VerfTV Bau und BRTV-Bau Fassadenbauarbeiten und nach Nr. 8 Dämmarbeiten einschließlich der Anbringung von Unterkonstruktionen unter den betrieblich-fachlichen Geltungsbereich der Bautarife, wobei im Einzelfalle nicht mehr überprüft zu werden braucht, ob zugleich auch die allgemeinen Merkmale von § 1 Abs. 2 Abschnitte I bis III VerfTV Bau bzw. BRTV-Bau erfüllt sind (vgl. die Urteile des Senats vom 25. Februar 1987 - 4 AZR 230/86 - und - 4 AZR 240/86 -, beide zur Veröffentlichung vorgesehen, im Anschluß an BAGE 45, 11, 17 = AP Nr. 60 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Dabei ist bei der rechtlichen Differenzierung auf die zeitlich Überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer und nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte wie Umsatz und Verdienst und auch nicht auf handelsrechtliche Kriterien abzustellen (vgl. auch dazu die beiden zuletzt genannten Urteile des Senats sowie dessen Urteile vom 10. September 1975 - 4 AZR 456/74 - AP Nr. 24 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau und 17. Februar 1971 - 4 AZR 71/70 - AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit weiteren Nachweisen).

Nach den von der Revision mit prozessualen Rügen nicht angegriffenen und damit insoweit den Senat nach § 561 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts werden im Betrieb des Beklagten zu 90 v.H. der betrieblichen Arbeitszeit vorgehängte und hinterlüftete Fassaden hergestellt, indem kleinformatige



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Platten aus Eternit oder Fulgurit leicht überlappend auf einer Unterkonstruktion angebracht werden. Daneben werden nach den weiteren Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Dachreparaturen und gelegentlich ("kaum") Neueindeckungen vorgenommen. Damit kommt es entscheidend darauf an, ob die von dem Beklagten betriebene Fassadenverkleidung eine Tätigkeit des Dachdeckerhandwerks oder des Baugewerbes ist.

In seinem Urteil vom 21. Januar 1981 - 4 AZR 856/78 - (AP Nr. 33 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau) hat der Senat angesichts der damaligen Rechtslage und der damals bestehenden Übung im Arbeits- und Wirtschaftsleben ausgeführt, ein Betrieb des Dachdeckerhandwerks liege auch dann vor, wenn mit Arbeitsmethoden des Dachdeckerhandwerks Wandflächen von Häusern verkleidet würden, denn die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes hätten diejenigen handwerklichen Betriebe aus dem Geltungsbereich der Bautarifverträge ausschließen wollen, deren Arbeitnehmer überwiegend mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die nach dem Berufsbild, der beruflichen Tradition, dem Berufsrecht und insbesondere nach der Übung im Arbeits- und Wirtschaftsleben bzw. den angewandten Arbeitsmethoden dem Dachdeckerhandwerk zugehören.

In seinem weiteren Urteil vom 3. Dezember 1986 - 4 AZR 466/86 - (AP Nr. 73 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau) hat der Senat zunächst darauf hingewiesen, daß nach der inzwischen eingetretenen weiteren Entwicklung im Arbeits- und Wirtschaftsleben die Fassadenverkleidung als betriebliche Tätigkeit sowohl von Dachdeckern als auch von Zimmereibetrieben, Trockenbaumonteuren,



Isolierern und sogar Klempnern vorgenommen wird. Im Hinblick darauf hat der Senat näher ausgeführt, angesichts dieser Entwicklung im Arbeits- und Wirtschaftsleben könne die jeweilige tarifliche Zuordnung nicht mehr nach dem Berufsbild, dem Berufsrecht und der praktischen Übung im Arbeitsleben erfolgen, vielmehr sei entscheidend darauf abzustellen, ob als Arbeitnehmer gelernte Dachdecker beschäftigt werden oder Arbeiten zur Durchführung gelangen, die ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk vorbehalten sind. Dabei ist ausdrücklich der Ausführung der Arbeiten durch gelernte Dachdecker die Beaufsichtigung der Arbeitnehmer durch einen Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) gleichgestellt worden. Dabei hat es der Senat in dem zuvor angezogenen Urteil zum Eingreifen der Ausschlußnorm des § 1 Abs. 2 Abschnitt VII Nr. 2 BRTV-Bau ausreichen lassen, wenn in nicht unerheblichem Umfang Arbeiten ausgeführt werden, die ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk zuzuordnen sind, was vom Senat bei einem entsprechenden Zeitanteil von 20 v.H. bejaht worden ist. Demgemäß hat der Senat inzwischen auch in mehreren un veröffentlichten Urteilen entschieden. Daher ist es für die Zuordnung zum Dachdeckerhandwerk in vergleichbarer Weise erforderlich, daß eine im Verhältnis zur Gesamtbelegschaft nicht unerhebliche Zahl von gelernten Dachdeckern beschäftigt wird.

An dieser Rechtsprechung hält der Senat nach nochmaliger Überprüfung fest. Insbesondere nimmt er auch weiterhin Bedacht darauf, daß nach den eingetretenen Wandlungen im Arbeits- und Wirtschaftsleben die rechtliche Differenzierung nicht mehr nach dem Berufsbild, auch nicht nach der beruflichen Tradition und



auch nicht nach dem Berufsrecht vorgenommen werden kann. Vielmehr kann nunmehr, da zahlreiche Berufssparten Fassadenverkleidung nach mehr oder weniger gleichen bzw. ähnlichen Arbeitsmethoden betreiben, für die Zugehörigkeit zum Dachdeckerhandwerk nur noch darauf abgestellt werden, ob in nicht unerheblichem Umfang Arbeiten ausgeführt werden, die (wie insbesondere die Neueindeckung von Dächern) ausschließlich dem Dachdeckerhandwerk vorbehalten sind, oder ob in dem betreffenden Betrieb die Arbeiten wiederum in nicht unerheblichem Umfang von gelernten Dachdeckern ausgeführt werden oder wenigstens eine entsprechende Aufsicht durch einen Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) besteht. Dabei muß es sich freilich, um die gebotene Sachnähe zum Dachdeckerhandwerk zu gewährleisten, um eine unmittelbare Aufsicht handeln, die bei der Arbeit selbst, d.h. am Arbeitsplatz, ausgeübt wird. Eine lediglich allgemeine Weisungsbefugnis bzw. eine rein geschäftlich-wirtschaftliche Aufsichtsfunktion ist nicht ausreichend. Es ist demgemäß insbesondere nicht ausreichend, wenn in einem Betrieb zwar ein Dachdeckermeister vorhanden ist, er jedoch - etwa weil ihm in erster Linie die allgemeine Geschäftsleitung oder kaufmännische Aufgaben obliegen - die Arbeiten an den einzelnen Arbeitsstellen nicht oder nur gelegentlich überwacht.

An diese Grundsätze der fortentwickelten Senatsrechtsprechung wird sich das Landesarbeitsgericht bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung zu halten haben. Materielle Rügen sind demgegenüber von den Prozeßbeteiligten - auch bei der Erörterung des Streitstoffes in der mündlichen Verhandlung vor dem



Senat - nicht erhoben worden.

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß - abgesehen von der Anbringung der vorgehängten Fassaden, die 90 v.H. der Gesamtarbeitszeit der Arbeitnehmer des Beklagten in Anspruch nimmt - im Betrieb des Beklagten Dachreparaturen durchgeführt werden, jedoch "kaum" Neueindeckungen. Weiter hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß im Durchschnitt beim Beklagten fünf Arbeitnehmer eingesetzt werden, wovon zwei "zumindest angelernte Arbeitnehmer" sind. Nach den weiteren Feststellungen haben der Beklagte und sein Bruder Walter H eine offene Handelsgesellschaft gegründet, die bei der Klägerin mit "null" Arbeitnehmern gemeldet ist. Aus dem Umstand, daß der Bruder des Beklagten Dachdeckermeister ist, zieht das Landesarbeitsgericht die Folgerung, im Hinblick darauf sei garantiert, daß die im Betrieb des Beklagten anfallenden Arbeiten nach den anerkannten Methoden und dem Berufsbild des Dachdeckerhandwerks ausgeführt würden. Da außerdem auch Dachreparaturen und Dacheindeckungen typische Tätigkeiten des Dachdeckergewerbes seien, handele es sich bei dem Betrieb des Beklagten um einen Betrieb des Dachdeckerhandwerks, so daß die Klage im Hinblick darauf begründet sei.

Demgegenüber erhebt die Revision mit Recht die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe der Nebenintervenientin das rechtliche Gehör versagt, so daß ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG vorliege. Diese Rüge ist begründet und führt dazu, daß auch der erkennende Senat auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts eine eigene Sachentscheidung nach den aufge-



zeigten Rechtsgrundsätzen nicht vornehmen kann.

Als Verfahrensbeteiligter besonderer Art ist im Zivilprozeß und damit auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren auch der Nebenintervenient nach Art. 103 Abs. 1 GG geschützt. Das ergibt sich schon daraus, daß er gemäß § 67 ZPO - wenn auch nur im Sinne des Begehrens der Hauptpartei - selbständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vornehmen kann. Daran ändert nichts, daß der Nebenintervenient nicht die Stellung einer eigentlichen Prozeßpartei hat, sondern nur den Status einer Nebenpartei bzw. eines Gehilfen der unterstützten Partei, wenn auch kraft eigenen Rechts (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., § 47 I 1, S. 261; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 67 Anm. 1 A sowie Stein/Jonas/Leipold, aaO, § 67 Anm. I Rz 1). Jedenfalls ist er hiernach Beteiligter und Berechtigter im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103 Abs. 1 Rz 91).

Demgemäß mußte vom Landesarbeitsgericht auch der Nebenintervenientin im Berufungsverfahren Gelegenheit gegeben werden, sich zu allen entscheidungserheblichen Tat- und Rechtsfragen zu äußern und gehört zu werden. Daraus folgt zugleich, daß der Entscheidung des Berufungsgerichts im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG nur solche Tatsachen zugrundegelegt werden durften, zu denen die Nebenintervenientin als ordnungsgemäß beigetretener Verfahrensbeteiligter Stellung nehmen konnte, wobei der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts



davon ausgeht, daß die Verwertung von Tatsachen bzw. Beweisergebnissen, zu denen Beteiligte - wie vorliegend - nicht gehört wurden, die wahrnehmbare rechtliche Konsequenz aus der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG darstellt und damit ein sicheres Indiz für den Verfassungsverstoß ist (vgl. BVerfGE 5, 22, 24; 6, 12, 14; 7, 239, 240 und 9, 261, 267 sowie Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Art. 103 Abs. 1 Rz 28 - 30).

Wenn es aber, wie das Landesarbeitsgericht selbst in seinem Berichtigungsbeschluß vom 26. November 1986 bestätigt und sich im übrigen eindeutig aus den Vorakten ergibt, im Berufungsverfahren die Nebenintervenientin überhaupt nicht beteiligt hat, indem ihr Berufung und Berufungsbegründung nicht zugestellt, Schriftsätze nicht übersandt und auch keine Terminsladungen zugestellt wurden, so daß die Nebenintervenientin in der einzigen mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 31. Oktober 1986 weder erschienen noch vertreten war, dann rügt die Revision mit Recht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG im zuvor dargelegten Rechtssinne. Sein besonderes Gewicht wird auch daraus deutlich, daß ein derartiger Verstoß nach den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen einen absoluten Revisionsgrund darstellt (vgl. § 138 Nr. 3 VerwGO und § 119 Nr. 3 FGO).

Demgegenüber kann sich die Klägerin nicht erfolgreich im Sinne des Vorbringens der Revisionserwiderung und ihrer Ergänzung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf berufen, der prozessuale Verstoß des Landesarbeitsgerichts sei für die angefochtene Entscheidung nicht kausal. Davon kann im Hinblick auf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Bedeutung von Art. 103 Abs. 1 GG ohnehin nur ausgegangen werden, wenn auszuschließen ist, daß sich die betreffende Entscheidung unabhängig von dem Verfassungsverstoß nach materiellem Recht als richtig erweist (vgl. BVerfGE 36, 92, 97 sowie den weiteren Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 23. November 1977 - 1 BvR 481/77 - AP Nr. 30 zu Art. 103 GG, auch das Urteil BAGE 37, 324, 329 = AP Nr. 33 zu Art. 103 GG). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Die Revision weist mit Recht im einzelnen darauf hin, daß schon die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, zwischen dem Beklagten und seinem Bruder Walter H bestehe eine offene Handelsgesellschaft, mit dem beiderseitigen Parteivorbringen unvereinbar ist. Danach besteht zwischen beiden lediglich eine BGB-Gesellschaft, wobei für eine offene Handelsgesellschaft auch die Erfordernisse der §§ 1 ff., 105 ff. HGB hätten erfüllt sein müssen. Weiter beruft sich die Nebenintervenientin mit Recht darauf, daß sie, wäre sie im Berufungsverfahren gehört worden, unter Beweisantritt vorgetragen hätte, daß der im hessischen S ansässige Bruder des Beklagten in dessen Betrieb keine beaufsichtigende Tätigkeit ausübe und die bestehende BGB-Gesellschaft mit dem Betrieb des Beklagten überhaupt nichts zu tun habe.

Darauf kommt es nach den vorstehenden materiellen Rechtsausführungen je nach den Umständen entscheidend an. Demgegenüber kann auch die Klägerin nicht erfolgreich einwenden, der Beklagte habe ihr diesbezügliches Vorbringen zugestanden. Davon kann nicht



die Rede sein. Die Klägerin selbst hat hierzu nämlich nach bisherigem Verfahrensstand lediglich in ganz allgemeiner Weise schriftsätzlich ausgeführt, daß bei dem Beklagten die Tätigkeiten nach dem Berufsbild des Dachdeckerhandwerks durchgeführt würden, werde durch den Dachdeckermeister Walter H "garantiert", wobei wiederum in sehr allgemeiner Weise auf die zwischen den beiden Brüdern bestehende BGB-Gesellschaft hingewiesen worden ist. Wenn dazu der Beklagte in seinem Erwidervorbringen nicht detailliert Stellung genommen hat, so kann daraus entgegen der Meinung der Klägerin weder hergeleitet werden, daß der Beklagte dieses Tatsachenvorbringen zugesteht, noch daß ein Geständnis vorliegt, für das ohnehin die gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 288 ff. ZPO) nicht erfüllt sind.

In ebenfalls rechtserheblicher Weise führt die Revision weiter aus, die Nebenintervenientin hätte, falls ihr in gesetzesgemäßer Weise rechtliches Gehör gewährt worden wäre, auch noch ergänzend vorgetragen, daß beim Beklagten weder gelernte Dachdecker noch als solche angelernte Personen beschäftigt würden, was ohnehin nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zweifelhaft erscheint, das lediglich davon spricht, daß zwei der vom Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer "zumindest angelernt" seien, wobei nicht ausgeführt wird, in welchem Beruf sie angelernt sind. Schließlich weist die Revision noch zutreffend darauf hin, daß es zwar grundsätzlich auf die vom Beklagten verwendeten Briefköpfe, die Art der Eintragung des Betriebes bei der Handwerkskammer und die unbestrittene langjährige frühere Zugehörigkeit des Betriebes des Beklagten zur Nebenin-



tervenientin nicht entscheidend ankommt, diesen Umständen je nach der Fallgestaltung jedoch eine ergänzende und bestätigende Bedeutung beigemessen werden könnte.

Schließlich ist auch aus dem angefochtenen Urteil nicht ersichtlich, um was für Reparaturarbeiten es sich bei denen gehandelt hat, die im Betriebe des Beklagten neben der Fassadenverkleidung und dem gelegentlichen Neueindecken von Dächern ausgeführt worden sind. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob und inwieweit es sich auch dabei um nur dem Dachdeckerhandwerk vorbehaltene Tätigkeiten handelt. Damit ist jedenfalls der Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG für die angefochtene Entscheidung ursächlich.

Zugleich stellt sich aber die Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts, das praktisch die beigetretene Nebenintervenientin aus dem gesamten Berufungsverfahren ausgeschlossen hat, als wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 564 Abs. 2, § 539 ZPO dar. Davon ist dann auszugehen, wenn das stattgefundene Verfahren keine ordnungsgemäße Entscheidungsgrundlage liefert bzw. wenn tragend das rechtliche Gehör – wie vorliegend – in einer wesentlichen Frage nicht gewährt worden ist (vgl. die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 19. Februar 1957 – VIII ZR 206/56 – NJW 1957, 714 und 12. Januar 1983 – IV a ZR 135/81 – NJW 1983, 823, ferner Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, aaO, § 539 Anm. 1 B und Stein/Jonas/Grunsky, aaO, § 539 I 1 in der 19. Aufl.). Daher ist auch das dem angefochtenen Urteil vorangegangene berufsgerichtliche Verfahren – wie von der Nebenintervenientin



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



beantragt - aufzuheben.

Demgemäß wird das Landesarbeitsgericht das Berufungsverfahren erneut und unter gesetzesgemäßer Beteiligung der Nebenintervenientin durchzuführen haben. Im Sinne der vorstehenden Rechtsausführungen kann im Übrigen dem Klagebegehren nur entsprochen werden, wenn im Betriebe des Beklagten in nicht unerheblichem Umfang Arbeiten ausgeführt worden sind, die ausschließlich - wie die gelegentlich durchgeführten Neueindeckungen von Dächern - dem Dachdeckerhandwerk zuzuordnen sind. Die Klage kann danach aber auch begründet sein, wenn im Betrieb des Beklagten in entsprechendem Umfang gelernte Dachdecker beschäftigt worden sind oder aber die Tätigkeit der Arbeitnehmer durch einen Fachmann des Dachdeckerhandwerks (Dachdeckermeister) im dargelegten Sinne unmittelbar und am Arbeitsplatz überwacht worden ist. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht nach Anhörung auch der Nebenintervenientin Feststellungen zu treffen haben. Eine allgemeingültige Aussage darüber, ob bei den Verhältnissen im Betrieb des Beklagten angesichts der Beschäftigtenzahl bzw. angesichts der dem Dachdeckerhandwerk zuzuordnenden Tätigkeiten das quantitative Ausmaß für die Zuordnung zum Dachdeckerhandwerk erfüllt ist, läßt sich nach den bisherigen vagen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Senat nicht machen. Dabei entscheiden ohnehin die Umstände des Einzelfalles und steht den Tatsachengerichten ein Beurteilungsspielraum zu.



Das Landesarbeitsgericht wird auch über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten mitzuentcheiden haben.

Dr. Feller

Dr. Etzel

Dr. Freitag

Scheerer

Brocksiepe





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)