

Aktenzeichen: 4 AZR 345/99
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 20. September 2000
- 4 AZR 345/99 -

I. Arbeitsgericht
Potsdam

Urteil vom 15. Januar 1998
- 6 Ca 1929/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Urteil vom 18. Dezember 1998
- 4 Sa 290/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Fertigbauarbeiten als baugewerbliche Tätigkeit

Gesetz:

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

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 345/99
4 Sa 290/98
Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2000

URTEIL

Aderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

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

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 18. Dezember 1998 - 4 Sa 290/98 - wird zurückgewiesen.



2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger für die Monate Januar und Februar 1997 Anspruch auf Bezahlung von 1.577,97 DM brutto als Differenzbetrag zwischen dem nach dem Lohntarifvertrag für das Betonsteingewerbe Nordostdeutschland und nach dem Lohntarifvertrag für das Baugewerbe errechneten Lohn hat.

Der Kläger, der Mitglied der IG Bau-Steine-Erden bzw. Bauen-Agrar-Umwelt ist, war seit 1. April 1991 als Bauvorarbeiter bis zum 31. Dezember 1996 zunächst bei der B GmbH, dann bei der H AG, die Mitglied eines der Arbeitgeberverbände ist, die die Tarifverträge für das Baugewerbe abgeschlossen haben, in dem Fertigteilwerk S beschäftigt. Der im April 1991 zwischen der B GmbH und dem Kläger abgeschlossene Arbeitsvertrag enthält ua. folgende Bestimmungen:

„1. Arbeitsbedingungen

...

Auf das Arbeitsverhältnis finden die für die B GmbH im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer der Berufsgruppen für die Berufe des Baugewerbes geltenden Tarifverträge sowie Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung, soweit im folgenden nichts anderes vereinbart ist.

...

1.4 Lohn

Es gelten die zwischen den Tarifvertragsparteien geregelten tariflichen Bestimmungen. Der Arbeitnehmer wird in die Berufsgruppe II eingestuft.

...“

Mit Wirkung ab 1. Januar 1997 gingen die Betriebe der Hauptniederlassung Fertigteilbau und damit auch das Fertigteilwerk S auf die Beklagte über. Die Beklagte trat in das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ein, die seit dem 1. September 1996 mit



dem Werk S dem Arbeitgeberverband Beton- und Fertigteilwerke Berlin/Brandenburg e.V. beigetreten war.

Die Beklagte produziert in ihrem Werk in S Betonfertigteile. Einen Teil der Fertigteile montiert sie mit eigenen Arbeitnehmern (Eigenmontage). Einen zweiten Teil der Fertigteile läßt die Beklagte durch selbständige Subunternehmer einbauen (Fremdmontage), und einen dritten Teil liefert sie lediglich aus (Lieferung). Die Beklagte stellt auch Fertiggaragen her. Dabei werden im Werk der Boden und das Oberteil getrennt deponiert und danach zusammengefügt. Es erfolgt die farbliche Beschichtung, das Tor wird eingebaut, die Entwässerungsrohre werden installiert und das Dach eingedeckt. Bei Bedarf werden Fenster und Türen eingesetzt.

Nach der Aufstellung der Beklagten über die Aufträge des Jahres 1996 fielen 42,14 % der produzierten Tonnage unter die Eigenmontage, 17,97 % unter die Fremdmontage und 39,89 % unter Lieferungen. Unter Lieferungen sind auch Garagen mit 4.448 Tonnen erfaßt. Bei den Produktionsstunden entfielen 46,61 % auf die Eigenmontage, 16,81 % auf die Fremdmontage und 36,58 % auf die Lieferungen. Der Anteil der Garagen, den die Beklagte unter Lieferungen erfaßte, betrug 7,7 %. Die Jahresarbeitsstunden 1996 bezogen sich zu 48,48 % auf Eigenmontage, 16,53 % auf Fremdmontage und 34,99 % auf Lieferungen.

1997 betrug die Eigenmontage 14.461,27 Tonnen = 33,94 % der produzierten Tonnage = 37,41 % der Gesamtarbeitszeit = 37,39 % der Gesamtarbeitszeit nach Jahresarbeitsstunden aller Beschäftigter. Die Fremdmontage umfaßte 18.445,03 Tonnen = 43,30 % der produzierten Tonnage = 46,12 % der Gesamtarbeitszeit = 45,24 % der Gesamtarbeitszeit nach Jahresarbeitsstunden aller Beschäftigter. Die ausschließliche Lieferung umfaßte 7.509,40 Tonnen = 17,63 % der produzierten Tonnage = 16,47 % der Gesamtarbeitszeit = 16,82 % der Gesamtarbeitszeit nach den Jahresarbeitsstunden aller Beschäftigter. Das Produktionsvolumen für Garagen umfaßte 3.234,6 Tonnen.

In den von der Beklagten mit den Subunternehmen abgeschlossenen Verträgen ist ua. die Bestimmung enthalten, nach der die Beklagte verlangen kann, daß Arbeitskräfte des Unternehmens, die fachlich oder persönlich ungeeignet sind, von der Baustelle entfernt und/oder durch andere ersetzt werden.

Der dem Kläger nach dem Lohntarifvertrag für das Baugewerbe zu zahlende Stundenlohn betrug am 1. Januar 1997 23,69 DM brutto. Mit Schreiben vom



20. Dezember 1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß wegen des Wechsels der Verbandszugehörigkeit zum Bereich Beton- und Fertigteilindustrie neue tarifliche Bestimmungen Geltung hätten und der Stundenlohn des Klägers 17,78 DM brutto betrage.

Mit der am 9. April 1997 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage verlangt der Kläger die Lohndifferenzen zwischen dem Lohntarifvertrag Bau und dem Lohntarifvertrag Betonsteingewerbe für die Monate Januar und Februar 1997. Er hat die Auffassung vertreten, die Lohntarifverträge für das Baugewerbe seien nach wie vor einschlägig. Bei der Abgrenzung zu den für das Betonsteingewerbe geltenden Tarifverträgen komme es entscheidend darauf an, ob die Betonfertigteile überwiegend an Dritte veräußert würden. Bei der Beauftragung von Subunternehmern mit der Montage von Betonfertigteilen blieben die Betonfertigteile weiter im Eigentum der Arbeitgeberin. Deshalb müsse die von den Subunternehmen eingebaute oder zusammengefügte Tonnage der Arbeitgeberin zugerechnet werden. Das Einbauen der von der Beklagten gefertigten Betonfertigteile durch Subunternehmen müsse als Eigenmontage iSd. Tarifnorm verstanden werden. § 1 Abs. 2 V Nr. 13 BRTV-Bau sei erweiternd auszulegen, um Umgehungsgeschäfte auszuschließen. Die Subunternehmen erbrächten eine von der Beklagten gegenüber ihren Kunden geschuldete Leistung. Die Leistung der Subunternehmen sei daher als eigene betriebliche Tätigkeit der Beklagten anzusehen. Die Beklagte stelle die Vertragserfüllung der Subunternehmen durch Überwachungs-, Anleitungs- und Kontrolltätigkeiten sicher. Bauleiter der Beklagten beaufsichtigten die für die Beklagte tätigen Subunternehmer. Die Ausübung des Direktionsrechts sei nicht erforderlich. Selbst wenn man die Montage durch Subunternehmer als Fremdmontage bewerte, baue die Beklagte überwiegend die produzierten Fertigteile selbst ein. Bei den Garagen handle es sich nicht um Lieferungen iSd. Tarifnorm. Die Garage sei als vollständiges Gebäude wie ein Fertighaus anzusehen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.577,97 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit 13. Mai 1997 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, das Fertigteilwerk S unterliege nicht mehr dem tariflichen Geltungsbereich des Bauhauptgewerbes. Anwendbar seien die Tarifverträge für das Betonsteingewerbe Nordostdeutschlands. Die hergestellten Fertigbauteile würden nicht zum überwiegenden Teil



durch den Betrieb S oder andere Betriebe desselben Unternehmens zusammengefügt oder eingebaut. Der Einbau von Fertigteilprodukten durch die von ihr beauftragten Subunternehmen seien nicht als Einbau durch ihren Betrieb anzusehen. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Tarifvertrages. Es sei davon auszugehen, daß den Tarifvertragsparteien im Baubereich der Begriff des Subunternehmens bekannt sei und daß sie dieses berücksichtigt hätten, wenn sie dies gewollt hätten. Die Beklagte weise die von den Subunternehmen eingesetzten Arbeiter auch nicht ein und kontrolliere sie nicht. Die Überwachungstätigkeit des Bauleiters sei werkbezogen, nicht aber arbeitnehmerbezogen. Verantwortlich für die Ausführung der Montage, die Terminüberwachung und den zeitlichen Ablauf sei nach der vertraglichen Grundlage allein der Subunternehmer.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Denn dem Kläger steht im streitigen Anspruchszeitraum für seine Tätigkeit der ihm vom Landesarbeitsgericht zuerkannte Lohn nach Berufsgruppe II des Tarifvertrages zur Regelung der Löhne im Baugewerbe in der seinerzeit geltenden Fassung zu.

1. Die Parteien stimmen darin überein, daß sich ihr Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 1996 hinaus nach den Tarifverträgen für das Baugewerbe richtet, sofern der Betrieb S auch nach diesem Zeitpunkt nach der in ihm überwiegend ausgeübten Geschäftstätigkeit unter den betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau fällt.

2. Dies ist der Fall. Das Landesarbeitsgericht hat dies im Ergebnis zutreffend erkannt.

a) Im BRTV-Bau vom 3. Februar 1981 in dessen seinerzeit geltenden Fassung vom 2. September 1996 wie in der derzeit geltenden vom 19. April 2000 ist dessen betrieblicher Geltungsbereich in § 1 Abs. 2 wie folgt geregelt:



„§ 1 Geltungsbereich

...

(2) Betrieblicher Geltungsbereich:

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

Abschnitt I

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

Abschnitt II

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

Abschnitt III

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

...

Abschnitt V

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

...

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

...

Abschnitt VI

Betriebe, soweit in ihnen die unter den Abschnitten I bis V genannten Leistungen überwiegend erbracht werden, fallen



grundsätzlich als Ganzes unter diesen Tarifvertrag. Selbständige Betriebsabteilungen sind Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages.

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

Abschnitt VII

Nicht erfaßt werden Betriebe:

1. des Betonwaren und Terrazzowaren herstellenden Gewerbes,

...“

b) Der Betrieb S der Beklagten wurde auch noch nach dem 31. Dezember 1996 vom betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau erfaßt.

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

(2) Das Landesarbeitsgericht hat auf die Garagenherstellung abgestellt und ist bezogen auf das Jahr 1996 zu dem Ergebnis gekommen, daß Eigenmontage und Garagenherstellung mehr als 50 % der Jahresarbeitsstunden ausmachten. Es ist weiter



ausgeführt, bei der Garagenfertigung stelle die Beklagte in ihrem Betrieb Fertigbauteile her und füge diese schon dort zusammen, so daß die Fertiggarage im Betrieb entstehe. Die vom Kläger insoweit vorgetragenen Arbeiten habe die Beklagte nicht bestritten. Sie würden vielmehr durch die in dem von der Beklagten zu den Akten gereichten Prospekt enthaltenen Angaben bestätigt. Insoweit könne der Bereich Garagenherstellung nicht nur als Lieferung angesehen werden. Es liege bereits das Zusammenfügen der Fertigbauteile im Betrieb vor.

Ob dieser Begründung zu folgen ist, die die Revision mit verschiedenen Erwägungen angreift, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Es ist vielmehr darauf abzustellen, daß unabhängig von der Garagenherstellung die überwiegende Tätigkeit im Betrieb S das Herstellen von Fertigbauteilen, die zum überwiegenden Teil durch den Betrieb zusammengefügt werden, im Sinne des Beispiels des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 13 2. Alt. BRTV-Bau ist.

Die Beklagte erstellt mit ihrem Betrieb S Bauwerke. Denn eine Erstellung von Bauwerken liegt nach dem vorgenannten Beispiel auch dann vor, wenn die vom Betrieb hergestellten Fertigbauteile von diesem zu Bauwerken zusammengefügt werden. Diese Tätigkeit überwiegt im Betrieb S. Sie ist die ihn prägende Zweckbestimmung (vgl. § 1 Abs. 2 Abschnitt I, II, III BRTV-Bau), für die der Zweck der Gesamtleistung des Betriebs maßgebend ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Leistung der Beklagten die Herstellung des Gesamtbauwerkes zum Inhalt. Fertigbauteile für den Markt, dh. zum Verkauf an Dritte werden von der Beklagten in S nur zu 39,89 % (1996) hergestellt. An die Subunternehmer werden die von der Beklagten hergestellten Betonfertigbauteile nicht veräußert, sondern das Eigentum daran geht unmittelbar auf den Auftraggeber über.

Dies ergibt sich auch aus den in diesem Verfahren sowie in den Parallelsachen in den Tatsacheninstanzen vorgelegten Unterlagen (Managementbuch, interne Stellenausschreibungen, Prospektmaterial). Darin beschreibt die Beklagte ihre Geschäftstätigkeit stets dahin, daß sie „mit den sechs Niederlassungen Bauwerke unterschiedlichster Art“ errichte; ihre Leistung umfasse die schlüsselfertige Fertigstellung von Bauwerken.

Weil der Betrieb überwiegend auf die Errichtung von Bauwerken gerichtet ist und diesem Zweck die Herstellung der Fertigbauteile dient, sind alle Arbeitnehmer des Betriebes insoweit mit der Herstellung von Bauwerken befaßt. Insbesondere die Überwachungstätigkeiten ihrer Bauleiter auf den Baustellen sind bauliche Leistungen (BAG



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

(3) Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend, weil von der Beklagten nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen, festgestellt, daß die Eigenmontage - dh. die Montage der von der Beklagten hergestellten Betonfertigbauteile durch Arbeitnehmer der Beklagten - und die Montage ihrer Betonfertigbauteile durch von ihr beauftragte und überwachte Subunternehmer zusammenge-rechnet den zeitlich überwiegenden Teil ihrer betrieblichen Tätigkeit ausmacht. 60,11 % der Produktionsmenge in Tonnen im Jahre 1996 wurden von Arbeitnehmern der Beklagten oder durch von ihr beauftragte Subunternehmer zu Bauwerken zusammengefügt.

3. Über die Höhe der Lohndifferenzen für den Klagezeitraum bei Anwendbarkeit des Lohntarifvertrages im Baugewerbe in der seinerzeit gültigen Fassung besteht zwischen den Parteien kein Streit.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Schliemann

Bott

Friedrich

J. Ratayczak

Sieger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)