

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
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 12.11.1960 in den Fassgn. 1967 und 1969 (VerfTV) §§ 1 - 2; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 31.3.1965 (BRTV Bau 1965) § 1 Abschn. II; ArbGG § 56; ZPO § 91 a, §§ 142, 143, 272 b, 286, 420 und 427

Leitsätze:

1. Für Betriebe, in denen von den Arbeitnehmern nebeneinander unter den BRTV Bau fallende und von diesem Tarifvertrag nicht erfaßte Tätigkeiten verrichtet werden, gilt der BRTV Bau nur dann, wenn die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer für die baugewerblichen Tätigkeiten aufgewendet wird. Wie sich für den Betrieb die verschiedenen Aufgaben wirtschaftlich auswirken, ist nicht entscheidend.
2. Abbrucharbeiten und das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal werden vom BRTV Bau 1965 nur erfaßt, soweit diese Tätigkeiten mit anderen, von dem betreffenden Betrieb selbst in erheblichem Umfange geleisteten sonstigen baugewerblichen Tätigkeiten in Zusammenhang stehen.
3. Nach § 142 ZPO kann einer Prozeßpartei auch die Vorlage solcher Urkunden aufgegeben werden, auf die sie sich nicht zuvor bezogen hatte. Anordnungen nach dieser Vorschrift sind jedoch nicht erzwingbar. Deswegen darf einer Prozeßpartei, die einer Auflage nach § 142 ZPO nicht nachkommt, daraus grundsätzlich kein Rechtsnachteil entstehen.

Aktenzeichen: 4 AZR 456/74

Urteil des BAG vom 10. September 1975 LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 456/74

3 Sa 123/72 Frankfurt a.M.

Verkündet am
10. September 1975

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Burton und Schaible für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 9. April 1974 - 3 Sa 123/72 - aufgehoben.

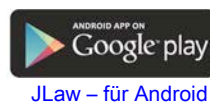
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

- 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 ein Unternehmen, das sich mit Abbruch-, Bagger- und Planierungsarbeiten, Gleisbau, Tief- lader- und Lasttransporten, Nutzfahrzeug- und Baumaschi- nenhandel nebst entsprechendem Reparaturbetrieb sowie dem entgeltlichen Verleih von Baumaschinen mit und ohne Perso- nal beschäftigt. Zwischen den Parteien besteht Streit da- rüber, ob der Beklagte der Klägerin nach den Sozialtarif- verträgen des Baugewerbes zur Auskunftserteilung verpflich- tet ist.

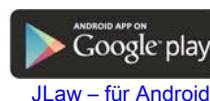
Die Klägerin hat den Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 1969 bis 31. Mai 1970 auf Auskunftserteilung und für den Fall der Nichterfüllung auf Zahlung einer Entschä- digung nach § 61 Abs. 4 ArbGG in Anspruch genommen. Sie hat vorgetragen, der Beklagte habe in diesem Zeitraum nahezu ausschließlich Tiefbauarbeiten in der Form maschineller Erdbewegungsarbeiten durchgeführt. Soweit er Abbruchar- beiten verrichtet habe, fielen auch diese wegen des Zusam- menhangs 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 Sozial- tarifen des Baugewerbes erfaßt, da sie in unmittelbarem Zusammenhang mit maschinellen Erdbewegungsarbeiten und Pla- nierungsarbeiten stünden. Selbständiger Güternahverkehr lie- ge beim Beklagten nicht vor. Demgemäß hat die Klägerin bean- tragt, 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 Rentenver- sicherung der Arbeiter vom 23.2.1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit aus- übten, in den Monaten Januar 1969 bis Mai 1970 in dem Betrieb des Beklagten beschäf- tigt wurden,
 - b) welche Bruttolohnsumme insgesamt den Arbeit- nehmern 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 [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

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

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, 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 17,57 v.H. aus Maschinisten, die er jedoch weitgehend auch als Kraftfahrer und Werkstattarbeiter beschäftige, sowie aus Schlossern und Büroangestellten. Bauliches Fachpersonal beschäftige er überhaupt nicht.

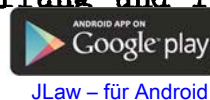
Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung zahlreicher Zeugen die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 85.000,-- DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin den Antrag auf Auskunftserteilung über die Zahl der Arbeitnehmer des Beklagten zurückgenommen und klageerweiternd den zusätzlichen Antrag gestellt, den Beklagten zur Zahlung des sich aus der begehrten Auskunftserteilung über die Bruttolöhne ergebenden Geldbetrages nebst 5 v.H. Zinsen vom Tage der Klageerhebung an zu verurteilen. Nach Vernehmung weiterer Zeugen hat das Landesarbeitsgericht durch in der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1973 verkündeten Beschluß dem Beklagten aufgegeben,

"seine Rechnungsunterlagen über die im Klagezeitraum ausgeführten Arbeiten zum nächsten Termin mitzubringen."

Der Beklagte kam dieser Auflage nach, war jedoch nicht damit einverstanden, daß die 12 Bände umfassenden Geschäftsunterlagen von dem Bevollmächtigten der Klägerin eingesehen wurden. Wegen dieser Weigerung des Beklagten wurden die Rechnungsunterlagen nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht gemacht. Das Landesarbeitsgericht hat bei unverändertem Streitwert unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils den Beklagten für den streitbefangenen Zeitraum zur Auskunftserteilung und für den Fall der Nicht-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

- 4 -

erfüllung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 85.000,-- DM verurteilt; der erst in der Berufungsinstanz gestellte Zahlungsantrag der Klägerin wurde als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag insoweit weiter, als er in der Berufungsinstanz unterlegen ist. Außerdem beantragter Neufestsetzung des Streitwertes. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision sowie des Antrages des Beklagten auf Neufestsetzung des Streitwertes.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aus Gründen des materiellen und des Prozeßrechts.

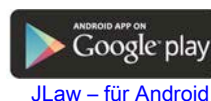
I. Die Revision ist als Streitwertrevision zulässig (§ 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG).

Abgesehen von dem in der Berufungsinstanz nicht mehr gestellten Antrag auf Auskunftserteilung auch über die im streitbefangenen Zeitraum vom Beklagten beschäftigte Zahl seiner arbeiterrentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer decken sich die Streitgegenstände in der arbeitsgerichtlichen und in der Revisionsinstanz. Hierfür hat das Arbeitsgericht den Streitwert, den trotz der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz auch das Landesarbeitsgericht nicht geändert hat, auf 85.000,-- DM festgesetzt. Diese Streitwertfestsetzung ist entgegen der Meinung des Beklagten für das Revisionsgericht bindend. Zwar kann, wie der Senat schon in BAG AP Nr. 11 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau im einzelnen ausgeführt hat, in den auf Auskunftserteilung nach den Sozialtarifen des Baugewerbes gerichteten Prozessen der Klägerin der geforderte Entschädigungsbetrag im Sinne von § 61 Abs. 4 ArbGG nicht schlechthin mit der Höhe der entsprechenden Beitragsforderung identifiziert werden, wie es auch vorliegend seitens des Arbeitsgerichts geschehen ist.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die nach § 61 Abs. 4 ArbGG festzusetzende Entschädigung soll nämlich allenfalls pauschal den Schaden ausgleichen, der durch die Unterlassung der Auskunftserteilung entstehen kann, und hat damit weder begrifflich noch nach dem Sinn und Zweck der §§ 61 Abs. 4 ArbGG und 510 b ZPO etwas mit dem vom tariflichen Auskunftserteilungsanspruch wesensverschiedenen, auf Geldzahlung gerichteten Beitragsanspruch der Klägerin zu tun, für dessen Vollstreckung die allgemeinen Vorschriften der ZPO gelten. Dabei ist auch auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz Bedacht zu nehmen, daß grundsätzlich der Streitwert einer auf Auskunftserteilung gerichteten Klage niedriger anzusetzen ist als der der entsprechenden Leistungsklage (vgl. BGH NJW 1960, S. 1252 und NJW 1964, S. 2061; auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, 32. Aufl., Anh. nach § 3), wobei auch eine Festsetzung in Höhe von nur 20 - 25 v.H. des Streitwertes einer entsprechenden Leistungsklage in Betracht kommt (vgl. BGH und Baumbach-Lauterbach wie zuvor), jedoch bei der vom Prozeßgericht im Rahmen seines Ermessens nach § 3 ZPO vorzunehmenden Festsetzung immer die Umstände des Einzelfalles und insbesondere das jeweilige Interesse des Klägers an der begehrten Auskunftserteilung zu berücksichtigen sind (vgl. BGH MDR 1962, S. 564 und LM Nr. 23 zu § 3 ZPO).

Wie der Senat in der gleichen Entscheidung bereits ausgeführt hat, ist aber trotzdem auch vorliegend die Streitwertfestsetzung des Arbeitsgerichts für den Senat bindend, weil eine Bindung daran aus Rechtsgründen nur dann entfallen könnte, wenn die arbeitsgerichtliche Wertfestsetzung offenkundig und auf den ersten Blick unrichtig oder unter keinerlei rechtlichem oder sonst vernünftigem Gesichtspunkt zu begründen wäre (vgl. auch Urteil des Senats vom 3. Juli 1974 - 4 AZR 491/73 -, [demnächst] AP Nr. 3 zu § 42 BAT, im Anschluß an BAG 21, 22 [25 ff.] = AP Nr. 20 zu § 72 ArbGG Streitwertrevision). Da diese besonderen Voraussetzungen für eine für das Revisionsgericht unbeachtliche Streitwertfestsetzung ersichtlich nicht vorliegen, kann entgegen der Meinung des Beklagten vom Senat ein anderer Streitwert weder angenommen noch neu festgesetzt werden.

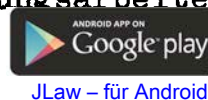


II. Zwar hat der Beklagte inzwischen nach Erteilung der Auskünfte die Hauptsache seinerseits für erledigt erklärt. Dennoch ist die Hauptsache, worauf die Klägerin zutreffend verweist, nicht im prozessualen Sinne erledigt. Zwar ist die Hauptsache dann "erledigt", wenn nach Rechtshängigkeit der Klage ein Ereignis eingetreten ist, das einer bisher zulässigen und begründeten Klage die Zulässigkeit oder Begründetheit nimmt, was grundsätzlich im Falle der Erfüllung (§ 362 BGB) anzunehmen ist (vgl. Urteil des Senats vom 22. Januar 1975 - 4 AZR 10/74 -, „demnächst“ AP Nr. 23 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit weiteren Nachweisen). Vorliegend hat die Auskunftserteilung des Beklagten jedoch nicht zur Erledigung der Hauptsache geführt, weil vom Beklagten unstreitig nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfüllt worden ist und eine nur zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung bewirkte Erfüllung nicht zur Erledigung der Hauptsache führt (BAG wie zuletzt im Anschluß an RG JW 31, 2474 und RGZ 130, 393 „394 - 395“; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 32. Aufl., § 91 a 2 A und Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 91 a I 4).

III. In der Hauptsache ist mit dem Landesarbeitsgericht von § 2 Abschn. I 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) auszugehen, der die Auskunftspflicht der tarifunterworfenen Arbeitgeber gegenüber der Klägerin regelt und dessen "fachlicher Geltungsbereich" nach § 1 Abs. I VerfTV dem des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 31. März 1965 (BRTV Bau 1965) entspricht. Das Landesarbeitsgericht führt hieran anknüpfend weiter aus, im Betriebe des Beklagten würden einmal Tätigkeiten ausgeführt, die nicht unter den Geltungsbereich der baugewerblichen Tarifverträge fielen, wozu der Güternahverkehr sowie der Handel mit Kraftfahrzeugen und Baumaschinen gehöre. Es würden aber auch eindeutig als baugewerbliche Tätigkeiten zu qualifizierende Arbeiten verrichtet, nämlich Gleis- und Tiefbauarbeiten, Planierungsarbeiten und die



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



Vermietung von Baumaschinen mit Bedienungspersonal. Schließlich würden noch Abbrucharbeiten vorgenommen, die baugewerblicher Natur sein könnten, jedoch nicht sein müßten.

Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis, freilich nicht in allen Einzelheiten der Begründung zuzustimmen. Rechtsgrundlage ist § 1 Abschn. II BRTV Bau 1965, wonach der "fachliche Geltungsbereich" dieses Tarifvertrages Betriebe umfaßt,

"die nach ihrer Zweckbestimmung und betrieblichen Einrichtung gewerblich Bauten aller Art erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen und in denen insbesondere Arbeiten der nachstehend aufgeführten Art ausgeführt werden:.....

Gleisbauarbeiten,
Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten,
soweit sie nicht ausschließlich der Gewinnung von Rohmaterialien dienen,

Tief-, Erd- und Wasserbauarbeiten sowie Landeskulturarbeiten", ferner

"das Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal."

Danach werden vom BRTV Bau 1965 nur solche Betriebe erfaßt, die einmal im Sinne der vorstehenden allgemeinen einleitenden Tarifnormen Bauten erstellen oder sonstige bauliche Leistungen erbringen, und außerdem Arbeiten ausführen, die in der den allgemeinen Normen des § 1 Abschn. II BRTV Bau 1965 folgenden Einzelaufstellung genannt sind (vgl. Urteil des Senats vom 22. Januar 1975 - 4 AZR 10/74 -, „demnächst“ AP Nr. 23 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau im Anschluß an das Urteil vom 11. Dezember 1974 - 4 AZR 151/74 -, „demnächst“ AP Nr. 21 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG 17, 53 „56“ = AP Nr. 11 zu § 4 TVG Geltungsbereich; BAG AP Nr. 2 zu § 4 TVG Ausgleichskasse und Nr. 2 zu § 1 Tarifverträge: Bau, wobei insoweit auch durch den BRTV Bau vom 1. April 1971 nichts geändert worden ist).

Hiernach führt das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei aus, daß die beim Beklagten anfallenden Tätigkeiten des Güternahverkehrs sowie des Kraftfahrzeug- und Baumaschinenhandels nicht unter den Geltungsbereich des BRTV Bau 1965 fallen, während die nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dort ebenfalls ausgeführten allgemeinen Tiefbauarbeiten, Planierungs- und Gleisbauarbeiten vom Geltungsbereich des BRTV Bau 1965 erfaßt werden.



Bei den vom Beklagten weiter verrichteten Abbrucharbeiten ist hingegen zu berücksichtigen, daß sie schon nach dem Tarifwortlaut insoweit aus dem Geltungsbereich des BRTV Bau 1965 ausgenommen sind, als sie "ausschließlich der Gewinnung von Rohmaterialien dienen". Nach der selbst mit Tarifcharakter ausgestatteten Protokollnotiz (Nr. 8) vom 7. September 1965 werden Abbrucharbeiten über die zuvor dargestellte Beschränkung hinaus aber auch nur insoweit vom BRTV Bau 1965 erfaßt, "als sie von Betrieben des Bauhauptgewerbes ausgeführt werden" (das. Nr. 6 lit. 1). Das bedeutet, daß Abbrucharbeiten - soweit sie nicht schon wegen der Rohmaterialgewinnung ausgenommen sind - nur dann zu den baulichen Leistungen rechnen, 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). Zu beachten ist außerdem, daß nach Nr. 6 lit. p) derselben Protokollnotiz auch das vom Beklagten gleichfalls betriebene Vermieten von Baumaschinen mit Bedienungspersonal vom BRTV Bau 1965 nur erfaßt wird, soweit es von Betrieben des Bauhauptgewerbes betrieben wird. Auch für diesen Tätigkeitsbereich kann für den Betrieb des Beklagten also der BRTV Bau 1965 nur zur Anwendung kommen, soweit die Vermietung der Baumaschinen mit Personal mit anderen, vom Beklagten selbst in erheblichem Umfange geleisteten eigentlichen baugewerblichen Tätigkeiten, etwa Tiefbauarbeiten, im Zusammenhang steht. Da das Landesarbeitsgericht hierzu noch keine Feststellungen getroffen hat, bedarf es zum Zwecke entsprechender Sachaufklärung der Zurückverweisung.

Die Zurückverweisung ist darüber hinaus aber auch deswegen erforderlich, weil das Landesarbeitsgericht bei der Abgrenzung der verschiedenen Aufgaben, die der Beklagte verrichtet, in erster Linie auf deren Bedeutung für Umsatz und Verdienst abstellt und nicht auf die dafür jeweils aufzuwendende Arbeitszeit der Arbeitnehmer. Wenn nämlich im Betrieb des Beklagten nebeneinander und unstreitig sogar häufig von denselben Arbeitnehmern Tätigkeiten verrichtet werden, die jedenfalls nicht unter den BRTV Bau 1965 fallen,

aber auch solche, die von ihm unter allen Umständen oder auch nur bei bestehender Verbindung mit anderen baugewerblichen Arbeiten erfaßt werden, so muß für die Anwendung des BRTV Bau sowie der Sozialtarife des Baugewerbes Nr. 4 der Protokollnotiz zum BRTV Bau vom 7. September 1965 berücksichtigt werden, worin u.a. bestimmt wird:

"Die Tätigkeit, die dem Betrieb das Gepräge gibt, soll dafür maßgebend sein, daß der Betrieb unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fällt. Es ist danach in jedem Falle festzustellen, welches Arbeitsgebiet dem Betrieb das Gepräge gibt...

Nach der vorerwähnten Bestimmung müssen die Betriebe die baulichen Leistungen überwiegend erbringen. Damit soll gesichert werden, daß nur diese Betriebe vom fachlichen Geltungsbereich erfaßt werden."

Danach soll, wie Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Tarifnormen bestätigen, der BRTV Bau 1965 entgegen den Andeutungen des Landesarbeitsgerichts nicht schon dann gelten, wenn in einem Betrieb bauliche Leistungen nach ihrem wirtschaftlichen Gewicht für Umsätze oder Verdienst überwiegen, sondern nur dann, wenn für unter den BRTV Bau 1965 fallende Tätigkeiten die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer des Betriebes aufgewendet wird (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, ferner BAG AP Nr. 10, 9 und 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau), weswegen auch Rechnungen und sonstige betriebliche Geschäftsunterlagen insoweit nur unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt Bedeutung haben können.

Demgegenüber kann sich der Beklagte nicht, wie er es insbesondere in der Revision tut, darauf berufen, seinen Arbeitnehmern könnten, weil sie vorzugsweise im Winter zu arbeiten hätten, die Leistungen der Klägerin niemals zugutekommen. Darauf kommt es nämlich nach den gewürdigten tariflichen Bestimmungen nicht an.

IV. Das angefochtene Urteil muß aber auch aus prozessualen Gründen aufgehoben werden. Zunächst rügt der Beklagte zulässig und begründet nach § 286 ZPO Widersprüchlichkeit in den Entscheidungsgründen des Landesarbeitsgerichts.

Im angefochtenen Urteil wird ausgeführt auf Seite 8:

- 10 -

"Sein Gepräge erhielt der Betrieb des Beklagten durch die als baugewerblich zu qualifizierenden Tätigkeiten",

und auf Seite 11:

"Die im zweiten Rechtszug durchgeführte Beweisaufnahme hat die Behauptung des Klägers, im Betrieb des Beklagten überwiege die baugewerbliche Betätigung, bestätigt...Aus den Einlassungen der Zeugen ergeben sich die vom Beklagten durchgeführten baugewerblichen Arbeiten, die in ihrer Gesamtheit einen solchen Umfang erreichen, daß andere Tätigkeiten nicht als geprägegebend zu erachten sind",

während weiter auf S. 17 des angefochtenen Urteils ausgeführt wird:

"Die Zeugenaussagen sprechen, wenn man sie in ihrer Gesamtheit betrachtet, für das Vorliegen eines überwiegend Bauleistungen erbringenden Betriebes. Bei verschiedene Zwecke nebeneinander verfolgenden Betrieben...ist bisweilen ein abschließendes Bild von der überwiegenden, dem Betrieb das Gepräge gebenden Tätigkeit nur zu gewinnen, wenn aus den Unterlagen (insbesondere aus den Kundenrechnungen) Einzelheiten über das prozentuale Verhältnis der einzelnen Sparten...entnommen werden können. Die Kammer hatte daher eine ergänzende Prüfung an Hand der vom Beklagten zu unterbreitenden Unterlagen vorgesehen..."

sowie auf Seite 18:

"Die Kammer hält es für erwiesen, daß der Inhalt der Rechnungsunterlagen des Beklagten nicht geeignet ist, dem Gericht das Bild eines überwiegend Fuhrleistungen erbringenden, nichtbaulichen Betriebes zu vermitteln."

Dazu rügt der Beklagte mit Recht nach § 286 ZPO im einzelnen, daß diese Ausführungen im angefochtenen Urteil in sich widersprüchlich sind, so daß vom Revisionsgericht nicht überprüft werden kann, von welchen Tatsachenfeststellungen und Schlüssen aus der Beweiswürdigung das Landesarbeitsgericht überhaupt ausgegangen ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 286 ZPO sowie Nr. 66 zu §§ 22, 23 BAT; Stein-Jonas, aaO, § 286 II 2). Zunächst ist nämlich aus dem angefochtenen Urteil nicht sicher zu erkennen, welche Tätigkeiten nach der Auffassung des Landesarbeitsgerichts beim Beklagten überwiegen. Weiterhin ist nicht erkennbar, ob die entsprechenden Schlüsse des Landesarbeitsgerichts allein auf der Würdigung der Aussagen der vom Arbeitsgericht sowie vom



Landesarbeitsgericht vernommenen Zeugen beruhen oder darüber hinaus auch auf der Würdigung der Weigerung des Beklagten, seine Rechnungsunterlagen der Klägerin vorzulegen. Möglicherweise hat das Landesarbeitsgericht auch, ohne es näher auszuführen, über die Größe der Anteile der baugewerblichen und sonstigen Aufgabengebiete im Betriebe des Beklagten Schätzungen vorgenommen, die jedoch wiederum durch das Revisionsgericht nicht überprüfbar sind, weil es an jeglicher Darlegung der verwerteten Schätzungsgrundlagen fehlt, die solchenfalls notwendig ist (vgl. BAG Urteil vom 12. Februar 1975 - 4 AZR 219/74 -, „demnächst“ AP Nr. 83 zu §§ 22, 23 BAT im Anschluß an BAG 13, 190 „198“ = AP Nr. 89 zu § 3 TOA sowie BAG 14, 231 „238“ = AP Nr. 99 zu § 3 TOA, auch BAG AP Nr. 1 zu § 287 ZPO sowie Nr. 1 zu § 529 ZPO; Baumbach-Lauterbach, aaO, § 287 C 3 und Stein-Jonas, aaO, § 287 III 2).

Schließlich reicht es, wie sich die Prozeßlage nach den entsprechenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts darstellt, nicht aus, wenn für das Vorbringen der Klägerin eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit besteht. Es kommt vielmehr darauf an, welche Tatsachen das Berufungsgericht im Sinne von § 286 ZPO als bewiesen, d.h. nach seinem Erkenntnisvermögen als wahr ansieht. Es kommt also darauf an, ob der Vortrag der Klägerin, im Betriebe des Beklagten würden überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten verrichtet, in diesem Sinne bewiesen ist oder nicht (vgl. BGHZ 53, 245 „255 - 256“; Baumbach-Lauterbach, aaO, § 286 2 C; Stein-Jonas, aaO, § 286 I 1 und Thomas-Putzo, ZPO, 7. Aufl., § 286 2). Dabei liegt die Beweislast bei der Klägerin und nicht etwa, wie man aus den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts schließen kann, beim Beklagten.

V. Die Revision rügt zulässig und begründet weitere Verstöße des Landesarbeitsgerichts gegen die §§ 142, 286 und 427 ZPO, wobei das Landesarbeitsgericht aus diesen Vorschriften wiederum unrichtige Schlüsse für die Beweislast zieht.

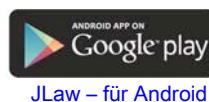
Nach Würdigung der einzelnen Zeugenaussagen führt das Landesarbeitsgericht aus, der Beklagte habe sich der von ihm angeordneten Überprüfung seiner Geschäftsunterlagen nicht entziehen dürfen. Ihre Zurückhaltung stelle einen bloßen



Vorwand dar. Der Beklagte habe seine Unterlagen nur deswegen zurückgehalten, um nicht die Behauptung der Klägerin, er befasse sich überwiegend mit baugewerblichen Tätigkeiten, erhärten zu müssen. Die Nichtvorlage der Geschäftsunterlagen durch den Beklagten sei daher neben dem Ergebnis der Zeugenaussagen dahin zu würdigen, daß der Inhalt der Rechnungsunterlagen nicht geeignet sei, dem Gericht "das Bild eines überwiegend Fuhrleistungen erbringenden, nichtbaulichen Betriebes zu vermitteln."

Entgegen diesen Folgerungen des Landesarbeitsgerichts ist die Klägerin beweispflichtig für ihr Vorbringen, ob in dem Betrieb des Beklagten überwiegend baugewerbliche Tätigkeiten erbracht werden. Es ist nämlich im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts und der Klägerin bei gegenwärtigem Prozeßstand kein Grund dafür ersichtlich, daß und warum der Beklagte beweispflichtig dafür sein soll, daß es sich bei seinem Betrieb um einen nichtbaugewerblichen handelt. Hierbei ist von § 282 ZPO auszugehen, wonach im Bestreitensfalle jede Prozeßpartei mit den Beweismitteln des Zivilprozesses für ihr Tatsachenvorbringen, also die Klägerin für die klagebegründenden Tatsachen, Beweis anzutreten und zu führen hat. Dabei hätte sich die Klägerin auch des Urkundenbeweises nach den §§ 420 ff. ZPO bedienen können. Unstreitig und nach den entsprechenden ausdrücklichen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hat sie das jedoch vorliegend nicht getan.

Unter diesen Umständen handelt es sich bei der Anordnung der Vorlage der Rechnungsunterlagen durch den Beklagten im Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 11. Dezember 1973 lediglich um eine Maßnahme zur Sachaufklärung und Unterrichtung des Gerichts nach § 142 ZPO, die von Amts wegen getroffen werden kann. Zwar ist eine derartige Anordnung nach dem Gesetzeswortlaut (§ 142 Abs. 1 ZPO), auf den sich der Beklagte bezieht, nur insoweit möglich, als sich die betref-



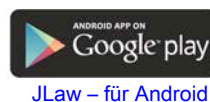
fende Prozeßpartei, hier der Beklagte, selbst in seinem Prozeßvorbringen auf die entsprechenden Urkunden bezogen hat. Nach Einführung der §§ 272 b Abs. 2 Ziff. 1 ZPO und 56 Satz 2 ArbGG, die der Verfahrensbeschleunigung und Konzentration des Prozeßstoffes im allgemeinen Zivilprozeß wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren dienen, ist jedoch, da beide Vorschriften die entsprechende Beschränkung des § 142 Abs. 1 ZPO nicht mehr enthalten, mit der herrschenden Meinung auch im prozessualen Schrifttum (Baumbach-Lauterbach, aaO, § 272 b 3 A; Stein-Jonas, aaO, § 142 I und § 272 b III 1 b; Wieczorek, ZPO, § 142 A 1 sowie § 272 b C I; Zöllner, ZPO, 11. Aufl., § 272 b II 1) davon auszugehen, daß nunmehr im Rahmen des § 142 ZPO grundsätzlich einer Prozeßpartei auch die Vorlage solcher Urkunden aufgegeben werden kann, auf die sie sich nicht zuvor selbst bezogen hatte, was vorliegend für den Beklagten zutrifft. Erforderlich ist vielmehr lediglich, daß die Anordnung unter dem Gesichtspunkt der Sachaufklärung, der Prozeßbeschleunigung sowie der Unterrichtung des Gerichts sachdienlich erscheint, was insbesondere dann anzunehmen ist, wenn zu erwarten steht, daß eine Prozeßpartei im Wege des Urkundenbeweises die Vorlage einer entsprechenden Urkunde beantragen wird (Wieczorek, aaO, § 272 b C I). Unter diesen Umständen war die auf Vorlage der Geschäftsunterlagen des Beklagten gerichtete aufklärende Anordnung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls nicht, wie der Beklagte meint, von vornherein unzulässig.

Das Landesarbeitsgericht verkennt jedoch, daß der Beklagte zur Vorlage der Urkunden aufgrund seiner Anordnung im Beschluß vom 11. Dezember 1973 nicht verpflichtet war, denn eine derartige Anordnung nach § 142 ZPO ist nicht durchsetzbar und erzwingbar (Baumbach-Lauterbach, aaO, § 142 1; Stein-Jonas, aaO, § 142 II; Wieczorek, aaO, § 142 A II und Zöllner, aaO, § 142 1). Zwar besteht wie bei jedem prozessualen Verhalten für die Gerichte an sich die Möglichkeit, auch die Weigerung einer Partei, dem Prozeßgericht nach § 142 ZPO Urkunden vorzulegen, im Rahmen des § 286 ZPO mitzuwürdigen; da andererseits jedoch eine durchsetzbare Rechtspflicht zur Vorlage von Urkunden außerhalb des förmlichen Urkundenbeweissverfahrens nicht besteht, darf grundsätzlich einer Prozeß-



partei aus der unterlassenen Vorlegung von Urkunden oder Akten aufgrund einer Anordnung aus §§ 142, 143 ZPO kein Rechtsnachteil entstehen (Stein-Jonas, aaO, § 142 II; Wiezcorek, aaO, § 142 A II und § 272 b C I; Zöller, aaO, § 142 1). Das Landesarbeitsgericht durfte daher vorliegend allein aus dem Umstand, daß der Beklagte nicht zur Vorlage seiner Geschäftsunterlagen an seinen Prozeßgegner bereit war, nicht die Folgerung ziehen, nunmehr habe er den Beweis dafür zu erbringen, daß in seinem Betrieb überwiegend nichtbauliche Tätigkeiten verrichtet würden. Abgesehen davon besteht bei der Handhabung des Landesarbeitsgerichts die Gefahr, daß nach §§ 142, 143 ZPO beigezogene Geschäftsunterlagen, Akten usw. seitens der beweispflichtigen Partei, hier der Klägerin, zum Zwecke eines unzulässigen Ausforschungsbeweises verwendet werden, was dann der Fall ist, wenn unsubstantiiert die Vorlage von Geschäftsunterlagen verlangt wird mit dem Ziele, erst aus den Unterlagen Stoff für weiteres substantiierendes Vorbringen oder Beweismittel zu erhalten, z.B. Namen und ladungsfähige Anschriften von Kunden oder Mitarbeitern bzw. bestimmte, bis dahin unbekannte Rechnungen oder andere schriftliche Geschäftsvorgänge (vgl. BGH NJW 1958, S. 1491 und NJW 1972, S. 254; Baumbach-Lauterbach, aaO, § 282 2 sowie Stein-Jonas, aaO, § 282 III 1, auch Rosenberg, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., S. 618). So hat schon das Reichsgericht mit Recht einen unzulässigen Ausforschungsbeweis angenommen, wenn der Beklagte in allgemeiner Weise die Vorlage der klägerischen Handelsbücher verlangt, nur um daraus zu ersehen, ob und gegebenenfalls welche Abschlüsse mit dritten Personen seitens des Klägers getätigt wurden, auf die er ggf. dann sein Verteidigungsvorbringen stützen könnte (vgl. RG JW 1892, S. 180 Nr. 2 ;Rosenberg-Schwab, aaO, S. 618).

Das Landesarbeitsgericht hat vorliegend seine Beweismwürdigung auch zu Unrecht auf § 427 ZPO gestützt. Dabei verkennt das Landesarbeitsgericht zunächst, daß diese Vorschrift ein Bestandteil des Rechtes des im



einzelnen gesetzlich geregelten Urkundenbeweises ist, der vorliegend von der Klägerin überhaupt nicht angetreten worden ist, und daß die Vorschrift daher bei Anordnungen nach § 142 ZPO allenfalls als "Anhalt" oder "Richtlinie" dienen kann (vgl. Stein-Jonas, aaO, § 142 II und § 427 I 4; Wieczorek, aaO, § 142 A II; andeutungsweise auch Zöllner, aaO, § 272 b II 1). Abgesehen davon setzte, wie sich insbesondere aus § 427 Satz 2 ZPO ergibt, die Anwendung dieser Vorschrift schon im eigentlichen Urkundenbeweisverfahren und damit erst recht im Falle einer lediglich aufklärenden Anordnung nach § 142 ZPO voraus, daß seitens der Klägerin substantiierter Vortrag über die Beschaffenheit und den Inhalt der entsprechenden Geschäftsunterlagen des Beklagten vorläge (Baumbach-Lauterbach, aaO, § 427 2 b; Stein-Jonas, aaO, § 427 II 2; Wieczorek, aaO, § 427 A II), woran es jedoch vorliegend völlig fehlt. Für die Anwendung des § 427 ZPO ist daher hier kein Raum.

Das Berufungsgericht wird daher nunmehr die weiteren von der Klägerin bereits angebotenen Beweise erheben müssen, wobei dem Antrag auf Vernehmung des Beklagten als Partei nach § 445 ZPO besondere rechtliche Bedeutung zukommen kann.

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

gez.: Dr. Poelmann

Burton

Dr. Neumann

Dr. Feller

Schaible

