

10 *h*

Für das Nachschlagewerk! Ja  
 Für die Fachpresse! Ja  
 Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: ArbGG § 2 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 4 Satz 1, Satz 2, § 73 Abs. 2; TVG § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 2, § 5, § 7; Verordnung zur Durchführung des TVG: § 6, § 13; GG Art. 1 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3; Tarifvertrag über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 28. Oktober 1957: § 2; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe in der Fassung vom 12. November 1960: § 8; Tarifvertrag über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 12. November 1960: § 4; Tarifvertrag zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode (Lohnausgleichstarifvertrag) in der Fassung vom 12. November 1960: § 5; Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung vom 12. November 1960: § 2 I Ziff. 2

#### Leitsätze:

1. Die Arbeitsgerichte sind sachlich zuständig auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die zwar nicht zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausgetragen werden, die aber im kollektiven Arbeitsrecht, insbesondere dem Tarifvertragsrecht, wurzelnde Rechte oder Pflichten zum Gegenstand haben und Arbeitgeber oder Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als Träger von Arbeitsverhältnissen betreffen.
2. Dies ist bei einem Rechtsstreit der Fall, dessen Gegenstand ein Anspruch ist, der in den tarifvertraglichen Bestimmungen wurzelt, die das Verhältnis von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zu den tarifgebundenen Arbeitgebern normativ regeln.
3. Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, die Wohlfahrtscharakter tragen, sind keine Wohlfahrtseinrichtungen im Sinne des § 2 Abs. 4 ArbGG.
4. Tarifvertragliche Normen, die das Verhältnis gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zu Arbeitgebern und Arbeitnehmern regeln, können für allgemeinverbindlich erklärt werden.
5. Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags ist im Verhältnis zu sog. Außenseitern kein Verwaltungs-, sondern ein Normsetzungsakt. Die Allgemeinverbindlicherklärung unterliegt insoweit wie alle Rechtsnormen der gerichtlichen Nachprüfung.
6. Die Allgemeinverbindlicherklärung der Sozialtarife im Baugewerbe vom 12. November 1960 verstößt weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG (verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz) noch gegen Art. 9 Abs. 3 GG (Koalitionsfreiheit).
7. Mauertrocknungsarbeiten an Altbauten, die durch einen Eingriff in das Mauerwerk - Ausstemmen von Löchern und Einmauern von Trocknungskörpern, die dadurch Bestandteil des Mauerwerks werden - die Substanz des Mauerwerks erhalten sollen, sind baulichen Leistungen, wie sie in § 1 II Abs. 2 des Rahmentarifvertrags und der Sozialtarife des Baugewerbes für den fachlichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge vorausgesetzt werden.

Aktenzeichen: 4 AZR 483/62  
 Urteil des BAG vom 3. Februar 1965

LAG Frankfurt/Main



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

4\_AZR\_483/62

3 Sa 369/62 Frankfurt/Main

**Im Namen des Volkes!**

10

Verkündet am  
3. Februar 1965

gez. Mißler,  
Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Februar 1965 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, den Bundesrichter Dr. Pecher, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Schulz-Kupp für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 20. August 1962 - 3 Sa 369/62 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 19. Juni 1962 - 4 Ca 126/62 - wird zurückgewiesen.

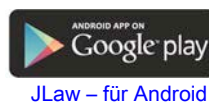
Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

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  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

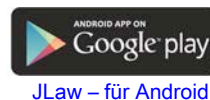
Tatbestand:

Die Klägerin ist gemäß § 2 des zwischen dem Zentralverband des Deutschen Baugewerbes, dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und der Industriegewerkschaft Bau - Steine - Erden geschlossenen Tarifvertrages über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 28. Oktober 1957 als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit errichtet worden. Nach § 4 des am 1. Januar 1961 in Kraft getretenen Tarifvertrages über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 12. November 1960 werden die Mittel für die tariflichen zusätzlichen Leistungen zur sozialen Rentenversicherung von den tarifgebundenen Arbeitgebern durch Beiträge aufgebracht, die an die Klägerin abzuführen sind; die Klägerin hat das unmittelbare Recht, den Beitrag zu fordern. Ebenso sind nach § 5 des Tarifvertrages zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode (Lohnausgleich-Tarifvertrag) und nach § 8 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe, jeweils in der ab 1. Januar 1961 geltenden Fassung vom 12. November 1960, an die gemeinsamen Einrichtungen der Lohnausgleichskasse und der gemeinnützigen Urlaubskasse für die Bauwirtschaft von den Arbeitgebern Beiträge zu zahlen, aus denen die tariflichen Leistungen an die Arbeitnehmer für Lohnausfall und Übergangsbeihilfe sowie die Urlaubsgelder bestritten werden; auch diese beiden Kassen haben nach den angeführten tariflichen Bestimmungen das unmittelbare Recht, den Beitrag von den tarifgebundenen Arbeitgebern zu fordern. Einzugsstelle für sämtliche Beiträge ist nach § 2 I Ziffer 2 des Tarifvertrages über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 12. November 1960 die Klägerin.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Alle genannten Tarifverträge vom 12. November 1960 (RTV, Lohnausgleichs-, Zusatzversorgungs- und Verfahrenstarif) sind vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung mit Wirkung vom 1. Januar 1961 für allgemeinverbindlich erklärt worden; die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) ist im Bundesanzeiger Nr. 10 vom 14. Januar 1961 bekanntgemacht worden.

Die Beklagte unterhält einen Spezialbetrieb für Mauertrockenlegung. Zweck des Betriebes ist überwiegend der Vertrieb und Einbau von Mauertrocknungskörpern, in geringerem Umfange die Ausführung von chemischen Imprägnierungsarbeiten. Die Beklagte beschäftigt acht freiberufliche Vertreter, die die Mauertrocknungsanlagen verkaufen, und sechs Monteure, die die Anlagen anbringen und nebenbei auch den Verkauf der Anlagen betreiben.

Die Bautrocknungsarbeiten werden in der Weise vorgenommen, daß in die feuchten Hausmauern von außen Löcher eingestemmt und sodann die Entfeuchtungskörper (Kondensatoren) in die Löcher eingesetzt und durch Mörtel fest mit dem Mauerwerk verbunden werden. Die Körper sind hohl und nach außen offen. Sie bewirken eine Luftzirkulation, die zur Austrocknung des Mauerwerks führen soll. Bereits vorhandene Schäden an den Mauersteinen werden durch sie nicht beseitigt.

Die Beklagte gehört keinem der an den Bautarifverträgen beteiligten Arbeitgeberverbände als Mitglied an. Die Klägerin nimmt die Beklagte aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit dieser Tarifverträge auf Zahlung von Beiträgen in Anspruch. Sie ist der Ansicht, die Beklagte falle unter den fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge, da sie einen baugewerblichen Betrieb unterhalte, in dem Arbeiten des Bautrocknungsgewerbes ausgeführt würden. Mit der Klage fordert sie die tariflichen Beiträge für Urlaub, Lohnausgleich und Zusatzversorgung für die Monate Januar bis Juli 1961 in Höhe von 2.216,30 DM nebst 4 v. H. Zinsen von 2.197,73 DM seit dem 1. Oktober 1961.



- 4 -

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie bestreitet, daß sie unter den fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge falle, da es sich bei ihrem Betrieb nicht um einen baugewerblichen Betrieb im Sinne der tariflichen Bestimmungen handle.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, dem Zinsanspruch jedoch nur ab 1. November 1962. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

I. Die Klägerin kann sich für ihren Anspruch allein auf die im Tatbestand im einzelnen bezeichneten Tarifverträge des Baugewerbes stützen. Da die Beklagte nicht Mitglied einer Tarifvertragspartei und deshalb nicht gemäß § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden ist, kann sie als sog. Außenseiterin den Normen dieser Tarifverträge nur dadurch unterworfen sein, daß die Tarifverträge für allgemein verbindlich erklärt worden sind. Sowohl die Tarifverträge wie die Allgemeinverbindlicherklärung haben während des Anspruchszeitraums (Januar bis Juli 1961) fortbestanden. Zu Recht ist auch das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Allgemeinverbindlicherklärung der genannten Tarifverträge rechtswirksam ist.

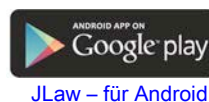
1. Nach § 5 Abs. 4 TVG hat die Allgemeinverbindlicherklärung zur Folge, daß die Rechtsnormen des Tarifvertrages in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfassen. Ihre Wirkung erstreckt sich also auf die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages.

Bei tariflichen Bestimmungen im Sinne des § 4 Abs. 2 TVG über das Verhältnis einer gemeinsamen Einrichtung der Tarif-

- 5 -



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



vertragsparteien zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern handelt es sich um normative Regelungen. Auch diese Normen unterliegen grundsätzlich einer Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages. Denn die Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich nach § 5 Abs. 4 TVG auf "die Rechtsnormen des Tarifvertrages". Diese Gesetzesvorschrift verweist nicht etwa nur auf die in § 1 Abs. 1 TVG genannten Rechtsnormen. Daher kommt es für die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung auch nicht darauf an, ob die tarifliche Bestimmung einer Beitragspflicht zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien auch Inhaltsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG sein kann und im konkreten Einzelfalle eine solche ist. Ob gegen die Allgemeinverbindlicherklärung von Normen, die eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien betreffen, rechtliche Bedenken bestehen, sei es, daß die Normen nach ihrem Inhalt einer Allgemeinverbindlicherklärung nicht zugänglich sind, sei es, daß die Allgemeinverbindlicherklärung gegen gesetzliche Vorschriften, insbesondere gegen Grundrechte verstößt, ist jeweils anhand der konkreten tariflichen Regelung zu beantworten.

2. Dabei unterliegt die Prüfung der Rechtswirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages durch die Arbeitsgerichte nicht den Beschränkungen wie gegenüber einem Verwaltungsakt. Denn in der umstrittenen, vom Bundesarbeitsgericht bisher nicht entschiedenen Frage nach der Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages ist der Auffassung beizutreten, daß es sich, worauf es hier allein ankommt, jedenfalls gegenüber den sogenannten Außenseitern nicht um einen Verwaltungsakt handelt (so mit ausdrücklicher Beschränkung auf das Verhältnis zu den Außenseitern Nipperdey-Heussner, Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, in "Staatsbürger und Staatsgewalt" S. 225 ff., während der Allgemeinverbindlicherklärung die Eigenschaft eines Verwaltungsakts schlechthin abgesprochen wird vom Bundesverwaltungsgericht in den Entscheidungen vom 6. Juni und 1. August 1958 - BVerwG 7, 82 und 188 = AP



Nr. 6 und 7 zu § 5 TVG -, Berger BB 1956 S. 533, Bettermann RdA 1959 S. 245, Hildegard Krüger RdA 1957 S. 46). Die Allgemeinverbindlicherklärung regelt nicht, wie es wesentliches Merkmal des Verwaltungsakts ist, konkrete Einzelfälle. Sie kann auch nicht als Allgemeinverfügung aufgefaßt werden; denn auch diese ist an einen konkreten Sachverhalt gebunden und richtet sich an einen im Zeitpunkt ihres Erlasses nach objektiven Merkmalen bestimmbar Personenkreis. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist dagegen Dauerregelung und betrifft eine unbestimmbare Zahl von Personen, insbesondere auch die Partner der im Geltungsbereich des Tarifvertrages erst künftig entstehenden Arbeitsverhältnisse. Sie unterscheidet sich von der Allgemeinverfügung vor allem durch ihren Inhalt; denn sie hat nicht einen konkreten Befehl zum Inhalt, sondern erstreckt sich auf allgemeine Rechtssätze, indem sie die Normen eines Tarifvertrages für allgemein, d. h. auch für die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, verbindlich erklärt. Wenn sie an den Inhalt eines bestimmten Tarifvertrages gebunden ist, so bedeutet das eine Beschränkung ihrer Ermächtigungsgrundlage, führt aber nicht zur Regelung konkreter Einzelfälle, d. h. bestimmter Lebenssachverhalte. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist Normsetzungsakt; denn allgemeine Regeln über den Anwendungsbereich von Normen - hier über die Geltung des Tarifvertrages für die bisher nicht Tarifgebundenen - sind notwendig selbst Normen (Berger BB 1956, 534; Bettermann RdA 1959, 256). Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob die Allgemeinverbindlicherklärung im Verhältnis zu den Außenseitern Rechtsverordnung ist, wie insbesondere das Bundesverwaltungsgericht annimmt, oder ob es sich um eine staatliche Mitwirkungshandlung als Teilstück eines autonomen Rechtsetzungsverfahrens handelt (so Nipperdey-Heussner aaO, S. 230 f.).

3. Die Rechtsetzung gegenüber den bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern durch Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifnormen ist hiernach Gesetzgebung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 GG (ebenso insoweit Maunz-



Dürig; Randnr. 117 zu Art. 1 Abs. 3 GG). Die Allgemeinverbindlicherklärung der hier in Rede stehenden Tarifverträge wäre daher nichtig, wenn sie, wie die Revision meint, gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstieße (§ 134 BGB). Zur Prüfung dieser Frage sind die Arbeitsgerichte befugt und berufen, ohne im Falle der Annahme eines Verstoßes gegen das Grundgesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen<sup>zu</sup>/müssen, da es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nicht um ein formelles staatliches Gesetz handelt (BAG 1, 258 263; BVerfGE 1, 184; 3, 357). Ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG liegt jedoch nicht vor.

Die durch die Allgemeinverbindlichkeit der Tarife begründete Beitragspflicht der nichtorganisierten Arbeitgeber zu den drei Sozialkassen bedeutet keine Zwangsmitgliedschaft der Außenseiter bei diesen gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, und den nur nach § 5 Abs. 4 TVG tarifgebundenen Beklagten sind Mitgliedsrechte oder Mitgliedspflichten weder unmittelbar noch mittelbar aufgezwungen worden (vgl. BAG 7, 106). Denn Mitglieder der Kassen sind nach deren Satzungen allein die Tarifvertragsparteien (abgesehen davon, daß Mitglieder der Urlaubskasse nach § 3 ihrer Satzung auch andere Organisationen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sein können), nicht aber die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die "Beiträge", die alle tarifgebundenen Arbeitgeber an die Kassen zu zahlen haben, sind demnach auch keine Mitgliedsbeiträge, mag die Tarifgebundenheit des einzelnen Arbeitgebers auf seiner Mitgliedschaft bei einer Tarifvertragspartei oder auf der Allgemeinverbindlichkeit der Tarife beruhen. Vielmehr handelt es sich bei diesen "Beiträgen" nur um Zahlungen, die der Aufbringung von Mitteln für tarifliche Leistungen dienen, die aber nicht zu einem personalen Zusammenschluß führen (vgl. hierzu auch BVerfGE 10, 354 362). Von einer Verletzung der sog. negativen Koalitionsfreiheit durch die Allgemeinverbindlicherklärung der Sozialtarife kann daher nicht gesprochen werden, und es be-



- 8 -

darf keiner weiteren Erörterung darüber, ob und in welchem Umfang diese Freiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist.

4. Auch ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht ersichtlich. Die durch die Allgemeinverbindlicherklärung herbeigeführte Tarifbindung (§ 5 Abs. 4 TVG) wirkt sich hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Tarifgebundenen im Verhältnis zu den Kassen (§ 4 Abs. 2 TVG) nicht anders aus als die Tarifbindung, die aus der Mitgliedschaft bei einer Tarifvertragspartei erwächst (§ 3 Abs. 1 TVG). Insbesondere räumen die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge in der Fassung vom 12. November 1960 den durch Mitgliedschaft tarifgebundenen Arbeitgebern oder Arbeitnehmern nicht wegen ihrer Mitgliedschaft Rechte ein, deren die aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit Tarifgebundenen nicht teilhaftig werden können. Das könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Tarif für Arbeitgeber mit langjähriger Mitgliedschaft bei einem am Tarifvertrage beteiligten Arbeitgeberverband die Beiträge zu den Kassen geringer festsetzen würde. Derartige Ungleichheiten von tariflichen Rechten oder Pflichten bestehen aber zwischen den durch Mitgliedschaft und den durch Allgemeinverbindlicherklärung Tarifgebundenen nach den hier maßgeblichen Tarifverträgen weder für die Arbeitgeber noch für die Arbeitnehmer.

5. Eine Ungleichheit gegenüber tarifvertraglich geregelten gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien besteht allerdings insofern, als die Mitglieder der Tarifpartner in dieser ihrer Eigenschaft je nach der Satzung ihres Verbandes einen gewissen, wenn auch nur mittelbaren Einfluß auf die Gestaltung der Satzung der gemeinsamen Einrichtungen sowie auf die Bestellung ihrer Organe haben können. So sind hier Mitglieder der Klägerin und der beiden anderen Kassen die Tarifvertragsparteien selbst. Deren Mitglieder wiederum bestimmen mit darüber, wer die Tarifvertragsparteien repräsentiert, und zwar nicht nur beim Abschluß der Tarifverträge,

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sondern auch bei der Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte in den Kassen. Damit haben sie einen - wenn auch nur schwachen mittelbaren - Einfluß auf die Gestaltung der Satzungen und der Geschäftsführung. Denn nur soweit die Tarifverträge Regelungen für die gemeinsamen Einrichtungen enthalten, gelten diese auch unmittelbar und zwingend für deren Satzung; im übrigen bestimmt sich das Satzungsrecht nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Vereinsrechts oder je nach der Rechtsform der Einrichtung nach besonderen Vorschriften (so für die Klägerin als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit u. a. nach §§ 15 ff. VVG). Diese Ungleichheit in der Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Gestaltung der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien, die zwischen den durch Mitgliedschaft und den durch Allgemeinverbindlicherklärung Tarifgebundenen besteht, beruht aber nicht auf der durch die Allgemeinverbindlicherklärung herbeigeführten Tarifgebundenheit der Außenseiter, sondern allein auf der Mitgliedschaft der organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei den Tarifpartnern, also auf Verbandsrecht. Unter dem Gesichtspunkt der Tarifgebundenheit haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach den hier anzuwendenden Tarifen als Mitglieder der Tarifvertragsparteien keine anderen Rechte und Pflichten als die durch die Allgemeinverbindlicherklärung Tarifgebundenen, und zwar auch hinsichtlich der nach § 4 Abs. 2 TVG für alle Tarifgebundenen verbindlichen Regelung ihres Verhältnisses zu den Kassen und ebenso hinsichtlich der Möglichkeit, auf die Gestaltung dieser Regelungen einzuwirken.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG, der die Allgemeinverbindlicherklärung der Sozialtarife der Bauwirtschaft vom 12. November 1960 unwirksam machen würde, liegt nach allem nicht vor.

6. Da es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um einen Rechtsetzungsakt handelt, nämlich entweder um eine Rechtsverordnung oder um



eine staatliche Mitwirkungshandlung bei der Setzung autonomen Tarifrechts gegenüber den gemäß § 5 Abs. 4 TVG der Tarifbindung unterworfenen Außenseitern (vgl. oben unter III, 2), unterliegt sie aufgrund ihrer Rechtsnatur im Verhältnis zu den Außenseitern der gerichtlichen Nachprüfung wie alle Rechtsnormen. Die Arbeitsgerichte haben daher bei der Anwendung der für allgemeinverbindlich erklärten tariflichen Rechtsnormen gegenüber einem Außenseiter von Amts wegen zu prüfen, ob sich die Allgemeinverbindlicherklärung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält, da hiervon ihre Rechtswirksamkeit abhängt.

Bei der Prüfung, ob die in § 5 TVG für eine Allgemeinverbindlicherklärung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt und die hierzu ergangenen Bestimmungen der Durchführungsverordnung beachtet sind, ist das Gericht nicht auf die von den Prozeßparteien vorgetragenen Tatsachen beschränkt. Das richterliche Prüfungsrecht besagt aber nicht, daß die Arbeitsgerichte verpflichtet wären, von sich aus die Erfüllung aller Erfordernisse der Allgemeinverbindlicherklärung festzustellen, sofern nicht der Parteivortrag oder auch von den Parteien nicht vorgetragene augenfällige Umstände Veranlassung geben, dem nachzugehen. Vielmehr darf im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung und die obersten Arbeitsbehörden der Länder die Allgemeinverbindlichkeit eines Tarifvertrages nur unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen einschließlich des vorgeschriebenen Verfahrens aussprechen.

Insbesondere ist bei der Frage, ob die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages im öffentlichen Interesse geboten erscheint (§ 5 Abs. 1 Ziff. 2 TVG), den zuständigen staatlichen Behörden ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen. Nach Inhalt und Zweck der Sozialtarife des Baugewerbes vom 12. November 1960 besteht kein Anlaß, die Rechtswirksamkeit ihrer Allgemeinverbindlicherklärung unter dem Gesichtspunkt des erforderlichen öffentlichen



Interesses in Zweifel zu ziehen.

Es bestehen auch keine Bedenken wegen des Erfordernisses, daß die durch Mitgliedschaft tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich der Tarifverträge fallenden Arbeitnehmer beschäftigen (§ 5 Abs. 1 TVG). Insofern kommt es nicht darauf an, ob dieses Zahlenverhältnis für das Bautrocknungsgewerbe oder die nur in einem der beteiligten Arbeitgeberverbände, dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, organisierten Arbeitgeber zutrifft, was die Beklagte bestreitet. Sondern maßgebend ist die Zahl der bei den beteiligten Arbeitgeberverbänden insgesamt beschäftigten und vom Geltungsbereich der Tarifverträge erfaßten Arbeitnehmer. Daß deren Zahl nicht weniger als die Hälfte der überhaupt unter den Geltungsbereich der Tarifverträge fallenden Arbeitnehmer ausmacht, ergibt sich aus den von der Klägerin vorgetragenen Zahlen, gegen die die Beklagte keine Einwendungen erhoben hat.

7. Die Allgemeinverbindlicherklärung der Sozialtarife ist gemäß § 5 Abs. 7 TVG, §§ 6 Satz 3, 13 Abs. 1 Satz 2 DVO im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden. Da es sich um einen Rechtsetzungsakt handelt, stellt sich die Frage, ob dies genügt, oder ob es auch der öffentlichen Bekanntmachung der Tarifnormen, auf die sich die Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt, bedarf, zumal dann, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung als Rechtsverordnung anzusehen ist.

Es entspricht allerdings rechtsstaatlichen Grundsätzen, daß Normen des geschriebenen Rechts zu ihrer Rechtswirksamkeit der "Verkündung" bedürfen. Aus diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz ergibt sich noch nicht ein Zwang zu einer bestimmten Form der Kundmachung. Sie kann im Wege der öffentlichen Bekanntmachung, aber auch durch Offenlegung erfolgen. Wesentlich ist, daß den Betroffenen der Rechtsetzungsakt als solcher erkennbar und sein Inhalt zugänglich ist (vgl. BVerwG NJW 1962, 506; BVerwGE 17, 192 [193\_7]). Diesen rechtsstaat-



lichen Erfordernissen ist hier Genüge getan. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist, wie vorgeschrieben, im Bundesanzeiger (Nr. 10 vom 14. Januar 1961) bekannt gemacht worden. Die Bekanntmachung der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvorschriften selbst erfolgt nicht in dieser Weise. Die Tarife sind aber den durch die Allgemeinverbindlicherklärung Betroffenen zugänglich. Das ergibt sich zwar nicht aus der Bestimmung des § 7 TVG, nach der die Arbeitgeber allgemein verpflichtet sind, die für ihren Betrieb maßgeblichen Tarifverträge in ihrem Betrieb an geeigneter Stelle auszulegen; denn die auch den betroffenen Arbeitgebern gegenüber erforderliche Kundmachung kann nicht dadurch ersetzt werden, daß sie zur Auslegung des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifs verpflichtet werden. Jedoch bestimmt § 8 DVO zum TVG, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer, für die der Tarifvertrag infolge der Allgemeinverbindlicherklärung verbindlich ist, von einer der Tarifvertragsparteien eine Abschrift des Tarifvertrages gegen Erstattung der Selbstkosten verlangen können. Damit ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den Tarifvorschriften gesichert.

Eine Bekanntmachung der Allgemeinverbindlicherklärung und der von ihr erfaßten Tarifnormen in der Form, wie sie das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30. Januar 1950 (BGBl. S. 23) vorschreibt, ist auch dann nicht erforderlich, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung eine Rechtsverordnung ist. Denn nach Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG sind Rechtsverordnungen nur vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelung im Bundesgesetzblatt zu verkünden. Eine andere, insbesondere eine gegenüber dem Gesetz vom 30. Januar 1950 speziellere Regelung ist daher zulässig und für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen im Tarifvertragsgesetz nebst der zu ihnen ergangenen Durchführungsverordnung auch erfolgt (vgl. hierzu auch Berger BB 1956, S. 535; Hildegard Krüger RdA 1957, S. 50).



II. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Beklagte nicht unter den fachlichen Geltungsbereich der Bautarife falle. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach der in allen vier Tarifverträgen vom 12. November 1960 gleichlautenden Bestimmung des § 1 II Abs. 1 erstreckt sich ihr fachlicher Geltungsbereich auf "alle baugewerblichen Betriebe, in denen Arbeiten der nachfolgenden Gewerbebranche ausgeführt werden"; unter den anschließend aufgezählten Gewerbebranchen ist unter Buchstabe m) das Bautrocknungsgewerbe genannt. Weiter heißt es in Abs. 2 aaO.: "Baugewerbliche Betriebe im Sinne dieses Tarifvertrages sind alle gewerblichen, auf die fortgesetzte Erstellung von Bauten aller Art oder auf fortgesetzte sonstige bauliche Leistungen gerichteten Einheiten sachlicher Betriebsmittel, in denen Arbeitnehmer beschäftigt sind".

Das Landesarbeitsgericht legt das dahin aus, es genüge nicht die Ausübung eines der in § 1 II Abs. 1 unter a) bis u) aufgeführten Gewerbe, sondern es müsse sich außerdem um einen baugewerblichen Betrieb im Sinne der Definition des Abs. 2 handeln. Demgegenüber meint die Revision, daß Betriebe der in Abs. 1 genannten Gewerbebranchen ohne weiteres als baugewerbliche Betriebe im Sinne der Bautarife anzusehen seien. Insoweit ist jedoch der Auffassung des Landesarbeitsgerichts beizutreten. Die Richtigkeit seiner Auslegung ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Absatz 1 und folgt mit aller Deutlichkeit aus dem Zusammenhang mit dem anschließenden Absatz 2, der noch ausdrücklich erläutert, wie der verwendete Begriff des baugewerblichen Betriebes im Sinne der tarifvertraglichen Regelung zu verstehen ist. Eine solche Erläuterung des im Abs. 1 verwendeten Begriffs "baugewerblicher Betrieb" wäre überflüssig gewesen, wenn die Tarife die in Abs. 1 im einzelnen aufgeführten Gewerbebranchen uneingeschränkt hätten erfassen sollen. Es fallen daher einerseits Betriebe, die zwar bauliche Leistungen erbringen, aber nicht unter den in Abs. 1 aaO genannten Gewerbebranchen



- 14 -

aufgeführt sind (z. B. Dachdeckerbetriebe, Bautischlereien), nicht unter die Bautarife. Es genügt aber andererseits entgegen der Meinung der Revision auch nicht die Zugehörigkeit eines Betriebes zu den in Abs. 1 bezeichneten Gewerbebezügen, sofern der Betrieb nicht zugleich ein baugewerblicher im Sinne des Abs. 2 ist. Das mag auf viele der in Abs. 1 genannten Gewerbebezüge, etwa das unter a) aufgeführte Hoch-, Beton- und Tiefbaugewerbe, ohne weiteres zutreffen, ergibt sich aber jedenfalls nicht schon aus der Aufführung in Abs. 1, sondern bedarf der Feststellung im Einzelfalle. So braucht beispielsweise der Betriebszweck der in Abs. 2 unter r) genannten Tauch- und Sprengunternehmen keineswegs auf bauliche Leistungen gerichtet zu sein, und Isolierarbeiten des unter t) aufgeführten wärme- und schallschutztechnischen Gewerbes sind, wenn sie dem Schiff- und Waggonbau dienen, keine "baulichen Leistungen" im Sinne der Bautarife, wie der erkennende Senat in einem Urteil vom 27. November 1963 (4 AZR 286/62) entschieden hat. Mit Recht hat es daher das Landesarbeitsgericht nicht genügen lassen, daß die Bautarife in § 1 II Abs. 1 unter m) das Bautrocknungsgewerbe aufführen, sondern hat seine Entscheidung weiter darauf abgestellt, ob die Beklagte auch die Voraussetzungen des § 1 II Abs. 2 erfüllt.

Hierzu führt das Landesarbeitsgericht aus: Die Tätigkeit der Beklagten sei nicht auf die "Erstellung von Bauten" gerichtet und werde auch nicht bei der Erstellung von Bauten, sondern immer nur bei schon länger bestehenden Gebäuden (Altbauten) ausgeführt. Der Betrieb der Beklagten falle daher nur dann unter die Bautarife, wenn er gemäß der zweiten Alternative auf fortgesetzte "sonstige bauliche Leistungen" gerichtet sei. Dieser in den Tarifverträgen nicht definierte Begriff sei aus dem Sinnzusammenhang der Vorschrift und dem allgemeinen Sprachgebrauch auszulegen. Danach kämen im Gegensatz zur Errichtung von Bauten als "bauliche Leistungen" hauptsächlich solche Tätigkeiten in Betracht, die sonst von

- 15 -



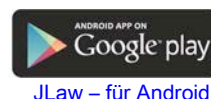
**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Baufirmen üblicherweise übernommen würden, wie Abreißen, Ausbau oder Aufstocken von Gebäuden sowie alle an den Bauten notwendig werdenden Reparaturen. Dabei werde nach dem Sprachgebrauch unter einem baugewerblichen Betrieb allgemein ein Betrieb verstanden, der den Zweck habe und nach seiner betrieblichen Einrichtung in der Lage sei, alle Arbeiten zur Errichtung, Erweiterung, Aufstockung, zum Abreißen oder zur Reparatur eines Gebäudes vorzunehmen, im Gegensatz zu Spezialbetrieben wie Dachdecker-, Installations-, Bautenschutz- oder Gerüstvermietungsbetrieben, die nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht als Baubetriebe angesehen würden.

Die von der Beklagten betriebene Mauertrockenlegung könnte, so meint das Landesarbeitsgericht, für sich genommen als eine "sonstige bauliche Leistung" angesehen werden, wenn sie nämlich ein bei der Erstellung eines Bauwerks notwendiger Teilprozeß wäre oder eine Reparatur von bestehenden Bauwerken darstellte. Der erste Fall sei nicht gegeben, da die Beklagte Mauertrocknungsarbeiten nur an Altbauten vornehme. Es handele sich aber auch nicht um Reparaturen. Denn der Luftaustausch, der durch die in das feuchte Mauerwerk eingesetzten Kondensatoren bewirkt werde, könne zwar dem Mauerwerk allmählich Feuchtigkeit entziehen und eine stärkere Durchfeuchtung verhüten. Bereits bestehende Zersetzungserscheinungen könnten aber durch den Einbau der Kondensatoren nicht beseitigt werden. Es handele sich somit nicht um eine Reparatur, d. h. eine den Zustand der Unversehrtheit wieder herstellende Erneuerung, sondern um eine Präventivmaßnahme.

Dem kann zunächst insofern nicht zugestimmt werden, als das Landesarbeitsgericht einen baugewerblichen Betrieb nur annehmen will, wenn der Betrieb im Gegensatz zu Spezialbetrieben wie Dachdecker- und Installationsbetrieben darauf eingerichtet sei, alle Arbeiten zur Errichtung, Erweiterung, Aufstockung, zum Abreißen oder zur Reparatur eines Gebäudes vorzunehmen. Für eine solche Auslegung bieten die Tarife,



- 16 -

die nach § 1 II Abs. 2 als Betriebszweck fortgesetzte bauliche Leistungen fordern, aber auch genügen lassen, keinen Anhalt. Sie widerspricht auch der Aufzählung der einzelnen Gewerbezeige in § 1 II Abs. 1. Wenn Dachdecker- und Installationsbetriebe nicht unter die Bautarife fallen, so nicht als "Spezialbetriebe" oder weil es an baulichen Leistungen fehlte, sondern weil sie in dem Katalog der Gewerbezeige (§ 1 II Abs. 1) nicht aufgeführt sind. Andererseits hat die Aufführung des Bautrocknungsgewerbes in diesem Katalog nur Sinn, wenn die Arbeiten dieses Gewerbezeiges auch "sonstige bauliche Leistungen" im Sinne des Abs. 2 sein können.

Das ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn, wie es im Betriebe der Beklagten der Fall ist, durch einen Eingriff in das Mauerwerk - Ausstemmen von Löchern und Einmauern der Trocknungskörper, die dadurch Bestandteil des Mauerwerks werden - die Substanz des Mauerwerks erhalten werden soll. Dabei kann es unter dem Gesichtspunkt der "baulichen Leistung" keinen Unterschied machen, ob eine derartige Arbeit schon bei der Errichtung eines Bauwerks oder erst an einem älteren, bereits von Feuchtigkeit befallenen Mauerwerk vorgenommen wird.

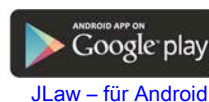
Diese Tätigkeit und nicht der Vertrieb der Mauertrocknungskörper gibt dem Betrieb der Beklagten auch sein Gepräge und ist deshalb maßgebend dafür, daß der Betrieb unter den Geltungsbereich der Bautarife fällt. Die Beklagte bezeichnet sich selbst als Spezialbetrieb für Mauertrockenlegung. Sie baut auch sämtliche Trocknungskörper, die sie verkauft, selbst ein. Ihr überwiegender Betriebszweck sind nicht nur vom Kunden her gesehen, sondern auch nach der arbeitstechnischen Zielsetzung bauliche Leistungen im Rahmen des Bautrocknungsgewerbes.

Auf das Vorliegen einer Tarifkonkurrenz hat sich die Beklagte in der Revisionsverhandlung nur noch insofern berufen, als sie geltend macht, sie betreibe seit 1963 die

- 17 -



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



Hiernach war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen. Die Kosten der Rechtsmittelinstanzen fallen gemäß §§ 91, 97 ZPO der Beklagten zur Last.

gez.: Dr. Poelmann                      Hilger                      Dr. Pecher  
Hense                      Bundesarbeitsrichter  
                                 Schulz-Rupp ist im  
                                 Urlaub.  
                                 Dr. Poelmann

