

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

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau, § 4 Abs. 2 (ZVK Bau);
TV über das Verfahren für den Lohnausgleich und
die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 1. Dezember
1967 § 1 Abschn. II; Bundesrahmentarifvertrag
(BRTV) Bau vom 31. März 1965 § 1 Abschn. II; dazu
Protokollnotiz zum BRTV Bau vom 7. September 1965
Ziff. 6 Buchst. b; HGB §§ 1, 105, 124, 161;
GmbH-Gesetz § 13; BGB § 826; ZPO § 561 Abs. 2

Leitsätze:

1. Betonmischungen, die überwiegend für den eigenen Bedarf hergestellt werden, gelten als bauliche Leistungen.
2. Beton wird dann nicht für den "eigenen Bedarf" hergestellt, wenn er von einer GmbH & Co KG an ihre Gründer, die zugleich ihre jetzigen Kommanditisten sind, geliefert wird.

Aktenzeichen: 4 AZR 485/72

Urteil des BAG vom 19. September 1973 LAG Frankfurt/Main



4 AZR 485/72

3 Sa 476/71 Frankfurt/Main

Verkündet am
19. September 1973

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Feller und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Strempel und Dr. Burkard für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 6. Juni 1972 - 3 Sa 476/71 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die beiden Beklagten zu 1) und 2) betreiben in K ein Betonwerk. Im Handelsregister des Amtsgerichts M wird als ihr Geschäftszweck "Herstellung und Vertrieb von Transportbeton" angegeben. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten unter die Tarifverträge des Baugewerbes fallen und der Klägerin nach den entsprechenden Sozialtarifverträgen auskunftspflichtig sind.

Die Klägerin hält die Beklagten im Sinne der Sozialtarifverträge für das Baugewerbe für auskunftspflichtig und hat sie danach auf Auskunftserteilung für die Monate Juni 1970 bis April 1971 in Anspruch genommen. Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, im Betriebe der Beklagten werde im Sinne der Bestimmungen des BRTV Bau Beton hergestellt. Die Beklagten stellten den Beton jedoch nicht für den freien Markt her. Ihr Betonwerk sei eine Gründung von zehn Firmen, von denen acht Bauunternehmen seien. Das Betonwerk der Beklagten sei demnach ausschließlich zu dem Zweck gegründet worden, die acht Bauunternehmen mit Beton zu beliefern. Dieses Ziel werde praktisch auch im Rahmen der technischen Möglichkeiten erreicht. Eine Einschränkung ergebe sich nur dann, wenn aus technischen Gründen von den Bauunternehmern bestellte Lieferungen nicht abgenommen werden könnten. Nur in diesen seltenen Fällen werde der von den Beklagten hergestellte Beton am Markt untergebracht. Unter den gegebenen Umständen sei das Betonwerk K als "selbständige Betriebsabteilung" der Unternehmen seiner Gründer anzusehen. In dem Betonwerk der Beklagten werde mithin auch im tariflichen Sinne Beton "für den eigenen Bedarf" hergestellt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen,

- a) wieviele Arbeitnehmer, nach dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter vom 23. Februar 1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit in den

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Monaten Juni 1970 bis April 1971 im Betriebe der Beklagten ausübten,

- b) welche Bruttolohnsumme insgesamt den Arbeitnehmern jeweils 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,
- c) für den Fall, daß die Beklagten der Verpflichtung zur Auskunftserteilung innerhalb einer Frist von einer Woche nach Urteilszustellung nicht nachkommen, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 11.000,-- DM zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und erwidert, zwar seien die beklagten Firmen und das von Ihnen eingerichtete und betriebene Betonherstellungswerk gegründet worden, um den eigenen Bedarf der Gründer und jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1) an Beton zu decken. Daraus könnten jedoch keine tarifrechtlichen Konsequenzen im Sinne des Klagebegehrens gezogen werden, denn die beiden Beklagten seien rechtlich und wirtschaftlich selbständig, und zwar auch im Verhältnis zu ihren Gründern bzw. jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1). Auch könne die Tätigkeit der Beklagten auf dem freien Markt jederzeit umfangreicher werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 11.000,-- DM festgesetzt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Klage insoweit zurückgenommen, als ihr Klagebegehren sich darauf erstreckt hatte, daß auch über die Zahl der von den Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeiter Auskunft erteilt werden sollte. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und den Streitwert neu auf 9.900,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren nach Maßgabe ihrer in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Betrieb der Beklagten gehöre nicht zum Bauhauptgewerbe, sondern zur Baustoffproduktion. Dabei müsse die rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit der beiden Beklagten berücksichtigt werden. Soweit die einschlägige tarifliche Protokollnotiz darauf abstelle, daß Beton "für den eigenen Bedarf" hergestellt werde, kämen nur der Betrieb der Beklagten und nicht die Betriebe ihrer Gründer bzw. Kommanditisten der Beklagten zu 1) in Betracht. Rechtsunerheblich sei auch, daß der von den Beklagten hergestellte Beton im wesentlichen nur an die Gründer der beiden Beklagten bzw. die jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1) geliefert werde.

Wie einleitend das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, ist vorliegend auch bei der tarifrechtlichen Beurteilung von der rechtlichen Selbständigkeit der Beklagten zu 1) als Kommanditgesellschaft (§§ 161, 105, 124 HGB) und der Beklagten zu 2) als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 GmbHG) auszugehen. Weiterhin ist davon auszugehen, daß - ungeachtet der verschiedenen Reformvorschläge - jedenfalls gegenwärtig die Beklagten ihren Betrieb auch in der Weise rechtlich gestalten und betreiben können, daß die Beklagte zu 2) als GmbH alleinige Komplementärin der Beklagten zu 1) ist, weil grundsätzlich auch eine juristische Person Alleinkomplementär einer Kommanditgesellschaft sein kann (§ 161 Abs. 1 HGB; RGZ 105, 101 [102 ff.]; Bandasch, HGB, 2. Aufl., § 161 Anm. 8; Baumbach-Duden, HGB, 19. Aufl., § 161 2 C und 4; Schlegelberger, HGB, 4. Aufl., § 161, Randnr. 20). Weiterhin ist bei der tarifrechtlichen Beurteilung auch die wirtschaftliche Selbständigkeit der Beklagten zu beachten sowie der Umstand, daß sie unstreitig einen eigenen Betrieb im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne haben und insbesondere in diesem Betrieb eigene Arbeitnehmer beschäftigen. Auch darauf hat das Landesarbeitsgericht mit Recht geachtet.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht weiterhin davon ausgegangen, daß sich der Geltungsbereich des die von der Klägerin beanspruchte Auskunftspflicht regelnden Verfahrenstarifvertrages vom 1. Dezember 1967 mit dem fachlichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe unter Einschluß seiner Protokollnotiz deckt (§ 1 Abschn. II VerfTV) und daß für den hier streitigen Zeitraum auf die Bestimmungen des BRTV Bau in seiner Fassung vom 31. März 1965 abzustellen ist, weil der diesen ablösende neue BRTV Bau vom 1. April 1971 erst am 1. Mai 1971 in Kraft getreten ist (daselbst § 21 Abs. 1 S. 1). Nach der gemäß ihrer Ziffer 8 mit Tarifcharakter ausgestatteten Protokollnotiz zum BRTV Bau vom 7. September 1965 wird (Ziff. 6 lit. b) für die in § 1 Abschn. II BRTV Bau genannten Betonmischungen im einzelnen bestimmt:

"Soweit sie überwiegend für den eigenen Bedarf hergestellt werden, gelten sie als bauliche Leistungen.

Nicht erfaßt werden Betriebe, die Betonmischungen gewerbsmäßig herstellen und vertreiben. Zu dem Kreis der hiernach nicht erfaßten Betriebe gehören auch selbstständige Betriebsabteilungen, die Betonmischungen gewerbsmäßig herstellen und vertreiben."

Unstreitig werden in dem Betrieb der Beklagten, auf den es insoweit allein ankommt, keine Bauten erstellt. Ob, in welchem Ausmaße und mit welchen Baustoffen Bauten in den Betrieben der Gründer der Beklagten und jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1) erstellt werden, ist aus den dargestellten Rechtsgründen demgegenüber grundsätzlich ohne rechtliche Erheblichkeit. Im übrigen gilt die Betonherstellung nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Protokollnotiz nur dann als "bauliche Leistung", wenn der Beton "für den eigenen Bedarf" hergestellt wird. Dabei ist wiederum, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, aufgrund der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit der beiden Beklagten zu 1) und 2) nicht auf die Betriebe der Gründer der Beklagten bzw. der jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1) abzustellen, sondern ebenfalls allein auf den Betrieb der Beklagten.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

- 6 -

Darin wird aber unstreitig kein Beton verbaut, so daß vorliegend jedenfalls nicht von einer Herstellung von Beton "für den eigenen Bedarf" im Sinne der Protokollnotiz (Abs.1) gesprochen werden kann.

Auch aus dem zweiten Absatz der Protokollnotiz kann im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Klägerin nichts anderes hergeleitet werden. Bei dem Betrieb der Beklagten handelt es sich nämlich um einen solchen, der im tariflichen Sinne "Betonmischungen gewerbsmäßig herstellt und vertreibt" und deswegen von dem fachlichen Geltungsbereich des BRTV Bau ausdrücklich ausgenommen wird. Daß die Beklagten Beton vertreiben, ist unstreitig. Ob und inwieweit der bei ihnen hergestellte Beton an ihre Gründer bzw. Kommanditisten der Beklagten zu 1) oder Dritte vertrieben wird, ist demgegenüber grundsätzlich rechtsunerheblich, weil aus den dargestellten Rechtsgründen auch insoweit bei der Tarifauslegung die rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit der beiden Beklagten berücksichtigt werden muß, und zwar auch im Verhältnis zu den Gründerfirmen und den derzeitigen Kommanditisten der Beklagten zu 1).

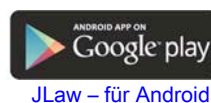
Im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Beklagten verlangt der Tarif unter den Voraussetzungen der Ziffer 6 lit. b Abs. 2 S. 1 der Protokollnotiz auch nicht ein Verreiben des Betons "auf dem freien Markt", was demgegenüber, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend bemerkt, an anderen Stellen des Tarifwerkes positiv gefordert wird (vgl. etwa Ziff. 6 lit. f der Protokollnotiz). Abgesehen davon wird ohnehin unstreitig der von den Beklagten hergestellte Beton - wenn auch in geringerem Umfang - auch auf dem freien Markt vertrieben.

Die insoweit erhobenen Einwendungen der Revision sind nicht begründet. Aus den zuvor im einzelnen ausgeführten Rechtsgründen kommt es für die tarifrechtliche Beurteilung nicht darauf an, von wem und zu welchen Zwecken die beiden Beklagten gegründet worden sind. Ein Tarifvertrag kann auch grundsätzlich nicht deswegen abweichend von seinem

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Wortlaut wie von seinem Sinn und Zweck ausgelegt werden, weil zwischen dem in Frage stehenden Betrieb und seinen Gründern bestimmte rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen bestehen, zumal diese, soweit ersichtlich, vorliegend in jeder Beziehung im Einklang mit der Rechtsordnung stehen, was insbesondere durch die entsprechenden Eintragungen im Handelsregister des Amtsgerichts M bestätigt wird. Abwegig ist auch, was die Klägerin demgegenüber mit dem Hinweis auf eine "selbständige Teiltätigkeit" der Beklagten ausführt. Dabei verkennt die Klägerin wiederum, daß im Betriebe der Beklagten in rechtlich zulässiger Weise lediglich eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird, nämlich die Betonherstellung, auf die allein bei der tarifrechtlichen Beurteilung abzustellen ist. Die Klägerin meint mit ihren diesbezüglichen Ausführungen offenbar auch nur die Beteiligung der acht Kommanditisten der Beklagten zu 1) an dieser Firma und ihre damit verbundenen wirtschaftlichen Verflechtungen mit beiden Beklagten. Hierauf kommt es jedoch wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit der beiden Beklagten, deren Beteiligungsverhältnisse sich zudem jederzeit ändern können, nicht an. Unbeachtlich ist schließlich auch, wie gleichgelagerte Fälle in anderen Tarifbereichen behandelt werden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin hierzu noch ergänzend vorgetragen, die Beklagten handelten nicht "gewerbsmäßig" im tarifrechtlichen und allgemeinen Rechtssinne, denn aufgrund vertraglicher Vereinbarung lieferten sie den von ihnen hergestellten Beton an die Kommanditisten der Beklagten zu 1) zum Einstandspreis, weswegen in den beklagten Firmen auch kein Gewinn erzielt werde.

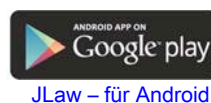
Dieses Vorbringen der Klägerin ist schon deswegen nicht zu berücksichtigen, weil es neuen, in der Revisionsinstanz nicht mehr möglichen Tatsachenvortrag enthält (§ 561 Abs.1 Satz 1 ZPO). Aber auch unabhängig davon ist dieser Vortrag der Klägerin rechtsunerheblich. Zwar ist nach dem Wortlaut

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

von Abs. 2 S. 2 der Ziffer 6 lit. b der einschlägigen Protokollnotiz davon auszugehen, daß der dort verwendete Rechtsbegriff der Gewerbsmäßigkeit dem Gewerbebegriff des allgemeinen Gewerberechts entsprechen soll, von dem wiederum das HGB in § 1 Abs. 1 - 2 ausgeht. Danach ist Gewerbe eine auf die Dauer gerichtete planmäßige Tätigkeit zum Zwecke fortgesetzter Gewinnerzielung (vgl. RGZ 38, 18 [20 ff.], 48 [51] sowie 74, 150 - 151; Bandasch, aaO, § 1 1 a; Schlegelberger, aaO, § 1 Rdnr. 23). Eine derartige gewerbliche und zugleich kaufmännische Tätigkeit betreiben aber die Beklagten unstreitig jedenfalls im Verhältnis zu solchen Abnehmern des von ihnen hergestellten Beton, die sie dann beliefern, wenn sie ihn bei ihren Gründern bzw. den Kommanditisten der Beklagten zu 1) nicht absetzen können. Außerdem ist aufgrund der Eintragung beider Beklagten in das Handelsregister beim Amtsgericht M und der dortigen Angaben zum Gegenstand des Unternehmens zu vermuten, daß die Beklagten sämtliche rechtlichen Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft nach dem HGB (§ 1 Abs. 1 - 2) erfüllen, die ihrerseits wiederum den Betrieb eines Gewerbes und damit den mit der betrieblichen Tätigkeit verbundenen Zweck der Gewinnerzielung voraussetzt. Die Klägerin behauptet zudem auch jetzt noch nicht substantiiert, daß die Beklagten, selbst wenn sie möglicherweise an ihre Gründer zu besonders günstigen Bedingungen Beton liefern, und insoweit keinen oder nur geringen Gewinn erzielen, überhaupt für ihren Betrieb auf Gewinnerzielung verzichten, was in diesem Zusammenhang allein rechtserheblich sein könnte (vgl. RGZ 116, 227 [228]; Bruggemann-Würdinger, HGB, 3. Aufl., § 1 Anm. 6 und 10; Schlegelberger, aaO, § 1 Randnr. 23).

Schließlich kann auch im Gegensatz zur Rechtsauffassung der Beklagten nichts anderes aus Abs. 2 S. 2 der o.g. Protokollnotiz hergeleitet werden, wonach zu dem Kreis der nicht erfaßten Betriebe auch "selbständige Betriebsabteilungen" gehören, sofern sie Betonmischungen gewerbsmäßig herstellen und vertreiben. Hierbei knüpfen die Tarifver-

- 9 -



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



- 9 -

tragsparteien offensichtlich an den allgemeinen arbeitsrechtlichen Begriff der Betriebsabteilung an (vgl. Blumensaat-Sperner-Unkelbach-Weimer, Komm. zum BRTV Bau, 1972, Anm. 52 zu § 1 S. 122) der, bezogen auf einen konkreten Gesamtbetrieb, eine personelle Einheit, organisatorische Abgrenzbarkeit und auch die Existenz eigener technischer Betriebsmittel sowie eines spezifischen Zweckes erfordert (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 13 KSchG; Müller-Auffarth, KSchG, § 1 Anm. 149; Hueck, KSchG, 8. Aufl., § 15 Anm. 36; Fitting-Auffarth, BetrVG, 10. Aufl., § 4 Anm. 2, auch Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., Band I S. 154). Eine selbständige Betriebsabteilung in diesem Sinne gibt es jedoch, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, innerhalb des hierfür allein maßgeblichen Betriebes der Beklagten jedenfalls nicht. Weder der allgemeine arbeitsrechtliche noch der diesem entsprechende tarifliche Begriff der Betriebsabteilung gestatten es jedoch, vorliegend, wie es den Vorstellungen der Revision entspricht, die wirtschaftliche Beziehung der Gründerfirmen bzw. der jetzigen Kommanditisten der Beklagten zu 1) zu den Beklagten mit einer "Betriebsabteilung" im Betriebe der Beklagten irgendwie rechtlich zu identifizieren. Wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit der beiden Beklagten und im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist das gleichermaßen unmöglich.

Offensichtlich stützt die Klägerin die Klage lediglich auf die zuvor im einzelnen gewürdigten tariflichen Bestimmungen. Trotz der ergänzenden Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat kann insbesondere nicht angenommen werden, daß die Klägerin im Sinne einer weiteren Anspruchsgrundlage die Klage ergänzend auch noch auf etwaiges in der Gründung der beiden beklagten Firmen und ihrer betrieblichen Tätigkeit liegendes sittenwidriges Verhalten der Beklagten ihr gegenüber stützen will (§ 826 BGB), wozu es

-10-



- 10 -

schon an jeglichem Vortrag zur adaequaten Kausalität und zur Frage des Verschuldens fehlen würde. Auf das vorsorgliche dementsprechende Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

Die Klägerin trägt die Kosten ihrer erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Dieterich

Dr. Feller

Strempel

Dr. Burkard

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)