

Aktenzeichen: 4 AZR 493/89
Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 24. Januar 1990
- 4 AZR 493/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. September 1988
Wiesbaden - 4 Ca 754/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. Juni 1989
Frankfurt am Main - 5 Sa 1499/88 -

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

N

Entscheidungsstichwort:

Bau- und Abbruchgewerbe - Rückausnahmeklausel

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; BRTV-Bau § 1; Verfahrenstarif-
vertrag Bau; TVG § 5; RTV für das Abbruch- und Abwrack-
gewerbe vom 5. März 1982

Leitsätze:

Abbruchbetriebe liegen vor, wenn arbeitszeitlich überwie-
gend, d h während mehr als 50 vH der Arbeitszeit, Abbruch-
arbeiten durchgeführt werden. Bauliche Leistungen in er-
heblichem Umfang im Sinne der Rückausnahmeklausel der All-
gemeinverbindlicherklärung fallen dann an, wenn sie in un-
mittelbarem Zusammenhang mit den Abbrucharbeiten stehen und
darüber hinaus mehr als 25 vH der Gesamtarbeitszeit des Be-
triebes in Anspruch nehmen. Insoweit ist es dann unerheb-
lich, ob im Betrieb mehr als 60 oder 70 vH der Arbeitszeit
mit Abbrucharbeiten ausgefüllt ist. Für bauliche Leistungen
"in erheblichem Umfang" genügt stets mehr als ein Viertel
der Gesamtarbeitszeit.

Hinweise des Senats:

Baugewerbe und Abbruchgewerbe nach der Einschränkung bei
der Allgemeinverbindlicherklärung; Auslegung der Rückaus-
nahmeklausel; Ausforschungsbeweis; Anschluß an BAGE 56,
227 = AP Nr 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 493/89

5 Sa 1499/88 Frankfurt am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Januar 1990

Haust,

Urteil

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1990 durch den Vizepräsidenten Dr. Neumann, die Richter Dr. Etzel und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Scheerer und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wiese für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
13. Juni 1989 - 5 Sa 1499/88 - wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes, die nach dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) und dem bis 31. Dezember 1986 geltenden allgemeinverbindlichen Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe (Verfahrenstarifvertrag) die Beiträge für Zusatzversorgung, Lohnausgleich und Urlaub der Arbeitnehmer des Baugewerbes von den Arbeitgebern einzieht und Auskünfte zur Errechnung der Beiträge einholt. Sie verlangt von der beklagten Arbeitgeberin, die keinem tarifschließenden Arbeitgeberverband angehört, Auskünfte nach näherer tariflicher Regelung über die Zahl der beschäftigten Arbeiter und die Höhe der lohnsteuerpflichtigen Bruttolohnsumme für die Monate Juni 1984 bis März 1988.

Die Beklagte unterhält einen Betrieb, der arbeitszeitlich überwiegend Abbrucharbeiten an Gebäuden durchführt. Daneben führt



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



- 3 -

die Beklagte auch Aushubarbeiten aus und fährt den Aushub ab. Ob diese Arbeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit den Abbrucharbeiten der Beklagten stehen und in welchem zeitlichen Umfang sie anfallen, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin hat vorgetragen, während 25 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit führe die Beklagte Aushubarbeiten einschließlich des Abfahrens der Aushubmasse durch, wobei diese Tätigkeit jeweils im Anschluß an Abbrucharbeiten an den betreffenden Objekten ausgeführt würden. Jedenfalls habe die Beklagte in jedem einzelnen Kalenderjahr des Klagezeitraums überwiegend Abbrucharbeiten ausgeführt, wobei bei mehr als einem Viertel des Gesamteinsatzes ihrer Arbeitnehmer bzw. der betrieblichen Tätigkeit diese Abbrucharbeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit anschließend von ihr an denselben Objekten ausgeführten Aushubarbeiten einschließlich des Abfahrens der Aushubmasse gestanden hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

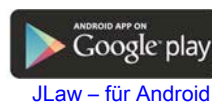
1. der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft darüber zu erteilen,
 - 1.1 wieviel Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Rentenversicherung der Arbeiter (RVO) versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten

Juni 1984 bis März 1988

in dem Betrieb der Beklagten beschäftigt wurden sowie in welcher Höhe die lohnsteuerpflichtige Bruttolohnsumme insgesamt für diese Arbeitnehmer und die Beiträge für die Sozialkassen der Bauwirtschaft in den genannten Monaten angefallen



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



- 4 -

sind,

2. für den Fall, daß diese Verpflichtung zur Auskunftserteilung innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Urteilszustellung nicht erfüllt wird, an die Klägerin folgende Entschädigung zu zahlen:

zu Nr. 1.1 87.000,-- DM.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben und weiter vortragen, sie sei nicht tarifgebunden. Im Jahre 1984 habe sie keine, im Jahre 1985 lediglich an 11 Tagen, im Jahre 1986 an 16 Tagen, im Jahre 1987 an 15 Tagen und von Januar bis März 1988 an 5 Tagen Aushubarbeiten durchgeführt. Diese hätten aber in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Abbrucharbeiten gestanden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Klageantrag weiterverfolgt, jedoch mit der Maßgabe, daß die Frist zur Auskunftserteilung sechs Wochen beträgt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz gestellten Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die



Klage mit Recht abgewiesen. Die Klägerin kann von der Beklagten nicht die begehrten Auskünfte verlangen. Denn der Betrieb der Beklagten wird nicht von der Allgemeinverbindlicherklärung der Verfahrenstarifverträge für das Baugewerbe erfaßt.

Die Klage ist zulässig. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Arbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts kann in der Revisionsinstanz nicht mehr geprüft werden, da auf die unrichtige Annahme der örtlichen Zuständigkeit die Revision nicht gestützt werden kann, diese Frage also durch die Instanzgerichte abschließend geklärt ist (vgl. § 73 Abs. 2 ArbGG).

Die Klage ist aber unbegründet. Als alleinige Anspruchsgrundlage der Klageforderung kommt für die Zeit bis 31. Dezember 1986 § 13 des Tarifvertrags über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 19. Dezember 1983 in seiner jeweiligen Fassung (Verfahrenstarifvertrag) und für die Zeit ab 1. Januar 1987 § 27 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 12. November 1986 (VTV) in Betracht. Beide Tarifverträge waren bzw. sind allgemeinverbindlich, so daß sie auf das Rechtsverhältnis der Parteien mit unmittelbarer und zwingender Wirkung Anwendung finden könnten (§ 5 Abs. 4 i. Verb. mit § 4 Abs. 2 TVG). Nach § 13 Verfahrenstarifvertrag und nach § 27 VTV ist der Arbeitgeber verpflichtet, auf einem von der Einzugsstelle (Klägerin) zur Verfügung gestellten Formblatt die mit der vorliegenden Klage begehrten Auskünfte zu erteilen. Voraussetzung für eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten ist, daß sie unter den betrieblichen



Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge fällt und darüber hinaus - da sie nicht kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebunden ist - von der Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifverträge erfaßt wird. Die letztere Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt.

Der betriebliche Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge erstreckt sich zwar auf den Betrieb der Beklagten, da in ihrem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend Abbrucharbeiten durchgeführt werden und diese ausdrücklich von § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 27 des Beispielkatalogs der Verfahrenstarifverträge erfaßt werden (vgl. BAGE 45, 11, 17 = AP Nr. 60 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Die Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt jedoch nicht den Betrieb der Beklagten. Insoweit heißt es dort:

"Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten ausführende Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen werden von der Allgemeinverbindlicherklärung erfaßt, wenn ihre Leistungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit anderen in den Betrieben oder in den selbständigen Betriebsabteilungen in erheblichem Umfang anfallenden baulichen Leistungen stehen."

Danach erstreckt sich die Allgemeinverbindlicherklärung nicht auf den Betrieb der Beklagten, weil in ihrem Betrieb nicht in erheblichem Umfang bauliche Leistungen im Sinne der Einschränkungsklausel anfallen. Durch die Einschränkungsklausel in der Allgemeinverbindlicherklärung soll der Eintritt von Tarifkonkurrenzen zwischen den Tarifverträgen für das Baugewerbe und dem Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Abbruch- und Abwrackgewerbes vom 5. März 1982 (AbbruchRTV) verhindert werden, da der fachliche Geltungsbereich dieses Tarifvertrags Ab-

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



bruch- und Abwrackbetriebe erfaßt, die Bauten aus Mauerwerk, Beton, Stahlbeton, Eisen, Stahl oder Holz, sowie technische Anlagen abbrechen, demontieren oder sprengen (vgl. BAGE 56, 227, 232 f. = AP Nr. 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Abbruchbetriebe sollen zunächst einmal von der Allgemeinverbindlicherklärung zur Vermeidung der aufgezeigten Tarifkonkurrenz grundsätzlich ausgenommen sein. Das gilt jedoch dann nicht, wenn ihre betriebliche Tätigkeit in einem unmittelbaren Zusammenhang mit anderen in den Betrieben in erheblichem Umfang anfallenden baulichen Leistungen steht. Ist das der Fall, dann greift die Rückausnahme Platz und der betreffende Betrieb wird von der Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifverträge für das Baugewerbe erfaßt, obwohl es sich dabei um einen Betrieb des Abbruchgewerbes handelt. Demgemäß ist bei der Anwendung der Einschränkungsklausel zu berücksichtigen, daß sie nur für Betriebe gilt, die Spreng-, Abbruch- und Enttrümmerungsarbeiten ausführen. Das erfordert, daß - mag nun die Rückausnahme eingreifen oder nicht - derartige Arbeiten die überwiegende betriebliche Tätigkeit ausmachen müssen. Dies trifft vorliegend für den Betrieb der Beklagten zu.

Es genügt nach der Rückausnahmeklausel jedoch nicht, daß in dem Abbruchbetrieb überhaupt sonstige bauliche Leistungen anfallen, sondern es muß sich um "in erheblichem Umfang anfallende bauliche Leistungen" handeln. Dabei ist wiederum davon auszugehen, daß sich die Einschränkungsklausel auf Abbrucharbeiten ausführende Betriebe bezieht, also solche, deren Arbeitnehmer überwiegend mit Abbrucharbeiten beschäftigt werden (BAGE 56, 227, 235 = AP Nr. 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Daran anknüpfend ist



der Senat davon ausgegangen, daß die Rückausnahme eingreift, wenn "in erheblichem Umfang" baugewerbliche Zusammenhangstätigkeiten vorliegen. Daran ist festzuhalten. Baugewerbliche Zusammenhangstätigkeiten sind aber bauliche Leistungen außerhalb der Abbrucharbeiten. Davon ausgehend hat der Senat in der angeführten Entscheidung ausgeführt, baugewerbliche Zusammenhangstätigkeiten "in erheblichem Umfang" lägen vor, wenn bei der Hälfte der für die Erfüllung der Einschränkungsklausel erforderlichen Abbrucharbeiten, also bei mehr als einem Viertel des Gesamteinsatzes der Arbeitnehmer bzw. der betrieblichen Tätigkeit, der geforderte Zusammenhang zwischen Abbrucharbeiten und sonstigen baulichen Leistungen bestehe (BAGE 56, 227, 235 = AP Nr. 88 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Damit hat der Senat gemeint, daß zur Erfüllung der Rückausnahmeklausel mehr als ein Viertel der Gesamttätigkeiten der Arbeitnehmer auf bauliche Leistungen entfallen müssen, die ihrerseits in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Abbrucharbeiten stehen müssen. Wenn die angeführte Senatsentscheidung dahingehend verstanden werden könnte, wovon die Klägerin ausgeht, daß es für die Erfüllung der Rückausnahmeklausel bereits genüge, wenn mehr als ein Viertel der Gesamtarbeitszeit in Anspruch nehmende Abbrucharbeiten im Zusammenhang mit baulichen Leistungen ständen, stellt der Senat seine Rechtsprechung in dem dargestellten Sinne klar. Die Interpretation der Klägerin wird dem Begriff "in erheblichem Umfang anfallende bauliche Leistungen" nicht gerecht, weil es dann zum Beispiel zur Erfüllung der Rückausnahmeklausel genügen würde, daß mehr als ein Viertel der Gesamtarbeitszeit der Arbeitnehmer in Anspruch nehmende Abbrucharbeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit baulichen Leistungen

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
[\(mobile App\)](#)



- 9 -

stunden, auch wenn auf diese nur etwa 2 v. H. der Gesamtarbeitszeit entfielen. Dann könnte aber nicht mehr von baulichen Leistungen "in erheblichem Umfang" die Rede sein.

Zusammenfassend ergibt sich: Abbruchbetriebe liegen vor, wenn arbeitszeitlich überwiegend, d. h. während mehr als 50 v. H. der Arbeitszeit, Abbrucharbeiten durchgeführt werden. Bauliche Leistungen in erheblichem Umfang im Sinne der Rückausnahmeklausel der Allgemeinverbindlicherklärung fallen dann an, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit den Abbrucharbeiten stehen und darüber hinaus mehr als 25 v. H. der Gesamtarbeitszeit des Betriebes in Anspruch nehmen. Insoweit ist es dann unerheblich, ob im Betrieb mehr als 60 oder 70 v. H. der Arbeitszeit mit Abbrucharbeiten ausgefüllt ist. Für bauliche Leistungen "in erheblichem Umfang" genügt stets mehr als ein Viertel der Gesamtarbeitszeit. Diese Auslegung der Einschränkungsklausel der Allgemeinverbindlicherklärung erweist sich als sachgerecht, zweckorientiert und praktisch brauchbar, so daß ihr auch deswegen der Vorzug zu geben ist (vgl. BAGE 51, 282 = AP Nr. 116 zu §§ 22, 23 BAT 1975 m. w. N.).

Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen, daß die Voraussetzungen der Rückausnahmeklausel vorliegen. In erster Instanz hat sie behauptet, zu 25 % der betrieblichen Gesamtarbeitszeit würden Aushubarbeiten einschließlich des Abfahrens der Aushubmasse durchgeführt; dies sind nicht mehr als ein Viertel der Gesamtarbeitszeit. In zweiter Instanz und in der Revisionsinstanz hat die Klägerin behauptet, daß bei mehr als



einem Viertel der Gesamtarbeitszeit Abbrucharbeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit baulichen Leistungen stünden. Dies genügt ebenfalls nicht, da darin nicht die Behauptung liegt, daß mehr als 25 v. H. der Arbeitszeit auf bauliche Leistungen entfielen. Die Revision greift vielmehr sogar den Sachvortrag der Klägerin in der Vorinstanz auf, daß bauliche Leistungen 25 % der Gesamtarbeitszeit ausmachen.

Abgesehen davon sind die von der Klägerin aufgestellten Behauptungen, die von der Beklagten bestritten wurden, zu unsubstantiiert, um einer Beweisaufnahme zugänglich zu sein. Insoweit handelt es sich bei den von der Klägerin angebotenen Beweisen um einen unzulässigen Beweisantritt. Die Klägerin hat lediglich behauptet, daß in jedem Kalenderjahr des Klagezeitraums bei mehr als einem Viertel der Gesamtarbeitszeit Abbrucharbeiten angefallen seien, die in unmittelbarem Zusammenhang mit baulichen Leistungen stünden, bzw. bauliche Leistungen 25 v. H. der Gesamtarbeitszeit des Betriebes in Anspruch genommen hätten, ohne zu den Behauptungen der Beklagten Stellung zu nehmen, im Jahre 1984 habe diese keine, im Jahre 1985 lediglich an 11 Tagen, im Jahre 1986 an 16 Tagen, im Jahre 1987 an 15 Tagen und von Januar bis März 1988 an 5 Tagen Aushubarbeiten durchgeführt.

Zum Beweis ihrer nicht weiter substantiierten Behauptungen hat sich die Klägerin nur auf das Zeugnis der im Klagezeitraum bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer bezogen. Insoweit bestehen schon Zweifel an der Bestimmtheit des Beweisangebots. Nach § 373 ZPO müssen diejenigen Tatsachen bezeichnet werden, zu



denen der Zeuge vernommen werden soll, wobei als Tatsachen konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit oder Gegenwart angehörige Geschehnisse oder Zustände anzusehen sind (BAGE 40, 67, 74 = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifliche Übung). Eine derartige Konkretisierung enthält der Beweisantritt der Klägerin nicht. Die Zeugen werden weder für die Ausführung einzelner Tätigkeiten während eines bestimmten Zeitraums benannt, noch wird erkennbar, aufgrund welcher Tatsachen ihnen ein Überblick über die gesamte Tätigkeit der Beklagten im Klagezeitraum zukommen soll. Dadurch werden insbesondere auch Zweifel daran begründet, ob sie als Beweismittel für die Behauptungen der Klägerin geeignet sind, welche Arbeiten im Betrieb einen bestimmten Anteil an der Gesamtarbeitszeit während eines Kalenderjahres eingenommen haben (vgl. BAG Urteil vom 20. September 1989 - 4 AZR 410/89 - unveröffentlicht, unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 29. Oktober 1986 - 4 AZR 614/85 - AP Nr. 14 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk). Insoweit hätte die Klägerin durch entsprechenden Sachvortrag Zweifel an der Geeignetheit ihrer Beweismittel ausräumen müssen. Dies hat sie nicht getan.

Zumindest liegt der Versuch eines verfahrensrechtlich unzulässigen Ausforschungsbeweises vor. Die Klägerin hat keine konkreten Tatsachen vorgetragen, aus denen das Gericht schließen könnte, daß in einem bestimmten Umfang während des Klagezeitraums bauliche Leistungen im Betrieb der Beklagten anfielen oder Abbrucharbeiten in unmittelbarem Zusammenhang mit baulichen Leistungen. Erst durch die von der Klägerin erstrebte Beweiserhebung wäre sie möglicherweise in die Lage versetzt worden, ein ihr gün-



stiges Beweisergebnis zum Gegenstand ihres Sachvortrags zu machen, aus dem sich dann im einzelnen ergeben könnte, welcher Anteil der Gesamtarbeitszeit im Betrieb der Beklagten auf welche Tätigkeiten entfiel. Dieses Vorgehen ist nach prozeßrechtlichen Grundsätzen nicht zulässig (vgl. BAG Urteil vom 20. September 1989 - 4 AZR 410/89 - unveröffentlicht).

Auch der Bundesgerichtshof, auf den sich die Klägerin be- ruft, entbindet die beweisbelastete Partei nicht von der Behaup- tung von Tatsachen, sondern erlaubt einer Partei, die Aufklärung über Punkte begehrt, über die sie kein zuverlässiges Wissen be- sitzt, nur, bloß vermutete Tatsachen zu behaupten und unter Be- weis zu stellen (vgl. BGH Urteil vom 13. Juli 1988 - IV a ZR 67/87 - NJW 1989, 227). Vorliegend fehlt es aber an substantiier- ten Tatsachenbehauptungen der Klägerin.

Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer er- folglosen Revision zu tragen.

Dr. Neumann

Dr. Freitag

Dr. Etzel

Scheerer

Wiese



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)