

Aktenzeichen: 4 AZR 716/85

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 12. November 1986
- 4 AZR 716/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. Dezember 1984
Elmshorn - 3 b Ca 1147/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 25. Juni 1985
Schleswig-Holstein - 6 Sa 6/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

"Ständige Vertretung" des Arbeitgebers im Baugewerbe

Gesetz: TVG § 1 Tarifverträge: Bau; BRTV-Bau § 7

Leitsätze:

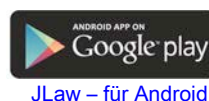
K e i n e

Hinweise des Senats:

Begriff der "ständigen Vertretung" des Arbeitgebers in
§ 7 BRTV-Bau (Bestätigung von BAG 38, 327 = AP Nr. 38
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 716/85

6 Sa 6/85 Schleswig-Holstein

Verkündet am
12. November 1986

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

Hauptklausur

Abschließung

1986 - 1987

Der Dritte

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1986 durch den Richter Dr. Feller als Vorsitzenden, die Richter Dr. Etzel und Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Pallas und Dr. Kiefer für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein
vom 25. Juni 1985 - 6 Sa 6/85 - wird auf Kosten der Beklagten 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 :

Der 47-jährige Kläger ist seit 19. Dezember 1981 als
Hilfsspolier bei der Beklagten beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien vom 4. November 1981 heißt es u.a.:

"Es wird ein Stundenlohn von DM 15,99 sowie eine Auslösung von DM 38,60 arbeitstäglich vereinbart.

Dieser Arbeitsvertrag ist befristet bis zum vorerst Fertigstellung Sole Reaktor.

Der Arbeitnehmer wird für die Baustelle Kernkraftwerk B sowie für weitere diverse Baustellen der Firma M im gesamten Bundesgebiet eingestellt. Der Arbeitnehmer kann jederzeit auf eine andere Baustelle versetzt werden. Bei Versetzung auf eine andere Baustelle werden die tarifvertraglich vereinbarten Fahrgelder/Auslösungen gezahlt. Das in diesem Arbeitsvertrag vereinbarte übertarifliche Fahrgeld sowie die übertariflich vereinbarte Auslösung wird nur für die Baustelle Kernkraftwerk B gezahlt."

Dieser Arbeitsvertrag wurde von dem Kläger und einem Herrn Z , der als Bauführer für die Baustelle B vorgesehen war, als Vertreter der Beklagten in einer Gaststätte in B unterzeichnet. Tatsächlich ist auf der Baustelle in B



nicht Herr Z , sondern Herr Hans-Georg G als Bauführer der Beklagten eingesetzt gewesen; in welchem Zeitraum Herr G auf der Baustelle B tätig war, ist zwischen den Parteien streitig. Ferner war auf der Baustelle B eine Frau K für die Beklagte tätig, die kaufmännische Tätigkeiten erledigte. Der Oberbauleiter M war gelegentlich auf der Baustelle in B anwesend; auch insoweit ist zwischen den Parteien streitig, wie oft er dort anwesend war.

Der Kläger ist bisher von der Beklagten nur auf der Baustelle B eingesetzt worden. Er übernachtete während der Arbeitswoche in B in einer von der Beklagten beschafften Unterkunft gegen ein Entgelt von täglich DM 7,50. Jeweils am Freitag oder Samstag fuhr er zu seinem Wohnort zurück. Die Beklagte zahlte dem Kläger zuletzt pro Arbeitstag eine Auslösung von DM 44,50, die den Sätzen für die gewerblichen Arbeitnehmer des Baugewerbes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Berlin nach dem Tarifvertrag vom 17. April 1984 entsprach.

Mit Schreiben vom 21. August 1984 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

"Hiermit kündigen wir Ihr außertarifliches Fahrgeld/Auslösung fristgerecht zum 18.09.1984.

Diese Änderungskündigung kommt einer ordentlichen Kündigung gleich und würde das Arbeitsverhältnis nach Ablehnung der geänderten Vertragsbedingungen Ihrerseits zum o.g. Kündigungstermin beenden.



Wir hoffen auf Ihr Verständnis und Ihre Bereitschaft, das Arbeitsverhältnis unter den geänderten Bedingungen fortzuführen.

Die Anhörung des Betriebsrates wird durch Unterschrift bestätigt."

Der Kläger nahm das Angebot der Beklagten, das Arbeitsverhältnis unter Wegfall von Auslösungen fortzusetzen, unter dem Vorbehalt an, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Mit der am 10. September 1984 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage machte er die Unwirksamkeit der Änderungskündigung geltend.

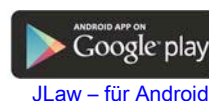
Der Kläger hat vorgetragen, die Änderungskündigung der Beklagten sei unwirksam, da er einen unabdingbaren tariflichen Anspruch auf die Auslösung habe. Er sei in B auf einer Baustelle tätig gewesen, die mehr als 25 km vom Betrieb der Beklagten entfernt sei. Die Baustelle in B könne nicht als Betrieb im Sinne des BRTV-Bau angesehen werden, da die Beklagte dort keine "ständige Vertretung" besitze. Die tägliche Rückkehr zu seiner Wohnung sei ihm nicht zuzumuten gewesen, so daß die Voraussetzungen für einen tariflichen Auslösungsanspruch nach § 7 Nr. 4 BRTV-Bau erfüllt seien. Im übrigen sei die Änderungskündigung der Beklagten auch nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes sozial ungerechtfertigt, da hierfür kein dringendes betriebliches Erfordernis vorliege.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Änderungskündigung



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



der Beklagten vom 21. August 1984 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen über den 18. September 1984 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, ein tariflicher Anspruch auf die Auslösung stehe dem Kläger nicht zu. Denn er sei nicht auf einer Baustelle tätig gewesen, die mehr als 25 km vom Betrieb der Beklagten entfernt sei. Die Beklagte führe in B einen Betrieb im tariflichen Sinne, da sie dort eine "sonstige ständige Vertretung" im Sinne von § 7 Nr. 2.2 BRTV-Bau unterhalte. Auf der Baustelle in B seien etwa 80 bis 100 Arbeitnehmer der Beklagten beschäftigt gewesen. Für die Baustelle sei der Oberbauleiter M zuständig gewesen, der dort etwa viermal wöchentlich tätig gewesen sei. Herrn M habe für die Baustelle B die alleinige technische und kaufmännische Leitung mit alleinverantwortlicher Dispositionsbefugnis obliegen. Der Bauführer G sei ab Mitte 1983 auf der Baustelle B zuständig gewesen für Anwerbung und Einstellung von Personal, Abrufung von Betonstahl aus dem Werk O, Terminabsprachen mit der Bauleitung der Arbeitsgemeinschaft Kernkraftwerk B, Planung über Personalstärken und Personaleinsätze in Zusammenarbeit mit den Polieren, Terminbestimmung über Lieferungen von Betonstahl und Einkauf von diversen Materialien. Frau K habe im Büro der Beklagten in B folgende Aufgaben wahrgenommen: Auswertung der Stundenkarten und Übertragung auf Stundenlisten, Auswertung der Unterkunftskosten, Auswertung der Nachtstunden, Statistik über verbrauchtes Arbeitsmaterial, Entgegennahme von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, Ausfertigung von Arbeitsbescheinigungen



sowie Ausfertigung von Bescheinigungen für Einkommensteuererklärungen der auf der Baustelle B tätigen Arbeitnehmer. Ferner sei sie zuständig gewesen für die Unterbringung der Arbeitnehmer in Unterkünften und für die Führung der Kasse. Nach dem Ausscheiden von Herrn G zum 31. Oktober 1984 seien seine Aufgaben von dem Oberbauleiter M und Frau K übernommen worden. Den danach übertariflichen Auslösungsanspruch des Klägers habe die Beklagte durch Änderungskündigung beseitigen dürfen. Die Änderungskündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt, da sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Die Beklagte habe in den Jahren 1983 und 1984 einen erheblichen Umsatzrückgang hinnehmen müssen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger 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 der Klage mit Recht stattgegeben. Die Änderungskündigung der Beklagten vom 21. August 1984 ist unwirksam, so daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auch über den 18. September 1984 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht. Denn die Beklagte hat mit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Änderungskündigung die Beseitigung eines unabdingbaren tariflichen Anspruchs des Klägers auf Auslösung erreichen wollen. Tariflich unabdingbare Ansprüche können jedoch durch einzelvertragliche Vereinbarungen nicht zuungunsten des Arbeitnehmers eingeschränkt oder abgeändert werden (§ 4 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 TVG). Deshalb sind auch Änderungskündigungen, mit denen dieses Ziel erreicht werden soll, wegen Verstoßes gegen den Schutzzweck des § 4 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 TVG unwirksam.

Der Kläger hat einen unabdingbaren tariflichen Anspruch auf die von der Beklagten bis 18. September 1984 gezahlten Auslösungen. Heranzuziehen sind die Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 4. Februar 1981 in der Fassung vom 10. Mai 1983 und 20. Oktober 1983 (BRTV-Bau), der kraft Allgemeinverbindlichkeit mit unmittelbarer und zwingender Wirkung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet (§ 5 Abs. 4, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Für die Klageforderung sind danach folgende Vorschriften des BRTV-Bau maßgebend:

§ 7

Fahrkostenabgeltung, Verpflegungszuschuß und Auslösungen

.....

2. Begriffsbestimmungen

.....

2.2 Betrieb

Als Betrieb gilt die Hauptverwaltung, die Nie-



derlassung, die Filiale, die Zweigstelle oder die sonstige ständige Vertretung des Arbeitgebers, in der der Arbeitnehmer eingestellt wird. Wird der Arbeitnehmer auf einer Bau- oder Arbeitsstelle eingestellt, so gilt die nächstgelegene Vertretung des Arbeitgebers als Betrieb.

.....

4. Bau- oder Arbeitsstellen ohne tägliche Heimfahrt

4.1 Auslösungen

Der Arbeitnehmer, der auf einer Bau- oder Arbeitsstelle tätig ist, die mehr als 25 km vom Betrieb entfernt ist und dem die tägliche Rückkehr zur Wohnung (Erstwohnung) nicht zuzumuten ist, hat für jeden Kalendertag, an dem die getrennte Haushaltsführung hierdurch verursacht ist, Anspruch auf eine Auslösung.

.....

Die tägliche Rückkehr ist nicht zumutbar, wenn der normale Zeitaufwand für den einzelnen Weg von der Wohnung zur Bau- oder Arbeitsstelle bei Benutzung des zeitlich günstigsten öffentlichen Verkehrsmittels oder eines vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten ordnungsgemäßen Fahrzeugs mehr als 1 1/4 Stunden beträgt.

Der Kläger ist in B auf einer Baustelle tätig, die mehr als 25 km vom Betrieb der Beklagten entfernt liegt. Der Betriebssitz der Beklagten liegt in unmittelbarer Nähe von H

. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ihre Baustelle in B kein Betrieb im tariflichen Sinne. Was die Tarifvertragsparteien unter einem Betrieb im Sinne der Vorschriften über die Auslösung verstehen, haben sie in § 7 Nr. 2.2 BRTV-Bau näher bestimmt. Unstreitig ist, daß in B weder die Hauptverwaltung der Beklagten geführt wird noch eine Niederlassung oder Filiale oder Zweigstelle vorhanden ist. Dann könnte die Baustelle in B nur dann ein Betrieb im Sinne von § 7 BRTV-Bau sein,



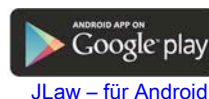
wenn sie eine "sonstige ständige Vertretung des Arbeitgebers" wäre, "in der der Arbeitnehmer eingestellt wird". Die Voraussetzungen für eine solche ständige Vertretung erfüllt die Baustelle der Beklagten in B nicht.

Nach dem für die Tarifauslegung in erster Linie maßgebenden Tarifwortlaut und dem tariflichen Gesamtzusammenhang (BAG 46, 308 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung) erfordert eine ständige Vertretung des Arbeitgebers, daß die betreffende Außenstelle nicht nur vorübergehend, sondern auf unbestimmte Zeit betrieben wird. Dies folgt aus dem Merkmal "ständig" (BAG 38, 327, 330 = AP Nr. 38 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Bereits diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Die Beklagte räumt ausdrücklich ein, daß ihre Baustelle in B "nur für die Dauer des Bauvorhabens Kernkraftwerk B " errichtet wurde. Es trifft zwar zu, daß die Beklagte die Baustelle in B über mehrere Jahre, zumindest ab 1981, unterhalten hat. Damit wird die Baustelle jedoch noch nicht auf unbestimmte Zeit betrieben. Für Großbaustellen (z. B. Kernkraftwerke, Kliniken, Kulturzentren) ist es geradezu typisch, daß sie auf mehrere Jahre betrieben werden und Bauunternehmen dort unter Umständen fünf Jahre und länger beschäftigt sind. Damit werden die Baustellen aber noch nicht auf unbestimmte Zeit betrieben. Denn es ist von vorherein absehbar, daß das Bauunternehmen nach Abschluß des Bauvorhabens dort nicht mehr tätig sein wird. Das kennzeichnet auch die Großbaustellen als nur vorübergehende Außenstellen von Bauunternehmen.

Diese Auslegung wird auch dem Sinn und Zweck der tariflichen



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



Regelung gerecht und entspricht dem Grundsatz, daß im Zweifel derjenigen Tarifauslegung der Vorzug zu geben ist, die zu einer vernünftigen, gerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 46, 308, 316 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung mit weiteren Nachweisen). Bei einer auf unbestimmte Zeit betriebenen Arbeitsstelle kann der dort beschäftigte Arbeitnehmer davon ausgehen, daß er hier bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, gegebenenfalls bis zum Ende seines Berufslebens, tätig sein wird. Deshalb ist es ihm auch zumutbar, in der Nähe dieser Arbeitsstelle seinen Wohnsitz zu nehmen. Wenn er gleichwohl davon absieht und weit entfernt von seiner Arbeitsstelle wohnt, besteht kein Anlaß, ihm deshalb eine Auslösung zu gewähren. Anders ist es jedoch bei Arbeitsstellen, die nur für begrenzte Zeit, und sei es auch für einige Jahre, betrieben werden. Wenn ein Arbeitnehmer in der Nähe dieser Arbeitsstelle seine Wohnung nimmt, muß er damit rechnen, daß er nach Abschluß der Arbeiten an der betreffenden Arbeitsstelle an einem anderen Ort eingesetzt wird und deshalb umziehen muß, wenn er in der Nähe des neuen Arbeitsortes seine Wohnung nehmen will. Umzüge dieser Art sind dem Arbeitnehmer weniger zumutbar. Deshalb steht dem Arbeitnehmer eine Auslösung zu, wenn er nicht in der Nähe einer solchen vorübergehenden Arbeitsstelle seine Wohnung nimmt.

Wenn die Beklagte demgegenüber einwendet, dann müsse auch ein Betrieb, der vier bis fünf Jahre nach seiner Neugründung mangels Aufträgen oder aus anderen Gründen eingestellt werde, nur als vorübergehende Arbeitsstätte angesehen werden, verkennt sie, daß ein solcher Betrieb zunächst auf unbestimmte Zeit geführt



wurde und geführt werden sollte. Die Schließung des Betriebes war - anders als bei einer vorübergehend betriebenen Baustelle - weder von vornherein absehbar noch beabsichtigt. Darin liegt der Unterschied zwischen einem auf unbestimmte Zeit und einem nur vorübergehend geführten Betrieb.

Nach der Senatsrechtsprechung ist weiter erforderlich, daß der Arbeiter von einem zur Einstellung befugten Mitarbeiter der Betriebsstelle für diese Betriebsstelle eingestellt wird. Es genügt nicht, wenn der Arbeiter etwa von einem Mitarbeiter der Hauptverwaltung für die Betriebsstelle eingestellt wird. Denn im Sinne von § 7 BRTV-Bau gilt die sonstige ständige Vertretung des Arbeitgebers für den einzelnen Arbeitnehmer nur dann als Betrieb, wenn er in ihr eingestellt wird. Hätten die Tarifvertragsparteien auch die Einstellung durch einen nicht zur ständigen Vertretung gehörenden Mitarbeiter genügen lassen wollen, hätten sie nicht die Worte "in der der Arbeitnehmer eingestellt wird", sondern die Worte "für die der Arbeitnehmer eingestellt wird" gewählt (BAG 38, 327, 331 = AP Nr. 38 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Im vorliegenden Fall ist der Kläger von Herrn Z als Bevollmächtigtem der Beklagten eingestellt worden. Herr Z war zwar als Bauführer für die Baustelle B vorgesehen, tatsächlich ist er aber dort nicht eingesetzt worden. Infolgedessen war der Kläger nicht von einem Mitarbeiter der Baustelle B, sondern von einem Mitarbeiter der Hauptverwaltung der Beklagten für die Baustelle B eingestellt worden. Das genügt nicht, um die Voraussetzungen des § 7 Nr. 2.2 BRTV-Bau "in der der Arbeitnehmer eingestellt wird" zu erfüllen.



Darüber hinaus erfüllt eine Baustelle nur dann die Merkmale eines Betriebs im Sinne von § 7 Nr. 2.2 BRTV-Bau, wenn der betreffende Arbeiter nur für diese Baustelle eingestellt wird (BAG 38, 327, 331 = AP Nr. 38 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Der Kläger ist aber nach dem Arbeitsvertrag nicht nur für die Baustelle B, sondern "für weitere diverse Baustellen" der Beklagten eingestellt worden. Auch aus diesem Grunde scheidet die Baustelle B im vorliegenden Falle als Betrieb im Sinne von § 7 Nr. 2.2 BRTV-Bau aus. Dies entspricht dem besonderen Sinn und Zweck der Auslösungsvorschriften. Nur wenn ein Arbeiter für eine bestimmte Arbeitsstelle, die auf unbestimmte Dauer betrieben wird, eingestellt wird, ist es ihm zumutbar, in der Nähe dieser Arbeitsstelle seine Wohnung zu nehmen. Ist aber nach seinem Arbeitsvertrag sein Einsatz auch auf anderen Arbeitsstellen geplant, ist es ihm nicht zumutbar, in der Nähe seiner ersten Arbeitsstelle seine Wohnung zu nehmen, weil er mit Versetzungen an eine andere Arbeitsstelle rechnen muß und dann gegebenenfalls umziehen müßte, wenn er in der Nähe seiner neuen Arbeitsstelle wohnen wollte.

Der Auslegung des Senats kann nicht entgegengehalten werden, bei einer auf unbestimmte Zeit unterhaltenen Betriebsstätte handle es sich entweder um eine Hauptverwaltung, Niederlassung, Filiale oder Zweigstelle, so daß dann für sonstige ständige Vertretungen keine Betriebsstätten mehr übrig blieben. Sonstige ständige Vertretungen im tariflichen Sinne sind z. B. Bauunternehmen, die bei einer anderen Firma eine stationäre Arbeitsstelle auf unbestimmte Zeit unterhalten (vgl. den Sachverhalt in



BAG 38, 327, 328 = AP Nr. 38 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau).

Auch die weitere Voraussetzung des § 7 Nr. 4.1 BRTV-Bau für die Zahlung einer Auslösung, die Unzumutbarkeit der täglichen Rückkehr zur Wohnung, erfüllt der Kläger. Unstreitig beträgt der normale Zeitaufwand für den einzelnen Weg von der Wohnung des Klägers zur Baustelle in B bei Benutzung des zeitlich günstigsten öffentlichen Verkehrsmittels mehr als 1 1/4 Stunden. Ein Fahrzeug hat die Beklagte dem Kläger zur Fahrt von seiner Wohnung nach B nicht zur Verfügung gestellt. Damit ist dem Kläger im Sinne von § 7 Nr. 4.1 Abs. 4 BRTV-Bau die tägliche Rückkehr von der Baustelle in B zu seiner Wohnung nicht zumutbar.

Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Dr. Feller

Dr. Freitag

Dr. Etzel

Pallas

Dr. Kiefer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)