

Aktenzeichen: 5 AZR 94/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Februar 1984

- 5 AZR 94/82 -

I. Arbeitsgericht

Herne

Urteil vom 15. Juli 1981

- 5 Ca 889/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamm

Urteil vom 2. Dezember 1981

- 15 Sa 1023/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Unzulässige Annahme der Säumnis; Ausschlußfristen

Gesetz: ZPO § 345; TVG § 4 Ausschlußfristen

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 94/82

15 Sa 1023/81 Hamm

Verkündet am
15. Februar 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

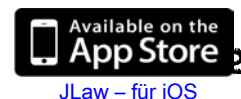
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie den ehrenamtlichen Richter Arntzen und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 2. Dezember 1981 - 15 Sa 1023/81 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger noch restlichen Arbeitslohn, Überstundenvergütung sowie Weihnachts- und Urlaubsgeld beanspruchen kann.

Der Kläger war vom 1. März 1979 bis 15. August 1980 bei dem Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Der Beklagte betreibt einen Güternahverkehr; außerdem führt er Tief- und Straßenbauarbeiten aus. Im erstgenannten Bereich beschäftigt er fünf von insgesamt acht Arbeitnehmern.

Der Kläger hat erstmals mit Schreiben vom 12. September 1980 den Beklagten aufgefordert, die Restforderungen zu erfüllen. Der Beklagte hat dies mit Schreiben vom 15. September 1980 abgelehnt.

Mit der am 15. Januar 1981 beim Arbeitsgericht Gelsenkirchen eingegangenen Klage hat der Kläger einen Anspruch auf noch offenstehenden Arbeitslohn zuzüglich Überstundenzuschläge in Höhe von insgesamt 6.272,-- DM, einen Anspruch auf Weihnachtsgeld für das Jahr 1979 in Höhe von 600,-- DM und auf Urlaubsgeld für die Jahre 1979 und 1980 in Höhe von 1.132,82 DM, also einen Gesamtbetrag von 8.004,82 DM geltend gemacht. Er hat vorgetragen, er habe eine große Zahl an Überstunden für den Beklagten geleistet, die ihm nicht vergütet worden seien. Zudem sei ihm im Gegensatz zu den übrigen Mitarbeitern das Weihnachtsgeld für das Jahr 1979 nicht ausgezahlt worden. Sein Anspruch auf Urlaubsgeld belaufe sich auf 13,-- DM täglich statt der von dem Beklagten gezahlten 10,-- DM. Auf das Arbeitsverhältnis finde kein Tarifvertrag Anwendung.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 11.204,82 DM brutto abzüglich 3.200,-- DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Januar 1981 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, dem Kläger sei der ihm zustehende Lohn und das Weihnachtsgeld für das Jahr 1979 ordnungsgemäß ausgezahlt worden. Im übrigen finde auf das Arbeitsverhältnis der Bezirksmantel-



- 3 -

tarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im privaten Verkehrsgewerbe Nordrhein-Westfalen vom 8. Februar 1978 Anwendung. Dies sei mit dem Kläger vertraglich vereinbart worden. Nach den dort geregelten Ausschußfristen (§ 13 MTV) seien die Zahlungsansprüche des Klägers verfallen, weil sie nicht innerhalb von sechs Wochen nach Fälligkeit geltend gemacht wurden.

Auf die am 15. Januar 1981 beim Arbeitsgericht Gelsenkirchen eingegangene Klage erwirkte der Kläger am 30. Januar 1981 ein Versäumnisurteil. Danach wurde der Beklagte antragsgemäß verurteilt, an den Kläger 8.004,82 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Januar 1981 zu zahlen.

Auf den rechtzeitig erhobenen Einspruch des Beklagten fand am 25. März 1981 der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch statt, bei dem beide Parteien anwesend waren. Nach dem Sitzungsprotokoll wurden keine Sachanträge gestellt. In dem Protokoll heißt es:

"Der Beklagte erklärte, ... er rüge die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen. Er wolle nicht vor dem Arbeitsgericht Gelsenkirchen zur Hauptsache verhandeln.

Die Klägervertreterin beantragt, den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Arbeitsgericht Herne zu verweisen.

Der Beklagte erklärte, es finde der Tarifvertrag für das Güterverkehrsgewerbe Anwendung. ..."

Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen erklärte sich daraufhin für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Herne.

In dem zum 15. Juli 1981 angesetzten Verhandlungstermin vor dem Arbeitsgericht Herne war der Beklagte nicht vertreten. Auf den entsprechenden Antrag des Klägers erging eine als "zweites Versäumnisurteil" bezeichnete Entscheidung, die wie folgt lautete:

"Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 30. Januar 1981 wird in Höhe eines Betrages von 11.204,82 DM brutto abzüglich 3.200,-- DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Januar 1981 verworfen.



Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 8.004,82 DM festgesetzt."

Dem Beklagten wurde das Urteil am 18. Juli 1981 mit einer Rechtsmittelbelehrung zugestellt, wonach gegen die Entscheidung Berufung eingelegt werden könne.

Mit seiner Berufung hat der Beklagte geltend gemacht, ein Fall der Säumnis habe nicht vorgelegen. Er habe telefonisch sein verspätetes Kommen angekündigt und sei unmittelbar nach Erlass des Urteils im Sitzungssaal erschienen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es habe kein zweites Versäumnisurteil ergehen dürfen. Es hat die vom Arbeitsgericht erlassene Entscheidung aufgehoben und die Klage abgewiesen. Dabei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Betrieb des Beklagten unter den Geltungsbereich des für allgemeinverbindlich erklärten Rahmentarifvertrages Bau falle; die in diesem Tarifvertrag enthaltene Ausschußfrist habe der Kläger nicht gewahrt.

Mit der vom Landesarbeitsgericht im Tenor seines Urteils zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Bundesrahmentarifvertrag Bau sei anzuwenden, findet in den bisherigen tatsächlichen Feststellungen keine ausreichende Grundlage. Deshalb mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

I. Die verfahrensrechtlichen Probleme hat das Landesarbeitsgericht entgegen den Rügen der Revision zutreffend behandelt und entschieden.

1.a) Das Arbeitsgericht hatte am 15. Juli 1981 zu Unrecht durch ein sogenanntes zweites Versäumnisurteil den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 30. Januar 1981 verworfen. Eine solche Entscheidung hätte nur ergehen dürfen, wenn



der Beklagte in der zur mündlichen Verhandlung über seinen Einspruch bestimmten Sitzung nicht erschienen wäre oder nicht zur Hauptsache verhandelt hätte (§ 345 ZPO). Keine der beiden Voraussetzungen war erfüllt. Der Beklagte war erschienen. Er hat auch zur Hauptsache verhandelt. Hierzu reicht es aus, daß er die örtliche Zuständigkeit rügte und hierüber verhandelt wurde (BGH NJW 1967, 728; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 345 Anm. I 1; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 345 Anm. 1 b).

b) Das Arbeitsgericht Herne hätte danach in der Verhandlung vom 15. Juli 1981, zu der der Beklagte nicht erschienen war, nur wiederum ein Versäumnisurteil im Sinne von §§ 330, 331 ZPO erlassen dürfen, gegen das der Einspruch nach § 59 ArbGG statthaft gewesen wäre. Zu Recht hat jedoch das Landesarbeitsgericht die Berufung des Beklagten als zulässig angesehen. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß eine Partei durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts keine Nachteile in ihren prozessualen Rechten erfahren darf. Im allgemeinen muß sich eine Partei darauf verlassen können, daß ihr das Rechtsmittel zusteht, das sich aus der Fassung der anzufechtenden Entscheidung ergibt. Deshalb ist aus Gründen des Vertrauensschutzes gegen eine gerichtliche Entscheidung jedenfalls dasjenige Rechtsmittel zulässig, das der Art der tatsächlich gefällten Entscheidung nach der Verfahrensordnung entspricht; ausnahmsweise eröffnet jedoch ein Fehler des Gerichts dann keine (weitere) Rechtsmittelinstanz, wenn auch bei korrekter Entscheidung kein Rechtsbehelf gegeben gewesen wäre (BGHZ 46, 112, 113; BGH NJW 1969, 845, 846; BGH NJW 1979, 43, 44; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 136 II 2 a; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., Vorbem. § 511 Anm. II 2 m. w. N.).

Nach den vorliegenden Umständen konnte der Beklagte davon ausgehen, daß das Arbeitsgericht seine Entscheidung als zweites Versäumnisurteil wertete, gegen das, wie auch die Rechtsmittelbelehrung auswies, nur die Berufung statthaft war. Deshalb konnte er dieses Rechtsmittel auch einlegen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch rechtsfehlerfrei davon abgesehen, den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückzuver-



weisen. § 68 ArbGG stand einer Zurückverweisung nicht entgegen, weil sich diese Vorschrift nur auf Fälle des § 539 ZPO bezieht (BAG 5, 139, 143 = AP Nr. 47 zu § 2 ArbGG). Das Berufungsgericht durfte jedoch von einer Zurückverweisung absehen, weil es nach § 540 ZPO seine eigene Entscheidung als sachdienlich angesehen hat. Insoweit sind die revisionsrechtlich allein zu überprüfenden Grenzen des tatrichterlichen Ermessens entgegen der Ansicht der Revision gewahrt. Die Sachentscheidung des Berufungsgerichts ist sachdienlich, wenn auf diese Weise der Rechtsstreit, ohne daß den Parteien aus dem Verlust der zweimaligen Tatsachenprüfung ein ins Gewicht fallender Nachteil erwächst, schneller zum Abschluß gebracht wird (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 540 Rz 4). Davon konnte das Berufungsgericht ausgehen, weil insbesondere darum gestritten wurde, ob tarifliche Ausschußfristen eingreifen, die zum Verfall der geltend gemachten Forderungen führten. Hinzu kommt, worauf das Landesarbeitsgericht zusätzlich abgehoben hat, der im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltende Beschleunigungsgrundsatz.

II.1. In der Sache hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Rahmentarifvertrag für das Baugewerbe sei anzuwenden, weil ein nicht unerheblicher Teil des Betriebspersonals Arbeiten des Baugewerbes ausführe und der Tarifvertrag seit 1. Januar 1981 allgemeinverbindlich sei. Die in § 16 dieses Tarifvertrages enthaltenen Ausschußfristen habe der Kläger für alle von ihm verfolgten Ansprüche nicht eingehalten.

2. Nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 16 BRTV-Bau verfallen sind.

a) Dagegen spricht nicht schon, wie die Revision annimmt, daß der seit dem 1. Januar 1981 gültige BRTV-Bau, abgeschlossen am 3. Februar 1981, erst seit dem 1. Januar 1981 allgemeinverbindlich ist. Diesem Tarifvertrag ging der bis zum 31. Dezember 1980 gültige, ebenfalls für allgemeinverbindlich erklärte Bundesrahmentarifvertrag in der Fassung vom 5. Juni 1978 (vgl. Bundesanzeiger Nr. 9 vom 13. Januar 1979) voraus. Dieser Tarifvertrag sah in seinem § 16 die gleichen Ausschußfristen vor.

Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß nach den feststehenden Fälligkeitsterminen die einzelnen Forderungen verfallen wären, weil der Kläger jedenfalls nicht innerhalb der in § 16 Abs. 2 vorgesehenen Klagefrist seine Ansprüche geltend gemacht hat.

b) Zweifelhaft ist jedoch, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers dem Geltungsbereich des BRTV-Bau unterfällt. Tief- und Straßenbauarbeiten, wie sie der Beklagte in einer Abteilung seines Betriebes erbringt, sind Bauarbeiten, die der Bundesrahmentarifvertrag erfaßt (§ 1 Abs. 1 Abschnitt II BRTV-Bau). Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß der allgemeinverbindliche Tarifvertrag für den gesamten Betrieb des Beklagten gilt und auch das Arbeitsverhältnis des Klägers erfaßt hat.

In § 1 Abs. 2 Abschnitt VI BRTV-Bau ist das deutsche Tarifrecht beherrschende Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb ausdrücklich verankert. Danach soll für jeden Betrieb im allgemeinen nur ein Tarifvertrag in Betracht kommen, und zwar der Tarifvertrag, der der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen des Betriebes und der in ihm beschäftigten Arbeitnehmer nach der Zweckbestimmung des Betriebes und der zur Erreichung dieses Zweckes verlangten und geleisteten Arbeit am meisten entspricht (vgl. BAG 4, 37, 40 = AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG Urteil vom 24. September 1975 - 4 AZR 471/74 - AP Nr. 11 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz m. w. N. der Rechtsprechung; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., § 33 S. 641 und 649; vgl. aber auch Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 162 und 164). Der Bundesrahmentarifvertrag soll diejenigen Betriebe insgesamt erfassen, in denen die in § 1 Abs. 2 Abschnitt II bis V BRTV-Bau genannten Bauleistungen überwiegend erbracht werden. In Mischbetrieben, wie dem des Beklagten, hat die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bisher, vorausgesetzt es lagen keine rechtlich selbständigen Betriebsabteilungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Satz 2 BRTV-Bau vor, auf die überwiegende Betriebstätigkeit abgestellt. Diese ist nach dem wirtschaftlichen Schwergewicht, also nach den wirtschaftlichen Tätigkeiten, die dem Betrieb



das Gepräge geben, zu beurteilen (BAG Urteil vom 17. Februar 1971 - 4 AZR 62/70 - AP Nr. 8 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit Anm. Bernert; BAG Urteil vom 14. April 1971 - 4 AZR 201/70 - AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau mit Anm. Herschel). Bei gleichwertiger Betätigung in verschiedenen Wirtschaftszweigen ist darauf abzustellen, in welchem Geschäftszweig die meisten Arbeitnehmer beschäftigt werden (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 203 IV, S. 1190 m. w. N.).

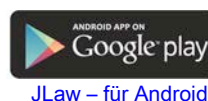
Daß der Betrieb des Beklagten insgesamt dem betrieblichen Geltungsbereich des BRTV-Bau unterfällt und damit auch die Arbeitsverhältnisse der in der Abteilung für Güterverkehr beschäftigten Arbeitnehmer in seinen Geltungsbereich einbezogen werden, kann nach den vom Landesarbeitsgericht zugrunde gelegten Tatsachen nicht angenommen werden. Daß ein nicht unerheblicher Teil der Belegschaft, nämlich drei von insgesamt acht Arbeitnehmern in diesem Bereich beschäftigt sind, genügt dafür allein nicht, solange die Tief- und Straßenbauarbeiten dem Betrieb nicht das überwiegende Gepräge geben. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen. Der seiner Auffassung zugrunde gelegte Umstand, die Beschäftigung von drei Arbeitnehmern in der Abteilung für Tief- und Straßenbauarbeiten, spricht eher gegen als für die Anwendbarkeit des BRTV-Bau.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt muß auch davon ausgegangen werden, daß der Kläger nicht in einer dem BRTV-Bau unterfallenden rechtlich selbständigen Betriebsabteilung des Beklagten im Sinne des § 1 Abs. 2 Abschnitt VI Satz 2 BRTV-Bau tätig war. Vielmehr war er als Kraftfahrer im Bereich des Güterverkehrs beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde daher nur dann vom BRTV-Bau erfaßt, wenn eine rechtlich selbständige Abteilung für das Bauhandwerk nicht vorhanden war und zudem der Betrieb des Beklagten dem Bundesrahmentarifvertrag nach den vorgenannten Kriterien insgesamt unterfiel. Zur Aufklärung dieser Frage ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

3. Das Landesarbeitsgericht wird daher zu prüfen haben, ob, sofern keine rechtlich selbständigen Betriebsabteilungen vorliegen, die von dem Beklagten betriebenen Tief- und Straßenbauarbeiten dem Betrieb das wirtschaftliche Gepräge gegeben haben.



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



Wenn dies zu bejahen ist, sind die Forderungen des Klägers gemäß § 16 BRTV-Bau untergegangen.

Sollte dies zu verneinen sein, wird das Landesarbeitsgericht untersuchen müssen, ob die von dem Beklagten unter Beweis gestellte Behauptung zutrifft, der Bezirksmanteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im privaten Güterverkehrsgewerbe Nordrhein-Westfalen vom 8. Februar 1978 sei durch einzelvertragliche Vereinbarung mit dem Kläger in Bezug genommen worden. Wenn sich das herausstellt, wäre die Ausschlußklausel des § 13 zu beachten, nach der ebenfalls der überwiegende Teil der Forderungen des Klägers verfallen wäre. Im übrigen und wenn der letztgenannte Tarifvertrag nicht anzuwenden ist, käme es darauf an, inwieweit die geltend gemachten Ansprüche begründet sind.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Nipperdey

Arntzen



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](#)