

Aktenzeichen: 9 AZR 154/04
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 25. Januar 2005
- 9 AZR 154/04 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 5. März 2003
- 7 Ca 2025/01 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 15. Dezember 2003
- 16 Sa 579/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Bauwirtschaft - Urlaubskassenverfahren - Betrieblicher Geltungsbereich

Gesetze:

AEntG § 1; Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV), Fassungen seit 2000 §§ 5, 6 und 18

Leitsätze:

keine



BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 154/04
16 Sa 579/03
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Januar 2005

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger sowie den ehrenamtlichen Richter Furche und die ehrenamtliche Richterin Gosch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 15. Dezember 2003 - 16 Sa 579/03 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie während der Kalenderjahre 2001 und 2002 nicht verpflichtet war, an den Beklagten im Rahmen des Urlaubskassenverfahrens der Bauwirtschaft Auskünfte zu erteilen und Beiträge zu leisten.

Der Beklagte ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes. Er hat nach den Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV) iVm. den Vorschriften des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) die Aufgabe, die Auszahlung der tarifvertraglich vorgesehenen Urlaubsvergütung zu sichern. Ab dem Jahre 2000 galten die Fassungen des BRTV und des VTV, die durch Tarifverträge vom 20. Dezember 1999 geändert wurden und am 14. März 2000 für allgemeinverbindlich erklärt worden sind (BANz. Nr. 61 vom 28. März 2000 S. 5337). Mit Wirkung vom 1. September 2002 wurden Änderungen des BRTV (AVE vom 30. Januar 2003, BANz. Nr. 34 vom 19. Februar 2003 S. 3025) und des VTV (AVE vom 30. Oktober 2002, Bekanntmachung im BANz. Nr. 218 vom 22. November 2002 S. 25297) für allgemeinverbindlich erklärt. Die Allgemeinverbindlicherklärungen enthalten jeweils Einschränkungen (AVE-Einschränkungen), die wie folgt formuliert sind:

„Erster Teil Einschränkungen der Allgemeinverbindlicherklärung auf Antrag

I.

(1) Die Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich nicht auf Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen von Arbeitgebern mit Sitz im Inland oder Ausland, die unter einen der im Anhang abgedruckten fachlichen Geltungsbereiche der am 1. Juli 1999 (Stichtag) geltenden Tarifverträge ... der Metall- und Elektroindustrie fallen.



(2) Für Betriebe und selbständige Betriebsabteilungen von Arbeitgebern mit Sitz im Inland gilt Absatz 1 nur dann, wenn sie

a) bereits am Stichtag unmittelbar oder mittelbar ordentliches Mitglied ... eines Arbeitgeberverbandes im Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände (Gesamtmetall) waren. ...“

Der fachliche Geltungsbereich der Tarifverträge der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie ist wie folgt umschrieben (Anhang):

„Für alle Betriebe der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie; darunter fallen - ohne Rücksicht auf die verarbeiteten Grundstoffe - insbesondere folgende Fachzweige:

1. Eisen- und Stahlerzeugung (einschließlich -halbzeugwerke), NE-Metallerzeugung (einschließlich -halbzeugwerke), Eisen-, Stahl- und Tempergießereien, NE-Metallgießerei, Ziehereien und Kaltwalzwerke, Stahlverformung, Oberflächenveredlung und Härtung, Schlosserei, Schweißerei, Schleiferei und Schmiederei, Stahl- und Leichtmetallbau, Maschinenbau, Straßenfahrzeugbau, Schiffbau, Luftfahrzeugbau, Elektrotechnik, Feinmechanik und Optik, Herstellung und Reparatur von Uhren, Herstellung von Eisen-, Blech- und Metallwaren;

nur soweit sie aus Metall gefertigt sind:

Herstellung von Musikinstrumenten, Sportgeräten, Spiel- und Schmuckwaren;

2. Metall-Filterbau, Elektronik, Steuerungs-, Regel- und Messtechnik, Verfahrenstechnik, Atomphysik, Kerntechnik und Strahlentechnik;

3. Verwaltungen, Niederlassungen, Forschungs- und Entwicklungsbetriebe, Konstruktionsbüros, Montagestellen sowie alle Hilfs- und Nebenbetriebe vorgenannter Fachzweige und Betriebe, die über keine eigene Produktionsstätte verfügen, jedoch Montagen ausführen, die dem fachlichen Geltungsbereich entsprechen.

Für alle außerbetrieblichen Arbeitsstellen (Montagen) der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs-, Ortsnetz- und Kabelbaues mit Ausnahme des Zentralheizungs- und Lüftungsbaues sowie der Arbeitsstellen auf Schiffen auf Fahrt.“

Die Klägerin ist eine Gesellschaft polnischen Rechts mit Sitz in P/Polen. Dort erbringt sie reine Stahlarbeiten, nämlich die Herstellung und Lieferung sowie Ausfuhr von Stahlkonstruktionen - Montage traversen aus Stahl - an die Fa. T GmbH. Darauf entfielen im Jahre 2001 76.244 Arbeitsstunden und im Jahre 2002 108.973 Arbeitsstunden.



Außerdem führte die Klägerin mit Hilfe polnischer Arbeitnehmer, die zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen waren, in den Jahren 2001 und 2002 in Deutschland als Subunternehmerin Montageleistungen aus. Sie unterhielt dafür in M ein Büro. Dort wurden eine Sachbearbeiterin, eine deutsche Steuerberaterin und außerdem ein Montageleiter beschäftigt. Die Sachbearbeiterin war zuständig für die Abwicklung der Formalitäten mit deutschen Behörden und als Kontaktperson für die in Polen geführte Buchhaltung. Der Montageleiter leitet vor allem Anweisungen der Geschäftsführung aus Polen an die Baustellen weiter. Die Projektplanung erfolgt ausschließlich in Polen. Für ihre Korrespondenz verwendet die Klägerin einen Briefbogen mit der M Anschrift. Sie zahlt Beiträge an die IHK Essen.

Im Jahre 2001 erbrachte die Klägerin in Deutschland 55.091,50 Arbeitsstunden. Davon entfielen 35.152 Arbeitsstunden auf den Posttower in B. Ihre hier eingesetzten Arbeitnehmer installierten Aluminiumaußen- und Aluminiumelementfassaden für den Innenbereich und Stahlrahmenbrandschutzfassaden sowie Edelstahlblechverkleidungen. Das erforderliche Material bezog die Klägerin von Dritten. 5.764 Arbeitsstunden entfielen auf die Montage von Sandstein- bzw. Tonziegelfassaden an Baustellen in Bo, H und L und 14.175,5 Stunden auf die Herstellung von Fassaden aus Sandstein und Blech.

Im Jahre 2002 erbrachte die Klägerin nach eigener Angabe mit ihren Arbeitnehmern 44.904 Stunden in Deutschland, darunter 38.752 Stunden für Arbeiten am Posttower und 1.599 Stunden für die Montage einer Pfostenriegelfassade einschließlich Verglasung in I.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Erstreckung der Tarifverträge des Baugewerbes erfasse sie nicht. Sie erbringe überwiegend keine baugewerblichen Tätigkeiten. Das folge schon daraus, dass sie insgesamt nur einen Betrieb unterhalte. Selbst wenn lediglich auf ihre Tätigkeit in Deutschland abgestellt würde, unterliefe sie im Hinblick auf die von ihr erbrachten Leistungen am Posttower jedenfalls der Ausnahme von der AVE für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass sie gegenüber dem Beklagten für die Jahre 2001 und 2002 keine Auskunftspflichten bezüglich der von ihr in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer, die im Rahmen von Werkverträgen auf dem Boden der Bundesrepublik Deutschland eingesetzt werden, treffen.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Die Klägerin ist nicht verpflichtet, dem Beklagten nach §§ 5, 6 VTV Auskünfte zu erteilen und nach § 18 VTV Beiträge zu leisten. Diese Normen waren - gleich in welcher Fassung - nicht anwendbar. Die Arbeitsverhältnisse der von ihr entsandten Arbeitnehmer werden von der Allgemeinverbindlicherklärung dieser Tarifverträge nicht erfasst.

1. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 1 Satz 1 AEntG sind allgemeinverbindliche Tarifverträge einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien über die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen, die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt und ein zusätzliches Urlaubsgeld zum Gegenstand haben, auch auf das Arbeitsverhältnis zwischen einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und seinen im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmern zwingend anwendbar. Die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge des Baugewerbes erfüllen die danach an die zu erstreckenden Tarifverträge zu stellenden Anforderungen (*ständige Rechtsprechung, zB Senat 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - AP AEntG § 1 Nr. 18 = EzA AEntG § 1 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*).

2. Die Erstreckung erfolgt jedoch nur insoweit, als die Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt sind. Der Betrieb der Klägerin wird von der Allgemeinverbindlicherklärung nicht erfasst. Er fällt unter die in der Allgemeinverbindlicherklärung enthaltene Einschränkung für Betriebe der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie. Die Einschränkung des fachlichen Geltungsbereichs in der AVE ist rechtlich unbedenklich (*allgemeine Meinung, vgl. Lakies in Däubler TVG § 5 Rn. 173 mwN*).



a) Maßgeblich für die Prüfung der Voraussetzungen dieser Einschränkung ist nicht die Betriebsabteilung, sondern der Betrieb.

Der fachliche Geltungsbereich dieser im Anhang zur AVE inhaltlich umschriebenen Tarifverträge der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie stellt - im Unterschied zu § 1 Abs. 2 Abschn. VI Unterabs. 1 Satz 1 und 2 BRTV und VTV - auf „Betriebe“ und damit nicht auf Betriebsabteilungen oder selbständige Betriebsabteilungen ab. Das ergibt sich aus Satz 1, Eingangssatz des Anhangs. Etwas anderes kann auch nicht aus Satz 2 des Anhangs geschlossen werden. Soweit dort außerbetriebliche Arbeitsstellen (Montagen) angesprochen sind, dient das dazu, eine schwierige Abgrenzung entbehrlich zu machen; denn diese Montagestellen werden dem Betrieb der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie zugerechnet, der die Arbeitnehmer entsendet.

Für die Bestimmung der Reichweite der AVE-Einschränkungen hinsichtlich der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie ist die jeweilige selbständige Betriebsabteilung deshalb nicht maßgeblich. Die selbständige Betriebsabteilung ist ausdrücklich in I. 1. der AVE-Einschränkung erwähnt. Daraus ergibt sich lediglich, dass hinsichtlich jeder selbständigen Betriebsabteilung zu prüfen ist, ob diese unter den fachlichen Geltungsbereich der Tarifverträge der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie, wie sie in die AVE-Einschränkung aufgenommen wurden, fällt. Ob eine selbständige Betriebsabteilung danach eigenständig oder als Teil eines Betriebs zu behandeln ist, muss anhand des fachlichen Geltungsbereichs dieser Tarifverträge geprüft werden.

Das ergibt sich auch aus dem Zweck der AVE-Einschränkung. Sie soll Überschneidungen zwischen den fachlichen Geltungsbereichen von BRTV und VTV einerseits und den Tarifverträgen der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie andererseits vermeiden. Soweit es Arbeitgeber mit Sitz im Ausland betrifft, soll sie deren Benachteiligung gegenüber deutschen Arbeitgebern, die grundsätzlich die Möglichkeit haben, Verbandsmitglied zu werden, verhindern (*vgl. Hessisches LAG 9. August 2004 - 16/10 Sa 705/03 -*). Eine solche Überschneidung kann aber nur ausgeschlossen werden, wenn auf den jeweiligen Geltungsbereich der sich möglicherweise überschneidenden Tarifverträge abgestellt wird.

b) Etwas anderes gilt auch nicht hinsichtlich der nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer im Verhältnis zu den im Ausland tätigen.

aa) Das folgt schon daraus, dass Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ebenso wie solche mit Sitz im Inland ausdrücklich erwähnt sind. Hinweise darauf, dass sie hinsichtlich



ihrer Tätigkeit im Ausland anders behandelt werden sollen als hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Inland sind in der AVE-Einschränkung trotzdem nicht enthalten.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung auf § 1 Abs. 4 AEntG gestützt, wonach für die Zuordnung zum betrieblichen Geltungsbereich eines erstreckten Tarifvertrages die vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland im Inland eingesetzten Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit als Betrieb galten. Diese Rechtsnorm kann der Revisionsentscheidung nicht zugrunde gelegt werden (*Senat 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - AP AEntG § 1 Nr. 18 = EzA AEntG § 1 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*).

(1) § 1 Abs. 4 AEntG ist zum 1. Januar 2004 durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt aufgehoben worden. Hintergrund dessen war, dass der Europäische Gerichtshof (*25. Oktober 2001 - Rs C-49/98 ua. - Finalarte u.a. - EuGHE I 2001, 7884 = AP AEntG § 1 Nr. 8*) diese Regelung als gemeinschaftsrechtlich unzulässige Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 59, 60 EG-Vertrag, jetzt Art. 49, 50 EG) beanstandet hat. Dieses Urteil sollte umgesetzt und auf eine eigenständige gesetzliche Sonderregelung für ausländische Betriebe verzichtet werden (BT-Drucks. 15/1515 S. 131). Der Gesetzgeber wollte das Urteil also für alle ausländischen Arbeitgeber, auch solche mit Sitz außerhalb der EG, zur Anwendung bringen. Es sollte ein Rechtszustand hergestellt werden, wie er hinsichtlich von Arbeitgebern mit Sitz in der EG der europarechtlichen Lage entspricht. Die Anwendung von § 1 Abs. 4 AEntG durch Organe - auch Gerichte - der Mitgliedsstaaten ist insoweit unabhängig vom Zeitraum, für die sie erfolgt, unzulässig, weil die Regeln über die Dienstleistungsfreiheit unmittelbar anwendbar sind (*vgl. Senat 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - AP AEntG § 1 Nr. 18 = EzA AEntG § 1 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Sie kommt nach In-Kraft-Treten der gesetzlichen Neuregelung nicht mehr in Betracht. Das gilt auch, wenn es sich - wie hier - um Zeiträume vor In-Kraft-Treten der Änderung handelt und ist unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz in einem Mitgliedsland der EG hat oder nicht.

(2) Das widerspricht weder den berechtigten Interessen des Beklagten noch der Arbeitnehmer, die so nicht in den Genuss der Rechte aus den erstreckten Tarifverträgen kommen. Das Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Satz 1 GG) in der Ausprägung des Vertrauensgrundsatzes ist nicht verletzt.



Allerdings liegt, soweit rückwirkend Ansprüche aus dem Tarifvertrag entfallen, eine echte Rückwirkung vor. Eine solche bedarf der besonderen Rechtfertigung. Die ist gegeben, wenn ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der begünstigenden Rechtslage fehlt (vgl. *BVerfG 1. Kammer des 1. Senats 5. August 1998 - 1 BvR 2250/95 - WM 1998, 2025*). So liegt der Fall hier. Die Regelungen des AEntG waren - wie eine Vielzahl von Verfahren vor dem Senat zeigt - ständigen rechtlichen Angriffen ausgesetzt und wurden wiederholt geändert. Im Hinblick darauf konnte niemand darauf vertrauen, dass eine die ausländischen Arbeitgeber benachteiligende Ausnahmebestimmung nicht geändert werden würde.

c) Die Klägerin hat unter Einschluss der in Deutschland verrichteten Arbeiten einen Betrieb unterhalten. Dieser Betrieb unterfällt der AVE-Einschränkung für Betriebe der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie.

aa) Was ein Betrieb ist, richtet sich nach dem allgemeinen arbeits- und tarifrechtlichen Sprachgebrauch. Danach ist Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitnehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen (vgl. *nur BAG 3. Dezember 2003 - 10 AZR 107/03 -*).

In diesem Sinne fand die gesamte Tätigkeit der Klägerin innerhalb einer organisatorischen Einheit statt. Die bloße Beschäftigung eines Montageleiters in Deutschland reicht für sich genommen nicht aus, um eine Ausgliederung aus der organisatorischen Gesamtheit des Betriebs anzunehmen. Denn der Montageleiter hatte vor allem Anweisungen der Geschäftsführung weiterzuleiten. Im Übrigen erfolgte die Projektplanung von Polen aus.

bb) Dieser Betrieb der Klägerin fällt unter die AVE-Einschränkung.

Maßgeblich ist darauf abzustellen, welche Tätigkeit in dem Betrieb überwiegend erbracht wird (vgl. *BAG 25. November 1987 - 4 AZR 361/87 - BAGE 56, 357*). Die Tätigkeit der Klägerin in Polen überwog danach, da dort die meisten Arbeitsstunden ihres Betriebs verrichtet wurden. Dort betätigte sie sich in der Herstellung und Lieferung von Stahlkonstruktionen. Das ist eine Tätigkeit des Stahlmetallbaus, die unter Nr. 1 der AVE-Ausnahme fällt.



Angesichts der erheblichen Zahl von Arbeitsstunden ist auch davon auszugehen, dass die Tätigkeit der Klägerin in Polen der Metallindustrie und nicht dem Metallhandwerk zuzurechnen ist (vgl. zur Unterscheidung: BAG 22. Juli 1998 - 10 AZR 204/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 213 = EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 92). Insoweit hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch keine andere Auffassung vertreten.

Auf die Einordnung der Tätigkeit der Klägerin in Deutschland, hinsichtlich derer die Parteien unterschiedliche Auffassungen haben, kommt es daher nicht an.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Furche

Gosch

