

Aktenzeichen: 9 AZR 620/03
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 25. Januar 2005
- 9 AZR 620/03 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 24. Februar 2000
- 5 Ca 1283/99 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. August 2003
- 16 Sa 617/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft

Gesetze:

AEntG § 1; Tarifvertrag für das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe
§§ 59 und 61; Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe § 8
Nr. 15.1

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 620/03
16 Sa 617/00
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Januar 2005

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungswiderbeklagte,
Anschlussberufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger, Berufungswiderkläger,
Anschlussberufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

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 Bundesar-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

beitsgericht Dr. Zwanziger sowie den ehrenamtlichen Richter Furche und die ehrenamtliche Richterin Gosch für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 11. August 2003 - 16 Sa 617/00 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin gegenüber dem Beklagten für das Jahr 1999 verpflichtet ist, im Rahmen des Urlaubskassenverfahrens des Baugewerbes Auskünfte zu erteilen und Beiträge zu leisten.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft tschechischen Rechts mit Sitz in Prag. Dort unterhält sie einen baugewerblichen Betrieb. Mit Hilfe tschechischer Arbeitnehmer, die zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen sind, führte sie auch im Jahre 1999 in der Bundesrepublik Deutschland auf der Grundlage von Werkverträgen als Subunternehmerin Tunnelvortriebs- und Ausbauarbeiten an Bauwerken aus.

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 für das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) die Aufgabe, die Auszahlung der tarifvertraglich geregelten Urlaubsvergütung zu sichern. Im Jahre 1999 galt der BRTV in der Fassung vom 13. November 1998 und ab 1. November 1999 in der Fassung vom 30. Juni 1999. Diese Fassungen wurden mit Bekanntmachung vom 19. März 1999 (BAnz. Nr. 64 vom 7. April 1999 S. 5665) und mit Bekanntmachung vom 17. Januar 2000 (BAnz. Nr. 20 vom 29. Januar 2000 S. 1385) für allgemeinverbindlich erklärt. Der VTV (künftig: VTV/1999) galt 1999 in der Fassung vom 28. Januar 1999 (in Kraft getreten am 1. Januar 1999), für allgemeinverbindlich erklärt am 19. März 1999 (BAnz. Nr. 64 vom 7. April 1999 S. 5665) und in den Fassungen vom 9. April 1999 sowie vom 26. Mai 1999 (in Kraft getreten am 1. Juni 1999 bzw. 1. Juli 1999), für allgemeinverbindlich



erklärt mit Bekanntmachung vom 17. Januar 2000 (BAnz. Nr. 20 vom 29. Januar 2000 S. 1385).

Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei nicht verpflichtet, sich dem tarifvertraglich geregelten Urlaubskassenverfahren des Baugewerbes zu unterwerfen.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - zuletzt beantragt

festzustellen, dass sie gegenüber dem Beklagten für das Jahr 1999 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.

Er hat widerklagend beantragt,

die Klägerin zu verurteilen,

1. dem Beklagten Auskunft auf dem hierfür vorgesehenen Formular hinsichtlich jedes einzelnen gewerblichen Arbeitnehmers, den sie im Kalenderjahr 1999 in die Bundesrepublik entsandt hat, über
 - 1.1 Name, Vorname, Geburtsdatum und Heimatadresse,
 - 1.2 Bankverbindung im Inland oder Ausland, soweit jeweils vorhanden,
 - 1.3 Art der Tätigkeit während der Beschäftigung in Deutschland,
 - 1.4 Beginn und Dauer der Beschäftigung in Deutschland;
2. dem Beklagten Auskunft auf dem hierfür vorgesehenen Formular über Name, Vorname, Geburtsdatum, Beschäftigungszeit und Höhe des Bruttolohns in Deutsche Mark jedes einzelnen von der Klägerin nach Deutschland entsandten gewerblichen Arbeitnehmers für die jeweiligen Monate Juli bis Dezember 1999 sowie die Höhe des für die einzelnen vorgenannten Monate jeweils fällig gewordenen Urlaubskassenbeitrages zu erteilen;
3. für den Fall, dass sie ihre Auskunftspflichten gem. Ziff. 1 innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Urteilszustellung nicht erfüllt, eine in das Ermessen des Gerichts gestellte angemessene Entschädigung in Geld, mindestens jedoch 511,29 Euro zu zahlen;
4. und für den Fall, dass sie ihre Auskunftspflichten gem. Ziff. 2 innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Ur-



teilszustellung nicht erfüllt, eine Entschädigung in Höhe von 32.993,67 Euro zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Die Entschädigungsansprüche für den Widerklageantrag zu 4. errechnet der Beklagte auf der Basis von 80 % der mutmaßlichen Beiträge. Deren Höhe entnimmt er den - hinsichtlich ihres Inhaltes unbestrittenen - Meldungen der Klägerin an die Bundesanstalt für Arbeit und den Ergebnissen von Baustellenprüfungen bei Zugrundelegung der tariflichen Wochenarbeitszeit und des tariflichen Mindeststundenlohns.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage für das Jahr 1999 stattgegeben. Im erstinstanzlichen Verfahren hat der Beklagte bereits im Jahre 1999 auf die Klage erwidert. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Feststellungsklage abgewiesen und die Klägerin entsprechend der erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen Widerklage - bei Androhung der vom Beklagten beantragten Mindestentschädigungssätze - verurteilt. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter und begehrt die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO), da sich der Beklagte zu ihren Lasten einer Rechtsposition berührt und von ihr verlangt, sich am Urlaubskassenverfahren des Baugewerbes zu beteiligen.

2. Die Klage ist nicht begründet. Die Klägerin schuldet dem Beklagten für das Jahr 1999 Auskünfte nach § 59 VTV/1999 und Beiträge nach § 61 VTV/1999 iVm. § 1 Abs. 3 Satz 2 AEntG.

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 iVm. Abs. 1 Satz 1 AEntG finden die Rechtsnormen allgemeinverbindlicher Tarifverträge über die Gewährung von Urlaubsansprüchen und die Einziehung von Beiträgen sowie die Gewährung von Leistungen auf einen auslän-



dischen Arbeitgeber und seine im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmer zwingend Anwendung, soweit es sich um einen Betrieb des Baugewerbes handelt. Danach sind die genannten Rechtsnormen auch auf die Klägerin, die baugewerbliche Leistungen erbringt, anwendbar.

Auch im Jahre 1999 wurden die genannten tariflichen Vorschriften, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit und Allgemeinverbindlichkeit keinen rechtlichen Bedenken unterliegen, rechtswirksam erstreckt (*Senat 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1 für die Slowakische Republik*). Besonderheiten für die Tschechische Republik ergeben sich nicht, insbesondere können solche dem Europaabkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits (ABl. EG 1994 Teil L Nr. 360 S. 1) nicht entnommen werden.

Die Erstreckung betraf nicht nur die Rechtsnormen, welche die Beitragspflichten regelten, sondern - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch die weiteren Rechtsnormen. Damit waren auch die Auskunftspflichten von der Erstreckung nach § 1 Abs. 1 AEntG erfasst. Sie ergeben sich unmittelbar aus dem Tarifvertrag und sind nicht Hilfsansprüche für einen auf § 1 Abs. 3 Satz 2 AEntG beruhenden Beitragsanspruch.

b) Soweit die Revision Bedenken gegen die von der Klägerin zu erfüllenden Auskunfts- und Beitragspflichten erhebt, vermögen diese nicht zu überzeugen:

aa) Der Beklagte muss sich nicht darauf verweisen lassen, möglicherweise über die Auswertung der Meldungen an die Arbeitsämter an die für die Beitragserhebung notwendigen Daten zu gelangen oder sich darauf beschränken, diese Daten, soweit sie vorliegen, auszuwerten. Dem steht schon entgegen, dass der Auskunftsanspruch tarifvertraglich ausdrücklich geregelt ist. Zudem sind die über Meldedaten erlangten Erkenntnisse nicht so zuverlässig, wie direkte Auskünfte des Arbeitgebers.

bb) Die von der Revision aufgeworfenen datenschutzrechtlichen Bedenken greifen nicht durch.

Die Datenübermittlung beurteilt sich nach deutschem und nicht nach tschechischem Recht. Das AEntG will - so seine amtliche Bezeichnung - „zwingende“ Arbeitsbedingungen schaffen. Es erstreckt deshalb die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gegenüber einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien, über die - wie



hier vom Beklagten - Urlaubsansprüche abgewickelt werden, auch auf ausländische Arbeitgeber. Das betrifft auch die Auskunftspflicht. Die erstreckten Rechtsnormen einschließlich der tariflichen Auskunftspflicht sind „Eingriffsnormen“ iSv. Art. 34 EGBGB, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln, also ausländischen Rechtsvorschriften vorgehen (*vgl. Senat 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357*). Die Kollisionsregeln des § 4b BDSG sind dagegen nicht einschlägig. Sie regeln lediglich die Datenübermittlung ins Ausland, aber nicht aus dem Ausland.

Die Übermittlung von Daten durch die Arbeitgeber an den Beklagten ist durch das BDSG gedeckt und verstößt nicht gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, weil die Übermittlung der Daten im Interesse der Arbeitnehmer und ihrer Urlaubsansprüche geboten ist (*vgl. im Einzelnen Senat 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357*).

cc) Das Urlaubskassenverfahren ist auch im Streitfall anwendbar.

(1) Die Revision macht gegen die Anwendbarkeit des Urlaubskassenverfahrens geltend, die Klägerin habe ihren Arbeitnehmern nach tschechischem Recht Urlaub geschuldet, ohne selbst nach deutschem Recht erfüllungshalber auf die Leistungen der Urlaubskassen zurückgreifen zu können. So ist es hier nicht. Soweit eine Beitragspflicht für einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bestand, standen Erstattungsansprüche gegen die Kasse nicht seinen Arbeitnehmern, sondern ihm selbst zu, wenn er nach ausländischem Urlaubsrecht Leistungen zu erbringen hatte (*Senat 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1*). Auf Grund dieses nach tarifvertraglichen Grundsätzen zu gewährenden Erstattungsanspruchs war das Urlaubskassenverfahren sinnvoll anwendbar, ohne dass es zu einer Benachteiligung des ausländischen Bauarbeitgebers führte.

(2) Soweit sich die Revision darauf beruft, mögliche Ansprüche der Arbeitnehmer der Klägerin gegen den Beklagten aus dem Jahre 1999 seien verfallen, ist das unerheblich. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Verfall tatsächlich eingetreten ist. Dem Beklagten kann das Verhalten Dritter, auf das er keinen Einfluss hat, nicht zum Nachteil gereichen. Die tariflichen Vorschriften gewähren den entsandten Arbeitnehmern die Möglichkeit, urlaubsrechtliche Ansprüche durchzusetzen. Machen die Arbeitnehmer von einer Rechtsposition keinen Gebrauch, so wird das Urlaubskassenverfahren deshalb nicht rückwirkend unanwendbar.



Im Übrigen hat der Beklagte im Verfahren - 9 AZR 621/03 - vor dem Senat die Erklärung abgegeben, verfallene Ansprüche der Arbeitnehmer auch dann zu erfüllen, wenn - wie hier - in einem Rechtsstreit noch über den Bestand der Auskunftspflicht gestritten wird.

c) Die Ansprüche des Beklagten sind auch noch nicht verfallen.

Nach § 63 Abs. 1 VTV/1999 verfallen Ansprüche des Beklagten gegen Arbeitgeber unabhängig davon, wann sie entstanden sind, soweit sie nicht innerhalb von vier Jahren seit der Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Eine besondere Form der Geltendmachung ist nicht vorgesehen. Der Beklagte hat sich spätestens mit der Klageerwidlung im vorliegenden Verfahren auf die Pflicht der Klägerin, am Baukastenverfahren teilzunehmen, berufen. Es war seitdem hinreichend deutlich, dass er alle ihm nach den einschlägigen tariflichen Regelungen zustehenden Ansprüche geltend machen will. Welche Ansprüche das im Einzelnen sind, war der Klägerin erkennbar (*vgl. dazu BAG 26. Februar 2003 - 5 AZR 223/02 - BAGE 105, 181*). Das ergibt sich insbesondere aus der Formulierung ihrer negativen Feststellungsklage.

II. Die Widerklage des Beklagten ist zulässig und begründet.

1. Gegen die Zulässigkeit bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

a) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folgt aus § 8 Satz 2 AEntG.

b) Der Beklagte konnte die Widerklage auch noch im Berufungsverfahren erheben.

aa) Nach § 533 ZPO ist die Erhebung einer Widerklage in der Berufungsinstanz ua. zulässig, wenn das Gericht dies für sachdienlich hält und sie auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.

bb) Die Sachdienlichkeit der Widerklage ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu überprüfen, da das Landesarbeitsgericht über die Widerklage in der Sache entschieden hat (*Senat 20. Juli 2004 - 9 AZR 369/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 4*).

cc) Über die Widerklage konnte auch auf Grund von Tatsachen entschieden werden, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung über die Berufung zugrunde zu legen hat. Die Entscheidung über die Widerklage beruht auf dem erstinstanzlichen



Vorbringen zur Klage, das ohne weiteres berücksichtigungsfähig ist, und neuem, in der Berufungsinstanz unstreitig gebliebenen Vorbringen des Beklagten hinsichtlich der Höhe der Forderung. Auch dieses Vorbringen ist in der Berufungsinstanz berücksichtigungsfähig.

Ob und inwieweit die Berücksichtigung neuer Tatsachen in der Berufungsinstanz zulässig ist, richtet sich nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO, sondern ist nach § 67 ArbGG zu entscheiden. Diese Bestimmung geht der Regelung in der ZPO als Spezialregelung vor (*Schmidt/Schwab/Wildschütz NZA 2001, 1217, 1218 f.; GK-ArbGG/Stahlhacke Stand Dezember 2004 § 67 ArbGG Rn. 11; Schwab/Weth/Schwab ArbGG § 67 Rn. 2; Ostrowicz/Künzl/Schäfer Der Arbeitsgerichtsprozess 2. Aufl. Rn. 194; Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 5. Aufl. § 67 Rn. 2*).

Die Vorschrift des § 67 ArbGG befasst sich lediglich mit Vorbringen, hinsichtlich dessen die Verspätungsregeln erster Instanz eingreifen. Wurde danach Vorbringen im ersten Rechtszug zu Recht zurückgewiesen - was hier nicht der Fall ist - verbleibt es dabei (§ 67 Abs. 1 ArbGG). Ansonsten ist die Verwertung davon betroffener neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel zwar eingeschränkt, aber auf jeden Fall zulässig, soweit dadurch der Rechtsstreit nicht verzögert wird (§ 67 Abs. 2 bis 4 ArbGG). Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die - wie hier das für die Klage unerhebliche Vorbringen zur Höhe der Beitragsforderungen - von den erstinstanzlichen Verspätungsregeln gar nicht erfasst sind, können nicht schlechter behandelt werden als neues Vorbringen, das bereits in der ersten Instanz hätte vorgebracht werden müssen. Sie sind jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn das den Rechtsstreit nicht verzögert. Da die Grundlagen der Forderungshöhe in der Berufungsinstanz unstreitig waren, verzögerte das dahingehende Vorbringen des Beklagten den Rechtsstreit nicht.

c) Der Beklagte muss sich auch nicht auf eine Zahlungsklage verweisen lassen. Dem steht nicht entgegen, dass er Informationen auf Grund der Meldungen an die Kontrollbehörden hat, die es ihm ermöglichen, eine Beitragsklage zu erheben. Diese Angaben sind nicht hinreichend zuverlässig. Die Auskunftsklage ist die sicherste Möglichkeit, eine zuverlässige Grundlage für die endgültige Berechnung von Zahlungsansprüchen zu erwerben.

2. Die Widerklage ist auch begründet.

Die vom Beklagten verlangten Daten und die Nutzung des Formulars entsprechen den Regelungen in § 59 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, Abs. 3 Nr. 1 und 3 VTV/1999.



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



Die Festsetzung einer Entschädigung für den Fall, dass die Auskunft nicht erteilt wird, beruht auf § 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Es ist nicht zu beanstanden, dass sich das Landesarbeitsgericht bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe für den Fall, dass die Klägerin die Auskunft nicht erteilt, an 80 % des ungefähr zu erwartenden Beitrages orientiert hat (*BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 580/03 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 268 = EzA ArbGG § 61 Nr. 18, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Der Beklagte war berechtigt, die Auskünfte gegenüber den Kontrollbehörden bei der Errechnung dieses Betrages zugrunde zu legen (*Senat 25. Juni 2002 - 9 AZR 322/01 -*).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Furche

Gosch

