

Für das Nachschlagewerk! ja (intern)
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! nein

Gesetz: ZPO § 139

Leitsätze:

Die Nichtausübung des Fragerechts kann von einer Partei, die in der Vorinstanz obgesiegt hat, nur dann gerügt werden, wenn sie eine begründete Revisionsrüge im Falle ihres Unterliegens hätte anbringen können.

Aktenzeichen: 2 AZR 612/57

Urteil des BAG vom 3. Dezember 1959

LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 612/57

Sa 278/57 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 3. Dezember 1959
vz. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1959 durch die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jüttner und Hense für Recht erkannt:

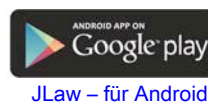
1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.), 5. Kammer, vom 11. Oktober 1957 - 5 Sa 278/57 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm (Westf.) vom 2. April 1957 - 1 Ca 36/57 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges zu tragen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in Hamm/Westf. ein Unternehmen für Sandstrahl-Entrostung und Anstrich von Eisenkonstruktionen. Der Kläger wohnt in Neuenkirchen bei Rheine/Westf.. Er trat am 16. Mai 1955 in den Dienst der Beklagten.

Im Sommer 1956 erhielt die Beklagte vom Wasser- und Schiffsamt Münster den Auftrag, die Brücke über den Ems-Kanal in Gelmer anzustreichen. Daraufhin traf der Inhaber der Beklagten unter dem 7. Juli 1956 mit dem seit sechs Jahren bei ihm beschäftigten Vorarbeiter, dem Zeugen V.%, folgende schriftliche Vereinbarung:

"Für die vorläufig angegebene Anstrichfläche der K.Ü. Ems in Gelmer mit rd. 7160 qm stelle ich Ihnen die Summe von 7160.- DM zur Verfügung. Es ist Ihnen freigestellt mit Ihren dort beschäftigten Leuten, die Sie nach Bedarf einstellen und entlassen können, Leistungszulagen zu vereinbaren. Es ergibt sich dadurch ein Preis für den qm von 1,-- DM, darin sind 0,15 DM für Auslösung enthalten. Für die eigentliche Arbeitsausführung einschl. aller Nebenarbeiten je qm 0,85 DM.

Die Abrechnung erfolgt nach endgültiger Abrechnung mit dem Wasser- und Schiffsamt Münster."

Der Zeuge V.% stellte daraufhin eine Kolonne zusammen, welcher auch der Kläger angehörte und nahm mit ihr die Arbeit an der Kanalüberführung auf. Der Kläger arbeitete an diesem Objekt insgesamt 78 Kalendertage. Am 6. Dezember 1956 erhielt der Kläger vom Zeugen V.% die folgende Abrechnung:

"Kanalüberführung Ems Akkordabrechnung

13495 qm x 1,-		= 13495,-- DM
gezahlter Lohn	7411,09 DM	
Auslösung	1860,-- DM	
	<u>9271,-- DM</u>	
		9271,-- DM
		<u>4224,-- DM</u>
./ 10% Vorarbeiter		422,-- DM
		<u>3802,-- DM</u>
3802 : 3291 Std. = 1,155 je Std.		
Müller 949 Std. x 1,155 = 1096,-- DM."		

Während der Dauer der Arbeit am genannten Objekt hatte der Kläger wöchentlich eine Abschlagszahlung erhalten. Dabei wurden jeweils 35,-- DM als Auslösung bezeichnet.

- 3 -



Beide Parteien sind tarifgebunden bezüglich des Rahmentarifvertrages für das Bauten- und Eisenschutzwerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 27. September 1952 (RTV). Mit seiner Klage fordert der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer Auslösung in Höhe von 5,-- DM für 78 Kalendertage = 390,- DM. Nachdem die Beklagte in der ersten Instanz erwidert hatte, dem Kläger stehe auf Grund des § 7 RTV eine Auslösung nicht zu, hat der Kläger vorgetragen, auf diese Voraussetzungen komme es auch nicht an, denn aus den wöchentlichen Abschlagszahlungen ergebe sich, daß die Beklagte ihm eine Auslösung von 5,-- DM je Kalendertag habe zahlen wollen. Damit sei, so meint der Kläger, unabhängig von der Frage, ob ihm eine Auslösung tariflich zustehe oder nicht, die Zahlung einer Auslösung in Höhe von 5,-- DM je Kalendertag zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages geworden. Weiterhin sei ein Betrag von 1,-- DM je Quadratmeter Anstrichfläche für die Arbeit an diesem Objekt vereinbart worden. Auf dieser Basis sei auch die Abrechnung vom 6. Dezember 1956 erstellt worden. Dann aber könne die Beklagte nicht, wie dies in der Endabrechnung geschehen sei, die Auslösung vom verdienten Gesamtbetrag wieder abziehen. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 390,-- DM netto zu verurteilen,

die Beklagte hat

Klagabweisung

beantragt. Sie hat bestritten, daß mit dem Kläger ein Betrag von 1,-- DM je Quadratmeter Anstrichfläche vereinbart worden sei. Dieser Betrag sei nur mit dem Zeugen ~~V. d. H.~~ vereinbart worden. Aus diesem Gesamtpreis sei eine etwa zustehende Auslösung zu zahlen gewesen, auf welche der Kläger aber keinen Anspruch gehabt habe. Der Kläger habe tatsächlich für allenfalls geleistete 920 Arbeitsstunden 3037,72 DM, d.h. je Stunde 3,30 DM bei einem damals geltenden tariflichen Stundenlohn von 2,11 DM erhalten. Darüber hinaus habe er 540,-- DM Auslösung für 78 Tage erhalten.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat den Zeugen V%:%% über die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen über Lohn und Auslösung gehört und sodann die Klage abgewiesen mit der Begründung, es könne dahingestellt bleiben, ob die tarifvertraglich vorgeschriebene saubere Trennung zwischen Akkordlohn und Auslösung unterlassen worden sei. Denn wenn hierin eine Verletzung zwingender Tarifnormen läge, hätte das die Nichtigkeit der getroffenen Abreden zur Folge. Dann aber trete an die Stelle der nichtigen Abreden der Tariflohn. Diese habe der Kläger aber erhalten.

Mit seiner Berufung hat der Kläger diese Rechtsauffassung bekämpft. Er hat die Ansicht vertreten, bei tarifwidriger Vermischung von Akkordlohn und Auslösung habe das nicht die Wirkung der Nichtigkeit der Lohnabrede, sondern nur die Wirkung, daß eine Auslösung damit nicht abgegolten sei. Diese sei dann neben dem Akkordlohn gesondert zu zahlen.

Die Beklagte hat das erstinstanzliche Urteil verteidigt.

Das Landesarbeitsgericht hat sich im wesentlichen der Auffassung des Klägers angeschlossen und die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die kraft Zulassung an sich statthafte und form- und fristgerecht eingelegte Revision der Beklagten ist sachlich begründet, weil dem Kläger ein Anspruch auf Auslösung nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt nicht zusteht. Ob dem Kläger ein Anspruch auf Lohn oder auf Mehrarbeitszuschläge zusteht, brauchte nicht geprüft zu werden, weil der Kläger, worauf er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch einmal ausdrücklich hingewiesen hat, mit seiner Zahlungsklage weder einen Anspruch auf Lohn noch auf Mehrarbeitszuschläge, sondern ausschliesslich einen Anspruch auf Gewährung einer Auslösung geltend macht.

- 5 -



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



1.) Dem Kläger steht ein auf § 7 RTV gestützter Tarifanspruch auf Auslösung deshalb nicht zu, weil er es insoweit an dem hierfür erforderlichen Sachvortrag hat fehlen lassen. Gemäß § 7 RTV hätte der Kläger vortragen müssen,

- a) es seien ihm durch die Arbeit auf einer Baustelle außerhalb des Betriebssitzes höhere Unkosten entstanden, als wenn er am Betriebssitz gearbeitet hätte,
- b) der normale Zeitaufwand für den einzelnen Weg von Mitte seines Wohnortes bis Baustellenmitte habe bei Benutzung des zeitlich günstigsten Verkehrsmittels mehr als 1 1/2 Stunden betragen,
- c) er sei entweder verheiratet oder den verheirateten Arbeitnehmern gleichgestellt,
- d) er sei an so und sovielen Kalendertagen aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses zur getrennten Haushaltsführung gezwungen gewesen.

Zu keiner der genannten Voraussetzungen hat der Kläger etwas vorgetragen. Eine schlüssige Klage auf Gewährung einer tariflichen Auslösung liegt nicht vor.

2.) Der Kläger kann insoweit nicht etwa die Verletzung des § 139 ZPO rügen. Denn diese Vorschrift will lediglich im Interesse einer gerechten und sachgemäßen Entscheidung Vorsorge treffen, daß nicht ein bloßes Versehen oder Übersehen, eine falsche rechtliche Beurteilung des Sachverhalts oder ein in sich unklares Vorbringen den Parteien zum Nachteil gereicht. Die Nichtausübung des Fragerechts kann von einer Partei, die in der Vorinstanz obgesiegt hat, nur dann gerügt werden, wenn sie eine begründete Revisionsrüge im Falle ihres Unterliegens hätte anbringen können. Ein Revisionsgrund hätte aber nur dann vorgelegen, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß der Kläger etwaige noch notwendige Behauptungen hätte beibringen können und wollen. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn das Nichtvorbringen

- 6 -

offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Parteien die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt haben (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 139 ZPO). So ist es aber hier nicht. Nachdem die Beklagte im Schriftsatz vom 18. Januar 1957 die Auffassung geäußert hatte, dem Kläger stehe nach § 7 RTV eine Auslösung nicht zu, hat der durch einen Gewerkschaftssekretär vertretene Kläger vortragen lassen, es komme nicht darauf an, ob sein Anspruch auf Auslösung im Tarifvertrag verankert sei. Unter diesen Umständen brauchte der Tatrichter nicht weiter nachzuforschen oder den Kläger zur Ergänzung seines Vorbringens anzuhalten.

3.) Der Kläger kann seinen Anspruch auf Gewährung einer Auslösung auch nicht auf die zwischen den Parteien getroffenen Abreden stützen. Das angefochtene Urteil stellt den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Abreden in der Weise fest, daß es die diesbezüglichen Aussagen des Zeugen V. . . . als glaubwürdig bezeichnet. Der Zeuge V. . . . hat aber ausgesagt, daß er die mit dem Inhaber der Beklagten unter dem 7. Juli 1956 getroffene Akkord-Preisabrede in jedem einzelnen Fall, also auch bezüglich der Arbeit an dem Objekt Ems-Brücke, den Kolonnenmitgliedern, also auch dem Kläger, zur Kenntnis gegeben und dabei hinzugefügt habe, es würden 35,-- DM je Woche als Auslösung ausgeworfen werden. Darüber hinaus hat der Zeuge V. . . . ausgesagt, daß diese 35,-- DM als wöchentliche vertragliche Auslösung bisher auch bei der Arbeit an anderen Objekten gewährt worden seien und daß alle Kolonnenmitglieder, also auch der Kläger, mit dieser Abrede einverstanden gewesen seien. Weiterhin stellt das Landesarbeitsgericht fest, daß der Zeuge V. . . . "namens der Kolonnenmitglieder", somit als deren Vertreter, handelte, als er mit dem Inhaber der Beklagten die Abrede traf, es solle für jeden Quadratmeter Anstrichfläche ein Betrag von 1,-- DM einschliesslich der darin enthaltenen Beträge für Auslösung gezahlt werden. Nach alledem ist hinreichend festgestellt, daß zwischen den Parteien eine Auslösung in Höhe von 35,-- DM wöchentlich vereinbart worden ist und daß diese Auslösung auf das Gesamtentgelt angerechnet

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

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

werden solle. Unstreitig hat aber der Kläger mit den wöchentlichen Abschlagszahlungen diese 35,-- DM auch erhalten.

4.) Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des § 5 A Nr. 7 Buchstabe d RTV, welche die Abgeltung der Zuschläge für Mehrarbeit, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie die Abgeltung von Erschwerungszuschlägen, Wegegeld und Auslösung durch erhöhte Akkord- oder Prämiensätze für nicht zulässig erklärt, den Sinn hat, die Vermischung der Akkordlöhne mit anderen Lohnbestandteilen auf jeden Fall zu verbieten, oder ob diese Vorschrift nur die Vermischung von Akkordlohn und Auslösung für den Fall verbietet, daß tariflich dem Arbeitnehmer eine Auslösung auch wirklich zusteht. Der letztgenannte Fall wird deshalb nicht berührt, weil nach dem oben unter Ziffer 1.) Ausgeführten eine schlüssige Klage auf Gewährung einer tariflich zustehenden Auslösung nicht erhoben worden ist und demnach für die Entscheidung dieses Falles davon ausgegangen werden kann, daß dem Kläger keine Auslösung im Sinne des § 7 RTV zusteht. Aber auch im erstgenannten Falle, daß nämlich die genannte Tarifvorschrift schlechthin eine getrennte Akkordlohnzahlung gebietet, kann es dahingestellt bleiben, ob die von der Beklagten geübte Handhabung bei der Entgeltzahlung tarifwidrig war, weil bei Verletzung des Gebotes sauberer Akkordzahlungen allenfalls ein Anspruch auf nachträgliche Aufschlüsselung oder ein Anspruch auf Ersatz des durch die Vermischung der Lohnbestandteile dem Arbeitnehmer entstehenden Schadens, nicht aber ein Anspruch auf erneute Zahlung einer Auslösung besteht, wenn diese wöchentlich bei jeder Abschlagszahlung deutlich gesondert gezahlt wurde. Denn das tarifliche Verbot unsauberer Akkordlohnzahlungen kann nur die Bedeutung haben, daß jeder Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, selbst nachzurechnen, ob der ihm zustehende Akkordrichtsatz erreicht wird. Darüber hinaus soll es den Arbeitnehmer vor Nacherhebungen von Lohnsteuer und gegebenenfalls Sozialabgaben schützen. Ein weitergehender Sinngehalt einer solchen Vorschrift ist nicht erkennbar.



- 8 -

Stand somit dem Kläger eine Auslösung in Wirklichkeit nicht zu, weil er einen Tarifanspruch nicht dargetan hat, ein vertraglich entstandener Zahlungsanspruch aber durch Erfüllung erloschen ist, so mußte das angefochtene Urteil, das insoweit auf der Verletzung der Vorschrift des § 5 A Nr. 7 Buchstabe d beruht, aufgehoben werden. Einer Zurückverweisung bedurfte es gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht. Der Senat konnte vielmehr in der Sache selbst mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO entscheiden.

gez. Dr. Meier-Scherling Dr. Stumpf Dr. Joachim
 Dr. Hans Jüttner Hense

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)