

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 133, §§ 157, 242, § 611 Direktionsrecht,
§ 615; KSchG § 1, § 2; BetrVG § 102, § 99, § 87 Abs. 1
Nr. 10; ZPO § 256, § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 584/75

Urteil des BAG vom 25. August 1977 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

14 Sa 1748/74 Düsseldorf

Verkündet am
25. August 1977

gez. Sürig
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. August 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Gehring und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Hoechst für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. April 1975 - 14 Sa 1748/74 - 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 !



- 2 -

Tatbestand:

Der am 11. Januar 1952 geborene Kläger stand bei der Beklagten, einem Unternehmen für Lieferung und Verlegung von Betonstahl, vom 9. Februar 1971 ab als Eisenverleger im Arbeitsverhältnis. Am 24. September 1974 teilte die Beklagte ihren Arbeitnehmern mit, daß sie nicht mehr im Akkord beschäftigt werden könnten. Daraufhin stellte der Kläger zusammen mit anderen Arbeitnehmern am folgenden Tage die Arbeit ein und suchte sich eine neue Stelle. Er erblickt in der Äußerung der Beklagten eine Änderungskündigung und erstrebt mit seiner Klage die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe bei der Beklagten von Anfang an nur im Akkord gearbeitet und den entsprechenden Lohn erhalten. Damit sei die Beschäftigung im Leistungslohn Vertragsinhalt geworden. Am 24. September 1974 habe die Beklagte ihm und den anderen Mitarbeitern erklärt, sie sehe sich ab sofort außerstande, Akkordarbeit zu vergeben und Akkordlohn zu zahlen. Es müsse jetzt im Stundenlohn gearbeitet werden. Sofern ein Arbeitnehmer mit dieser Regelung nicht einverstanden sei, müsse er gehen. Diese Äußerung habe er nur als eine außerordentliche Änderungskündigung auffassen können, da die Beklagte unmißverständlich die Absicht bekundet habe, das Arbeitsverhältnis zu beenden, wenn die Betroffenen der Änderung ihrer Arbeitsbedingungen nicht zustimmten. Er sei mit der Umsetzung von Leistungslohn auf Zeitlohn nicht einverstanden gewesen. Die Änderungskündigung sei überdies schon deswegen unwirksam, weil die Beklagte - das ist unstreitig - den Betriebsrat nicht vorher gehört habe.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Änderungskündigung vom 24. September 1974 nicht geändert worden ist, sondern das Arbeitsverhältnis zu den alten Bedingungen fortbesteht.

- 3 -



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



Hilfsweise hat er beantragt festzustellen,
daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien
über den 24. September 1974 hinaus fortbestehe
und die Beklagte verpflichtet sei, den Kläger zu
unveränderten Arbeitsbedingungen im Akkord weiter-
zubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie
hat vorgetragen, bei Einstellung habe sie mit dem Kläger ver-
einbart, er solle den Tariflohn mit einem Zuschlag von 25 %
erhalten. Erst als infolge des bauwirtschaftlichen Aufschwun-
ges akkordfähige Arbeiten angefallen seien, habe sie Akkord-
vergütung gezahlt; das sei erstmals im Mai 1971 geschehen.
Die immer stärker werdende Rezession habe sie jedoch gezwun-
gen, vom Akkordlohn zum Zeitlohn zurückzukehren. Eine Ände-
rungskündigung habe sie nicht ausgesprochen, sondern ihren
Arbeitnehmern am 24. September 1974 lediglich mitgeteilt, daß
wegen des konjunkturellen Rückganges akkordfähige Arbeiten
nicht mehr vorhanden seien und die Arbeiten hinfort im Stun-
denlohn vergeben würden. Hierzu sei sie auf Grund ihres Di-
rektionsrechtes befugt gewesen. In der Arbeitseinstellung
des Klägers liege eine eigene fristlose Kündigung, zumindest
aber ein Angebot auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
Dieses Angebot habe sie angenommen. Dadurch sei das Arbeits-
verhältnis einvernehmlich beendet worden.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsver-
hältnis zwischen den Parteien durch die Änderungskündigung
vom 24. September 1974 nicht geändert worden ist, sondern zu
den alten Bedingungen weiterhin fortbesteht. Das Landesar-
beitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision ver-
folgt der Kläger sein Klageziel weiter, während die Beklagte
beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Sache bedarf noch weiterer Aufklärung.

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die
Beklagte nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages berechtigt war,



- 4 -

den Kläger vom Leistungslohn auf Zeitlohn umzusetzen oder nicht. War sie dazu berechtigt, etwa weil ein sogenanntes Mischlohnverhältnis vorlag (vgl. BAG AP Nr.4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie [Bl. 3 R der Gründe]), konnte sie dem Kläger in Ausübung des Direktionsrechtes Arbeiten zuweisen, die nur im Stundenlohn zu vergüten waren; in diesem Falle war der Kläger gehalten, die zugewiesenen Arbeiten auszuführen, wenn er nicht seine Rechte aus dem Arbeitsverhältnis verlieren wollte. War die Beklagte nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages dagegen zur Umsetzung nicht berechtigt, konnte der Kläger die Übernahme von Arbeiten im reinen Zeitlohn ablehnen und die Weiterzahlung des Lohnes aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) verlangen. Bei fehlender Umsetzungsbefugnis der Beklagten könnte zwar in ihrer Erklärung vom 24. September 1974 eine Änderungskündigung gesehen werden; eine solche wäre aber unwirksam, da unstreitig der Betriebsrat dazu vorher nicht gehört worden ist (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG). Der Frage, ob eine Änderungskündigung vorliegt, käme hier überdies nur theoretische Bedeutung zu, weil die Rechtsfolgen die gleichen wären wie bei einer unzulässigen Umsetzung.

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Erklärung der Beklagten vom 24. September 1974 stelle eine Maßnahme des Direktionsrechtes dar. Die Beklagte habe auch im Wege des Direktionsrechtes anordnen dürfen, daß der Kläger hinfort Arbeiten im Zeitlohn zu erbringen habe. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei nämlich weder von vornherein als Akkordarbeitsverhältnis begründet worden, noch habe es sich auf Ableistung reiner Akkordarbeit konkretisiert. Aus der Aussage des Zeugen K in Verbindung mit den von der Beklagten vorgelegten Lohnunterlagen ergebe sich, daß im Betrieb der Beklagten erstmals im Mai 1971 Akkordlohn gezahlt worden sei und der Kläger von 1971 bis 1974 im sogenannten Gruppenakkord gearbeitet habe, wobei Stundenlohnarbeiten angefallen und in den Gruppenakkord eingebracht worden seien. Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang von der Vernehmung der Zeugen Ks und M abgesehen, die der Kläger für

- 5 -



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



- 5 -

die Richtigkeit seiner Behauptung benannt hatte, er sei entgegen dem Vortrag der Beklagten seit Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nur mit Akkordarbeiten beauftragt und dementsprechend entlohnt worden und habe auch bis zum Zeitpunkt der Erklärung der Beklagten vom 24. September 1974 nur Akkordarbeiten verrichtet (Bl. 55 VA).

3. Die Übergehung der Beweisanträge des Klägers wird von der Revision zu Recht beanstandet. Mit seiner Begründung, die Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen erübrige sich, hat das Landesarbeitsgericht eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen und damit die Bestimmung des § 286 ZPO verletzt. Wenn der Kläger, wie er behauptet hat, während der ganzen Zeit seiner Beschäftigung nur mit Akkordarbeiten beauftragt gewesen ist, kann dadurch eine Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses dahin eingetreten sein, daß die Beklagte zu einer einseitigen Umsetzung des Klägers von Akkordlohn auf Zeitlohn nicht mehr berechtigt war. Es ist daher nicht auszuschließen, daß sich durch die vom Kläger beantragte Zeugenvernehmung Umstände ergeben, die eine andere rechtliche Beurteilung des Inhaltes des Arbeitsvertrages der Parteien als der vom Berufungsgericht vorgenommenen gebieten. Das Landesarbeitsgericht muß daher die unterlassene Zeugenvernehmung nachholen. Dazu war die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache erforderlich.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Gehring

Handrack Hoechst

Richter am Bundesarbeitsgericht
Wendel ist wegen
Urlaubs ortsabwesend und an der
Unterschrift verhindert.

Dr. Stumpf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)