

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

28. Jan. 1969

Gesetz: BGB § 611 Akkordlohn, § 317, § 319 Abs. 1 Satz 2;
TVG §§ 1, 4; BetrVG § 56; Manteltarifvertrag für
die gewerblichen Arbeitnehmer der Bekleidungs-
industrie im Bundesgebiet vom 11. März 1958 in der
Fassung vom 5. August 1959 (MTV): § 9

Leitsätze:

1. Kommt es nicht zu der in § 9 I Ziff. 2 MTV vorge-
schriebenen Vereinbarung zwischen Betriebsleitung
und Betriebsrat über den Akkordansatz für eine
neu vergebene Arbeit, so bestimmt sich trotz des
Fehlens einer solchen Vereinbarung die Höhe der
Akkordvergütung nicht nach § 612 Abs. 2 BGB.
2. Da jedoch die im Akkord arbeitenden Arbeitnehmer
einen unabdingbaren Anspruch auf den tarifgerechten
Akkordlohn als dem tariflichen Mindestlohn für die
von ihnen geleisteten Arbeiten haben, hat das Ge-
richt bei Fehlen der erforderlichen Vereinbarung
zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat (§ 9 I
Ziff. 2 MTV) oder eines Spruchs der tariflich vor-
gesprochenen Schlichtungsstelle in entsprechender An-
wendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB den tariflich
richtigen Akkordansatz zu ermitteln.

Aktenzeichen: 4 AZR 211/68

Urteil des BAG vom 29. Januar 1969

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 211/68
5 Sa 928/67 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 29. Januar 1969

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1969 durch
den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter
Dr. Pecher und Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichter
Willems und Dr. Sohler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom
16. Februar 1968 - 5 Sa 928/67 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht
zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind bei der Beklagten die Damenröcke herstellt, als Büglerinnen beschäftigt und arbeiten regelmäßig im Akkord. Ihr Arbeitsverhältnis unterliegt dem Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Bekleidungsindustrie im Bundesgebiet vom 11. März 1958 in der Fassung vom 5. August 1959 (MTV).

In § 9 MTV ist unter Ziffer I (Akkordarbeit) folgendes bestimmt:

2. Akkordansätze und Akkordänderungen sind zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat - erforderlichenfalls nach Einarbeitung oder Anlaufen - so zu vereinbaren, daß bei Normalleistung der jeweilige Akkordrichtsatz verdient wird.
Bei Akkordarbeit errechnet sich der Geldfaktor pro Minute aus dem jeweiligen Tariflohn plus 10 % geteilt durch 60. Tariflohn plus 10 % = Akkordrichtsatz.
3. Normalleistung ist die Leistung, die von jedem geeigneten Arbeitnehmer nach Übung und Einarbeitung mindestens erreicht werden kann, ohne die Gesundheit und Arbeitsfähigkeit zu gefährden. Im übrigen sollen für die Bestimmung der Normalleistung die jeweils gültigen Grundsätze des Arbeitsstudiums sinngemäß angewandt werden.
Unter Beachtung dieses Grundsatzes unterliegt der Verdienst des Arbeitnehmers nach oben und unten keinen Beschränkungen.
Der Akkordrichtsatz darf jedoch nur unterschritten werden, wenn die Gründe für den Minderverdienst nachweisbar in der Person des Arbeitnehmers liegen.
4. Die nach arbeitswissenschaftlichen Grundsätzen erforderlichen Erholungszuschläge sowie Zuschläge für sachliche und persönliche Verteilzeiten sind im Akkordansatz sinngemäß zu berücksichtigen und beim Zeitakkord auf Verlangen auszuweisen.
8. Werden einzelne im Akkord beschäftigte Arbeitnehmer vorübergehend im Zeitlohn beschäftigt, so haben sie für diese Zeit Anspruch auf ihren persönlichen Durchschnittsverdienst der vorhergegangenen Lohnperiode.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Die Klägerinnen haben behauptet, die Beklagte habe in den Monaten März bis Mai 1967 bei den neu eingeführten Artikeln 3612, 3614, 3615, 3645 bis 3650, 3652, 5000 und 7000 I und II die Akkordansätze für den von ihnen ausgeführten Arbeitsgang 2 "Röcke bügeln" einseitig festgesetzt; die Sätze berücksichtigten nicht die Normalleistung und seien zu niedrig. Der Betriebsrat habe dagegen Widerspruch erhoben; gleichwohl habe die Beklagte den Lohn nach den von ihr einseitig festgesetzten Akkordansätzen abgerechnet.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, ihnen stehe für diese Arbeiten statt des nach den beanstandeten Akkordansätzen gezahlten Lohnes eine Vergütung nach ihrem im Monat Februar erzielten durchschnittlichen Akkordverdienst zu. Sie fordern mit der Klage Zahlung der Unterschiedsbeträge, und zwar die Klägerin R. 187,39 DM, die Klägerin T. 165,99 DM, die Klägerin V. 137,65 DM und die Klägerin M. 174,35 DM brutto.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, sie habe die Akkordansätze für neue Artikel mit dem Betriebsrat erörtert. Teils seien die Vorgabezeiten gemessen, teils seien Erfahrungswerte vorgegeben worden. Es sei üblich gewesen, daß der Betriebsrat solchen Akkordansätzen widersprochen habe mit der Erklärung, er werde auf die Sache zurückkommen, wenn er zu der Auffassung komme, die Akkorde seien nicht in Ordnung. Auf die von den Klägerinnen bemängelten Akkordansätze sei der Betriebsrat nicht zurückgekommen; er habe ihnen also in der betriebsüblichen Weise zugestimmt. Diese Sätze seien auch nicht zu niedrig; sie ließen einen weit über dem Akkordrichtsatz liegenden Verdienst zu. Ein Anspruch auf den früheren, im Monat Februar 1967 von den Klägerinnen durchschnittlich erzielten Akkordverdienst sei nicht gerechtfertigt.

- 4 -



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage; die Klägerinnen bitten um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte Erfolg.

Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, daß die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Akkordansätze von 0,22 DM für die Artikel 3614, 3615, 3645 bis 3650, 3652 und 5000, von 0,20 DM für den Artikel 3612 und von 0,17 DM für die Artikel 7000 I und II von der Beklagten einseitig festgesetzt worden sind. Es folgt dabei der Aussage des als Zeugen vernommenen Betriebsratsvorsitzenden. Danach hat der Inhaber der Beklagten einige Tage vor der Lohnabrechnung vom 10. April 1967 auf die Frage des Zeugen, welchen Preis es für die in Betracht kommenden Rösche gebe, erwidert, er wisse es nicht. Erst aus den Lohnabrechnungen hat der Betriebsratsvorsitzende dann ersehen, daß der Akkordsatz mit 0,22 DM angesetzt war. Er ist kurz nach dem 10. April 1967 auf Veranlassung der betroffenen Arbeiterinnen beim Inhaber der Beklagten vorstellig geworden und hat darauf hingewiesen, daß der Betriebsrat nicht zugestimmt habe und der Inhaber der Beklagten die Akkordsätze nicht allein festsetzen könne. Trotzdem hat der Inhaber der Beklagten darauf bestanden, daß diese Akkordsätze gezahlt würden. Dem hat der Betriebsrat ebensowenig zugestimmt wie einem von der Beklagten im März 1967 für das Bügeln von Röschen

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

festgesetzten Akkordsatz von 0,18 DM.

Die aufgrund dieses Beweisergebnisses vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung, daß der Betriebsrat den berechneten Akkordsätzen für die oben bezeichneten Artikel auch nicht formlos zugestimmt hat, ist von der Revision nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen worden. Es ist daher davon auszugehen, daß es zu der in § 9 I Ziffer 2 MTV geforderten Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat über diese Akkordansätze nicht gekommen ist. Die nach § 16 Ziffer 1 MTV zur Beilegung von Streitigkeiten aus dem Mantel- oder Lohn tariff vereinbarte Schlichtungsstelle, die nach § 16 Ziffer 2 (a) für alle ersatzweisen Zustimmungen zu den im Tarifvertrag vorgesehenen betrieblichen Vereinbarungen zuständig ist und nach § 50 Abs. 5 BetrVG an die Stelle der in § 50 Abs. 1 BetrVG vorgesehenen Einigungsstelle tritt, ist, wie zwischen den Parteien unstrittig ist, weder von der Beklagten noch vom Betriebsrat angerufen worden.

Das Landesarbeitsgericht führt aus, die von der Beklagten einseitig getroffenen Akkordfestsetzungen seien nach § 9 I Ziffer 2 MTV unwirksam. Das Fehlen einer Vereinbarung zwischen der Betriebsleitung der Beklagten und dem Betriebsrat mache aber die Klägerinnen hinsichtlich der in Rede stehenden Akkordsätze nicht rechtlos. Vielmehr seien ihre Arbeitsverträge mit der Beklagten mit dem bisherigen Inhalt, wie er der vom Betriebsrat früher gebilligten Regelung entsprochen habe, bestehen geblieben und seien durch das Fehlen der bezeichneten Einigung weder unterbrochen noch geändert worden. Daher könnten die Klägerinnen aufgrund ihrer Einzelarbeitsverträge für die Zeiten, bei denen es an einer rechtswirksamen Akkordfestsetzung für die geleisteten Arbeitsgänge fehle, zumindest den ihrem persönlichen Durchschnittsverdienst der vorhergegangenen Lohnperiode entsprechenden Akkordverdienst beanspruchen.

- 6 -



Diese Schlußfolgerung geht fehl. Das Landesarbeitsgericht übersieht, daß es sich bei dem hier gegebenen Sachverhalt nicht darum handeln kann, ob eine unwirksame einseitige Festsetzung neuer Akkordsätze eine früher einzelvertraglich oder mit dem Betriebsrat wirksam getroffene Festsetzung unberührt läßt. Anders als in den vom Landesarbeitsgericht angeführten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG 6, 174 und 215 = AP Nr. 4 und 6 zu § 611 BGB Akkordlohn) geht es auch nicht um die einseitige Einführung eines neuen Goldfaktors oder eines neuen Berechnungssystems. Vielmehr hat es an einer Festsetzung von Akkorden für die Arbeiten, um deren Vergütung die Parteien streiten, zuvor überhaupt gefehlt. Die Klägerinnen haben regelmäßig an einer Vielzahl von Arbeiten gearbeitet, für die jeweils besondere Akkordansätze zu vereinbaren waren. Diese Sätze konnten für die hier streitigen Arbeiten an neu eingeführten Artikeln schon deshalb nicht weitergelten, weil sie diese nicht erfaßt haben; es fehlt vielmehr an jeder Beziehung des früher erzielten Durchschnittsverdienstes der Klägerinnen zu dem ihnen für diese Arbeiten zustehenden Akkordlohn. Insoweit greift auch nicht die Bestimmung des § 9 I Ziffer 8 MTV Platz, die den Akkordarbeitern, wenn sie vorübergehend im Zeitlohn beschäftigt werden, für diese Zeit zur Wahrung ihres Besitzstandes den Anspruch auf ihren persönlichen Durchschnittsverdienst der vorhergegangenen Lohnperiode erhält; denn die Parteien waren darüber einig, daß auch die neuen Arbeiten nicht im Zeitlohn, sondern im Akkord geleistet werden sollten.

Die zu entscheidende Frage ist vielmehr, welcher Lohn den Akkordarbeitern zusteht, wenn es zu der in § 9 I Ziffer 2 MTV vorgeschriebenen Vereinbarung über den Akkordansatz für eine neu vergebene Arbeit nicht kommt. Trotz des Fehlens einer solchen Vereinbarung bestimmt sich die Höhe der Akkordvergütung nicht nach § 612 Abs. 2 BGB, wonach die taxmäßige, in Ermangelung



einer solchen die übliche Vergütung maßgeblich wäre und letztlich, falls auch eine übliche Vergütung nicht feststellbar ist, der Arbeitnehmer als Forderungsberechtigter die Höhe des Lohnes nach billigem Ermessen zu treffen hätte (§§ 316, 315 BGB). Die Anwendung von § 612 Abs. 2 BGB setzt voraus, daß es an einer Bestimmung über die Höhe der Vergütung fehlt. Das trifft hier nicht zu. Denn der Tarifvertrag, dessen Normen die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen zwingend=ergänzend beherrschen, enthält eine solche Bestimmung, indem er vorschreibt, daß Akkordansätze nach bestimmten Grundsätzen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu vereinbaren sind.

Betriebsverfassungsrechtlich schaltet damit der Tarifvertrag die gesetzliche Mitbestimmung nach § 56 Abs. 1 Buchst. g) BetrVG bei der Regelung von Akkord- und Stücklohnsätzen aus, da das Gesetz für sie nur Raum läßt, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Als Inhaltsnorm für die dem Tarif unterworfenen Arbeitsverhältnisse führt die tarifliche Regelung zu einer entsprechenden Anwendung der §§ 317, 319 BGB. Da die Festsetzung der Akkordansätze nicht dem Arbeitgeber allein übertragen, sondern von diesem mit dem Betriebsrat zu vereinbaren ist, kommt nicht § 315 BGB (Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragsschließenden), sondern § 317 (Bestimmung durch einen Dritten) für eine entsprechende Anwendung in Betracht, und zwar ist, da eine Vereinbarung verlangt wird, Übereinstimmung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erforderlich. Die Bestimmung der Akkordansätze ist allerdings nicht, wie nach § 317 Abs. 1 BGB nur im Zweifel anzunehmen ist, nach billigem Ermessen zu treffen. Von den Elementen der Akkordansätze ist in § 9 I Ziffer 2 MTV nicht nur der Akkordrichtsatz (Tariflohn plus 10 %),



- 8 -

sondern auch der einzusetzende Geldfaktor (pro Minute = Tariflohn plus 10 % geteilt durch 60) als bestimmte tarifliche Größe festgelegt mit der Wirkung, daß durch diese Inhaltsnorm der Geldfaktor an den jeweiligen Tariflohn gebunden und eine Kompensation zwischen Zeit- und Geldfaktor unzulässig ist (vgl. zu dieser Tarifbestimmung bereits BAG 13, 271 = AP Nr. 16 zu § 611 EGB Akkordlohn). Eine eigentliche leistungsbestimmende Funktion kommt also der zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat zu treffenden Vereinbarung nur insoweit zu, als Akkordansätze so zu vereinbaren sind, daß bei Normalleistung der jeweilige Akkordrichtsatz verdient wird.

Mit Ausnahme der Normalleistung, die jeweils für die einzelne Arbeit nach den betrieblichen Gegebenheiten zu ermitteln ist, sind also alle Berechnungsfaktoren vom Tarif selbst vorgeschrieben, ohne daß für ihre Bestimmung irgendein Ermessensspielraum bleibt. Aber auch die Feststellung der Normalleistung unterliegt nicht billigem Ermessen. Der Tarif gibt nicht nur eine mit der üblichen Formulierung übereinstimmende Definition des Begriffs der Normalleistung, sondern verlangt außerdem, daß bei der Bestimmung der Normalleistung die jeweils gültigen Grundsätze des Arbeitsstudiums sinngemäß anzuwenden und insbesondere die nach arbeitswissenschaftlichen Grundsätzen erforderlichen Erholungszuschläge sowie Zuschläge für sachliche und persönliche Verteilzeiten zu berücksichtigen sind. Wie bei einem Schiedsgutachter, sofern er nicht rechtsgestaltend den Vertragswillen ergänzen, sondern nur verbindliche Feststellungen über Tatbestandselemente treffen oder einen zwar noch verborgenen, aber bereits objektiv bestimmten und für den Sachkundigen auffindbaren Inhalt der Leistung klarstellen soll,

- 9 -



handelt es sich auch hier nicht um die Ausübung eines billigen (Gestaltungs-) Ermessens, sondern um die zutreffende Beurteilung. Vergl. zum Schiedsgutachten RG 96, 57 (60 ff.); BGH NJW 65, 150 ("ortsübliche Miete"); Habscheid, Das Schiedsgutachten, Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, Bd. II, S. 798 ff.; zur entsprechenden Anwendung des § 317 BGB bei der Akkordfestsetzung durch Arbeitgeber und Betriebsrat Hilger in Dietz-Gaul-Hilger, Akkord und Prämie, 2. Aufl., unter G IX 7 ff. sowie BB 1956 S. 12; Farthmann, BB 1963, S. 786; Meyenschein-Juen, Der arbeitswissenschaftlich ermittelte Zeitakkord, S. 72.

Der Beurteilung der Normalleistung, wie sie für einen tarifgerechten Akkordansatz vorauszusetzen ist, sind allerdings nicht so enge Grenzen gezogen, daß nur ein einziges Ergebnis richtig sein könnte. Die Beurteilung erstreckt sich u.a. auf den Leistungsgrad des oder der Arbeitnehmer, bei denen die Arbeitszeit gemessen wird, auf die erforderlichen Verteilzeiten und auf die zur Erhaltung von Gesundheit und Arbeitsfähigkeit notwendigen Erholungszeiten. Es liegt in der Natur der Sache, daß es dabei eine mathematisch exakte Richtigkeit nicht geben kann (vgl. hierzu BAG 2, 165 [173 ff.] = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG). Auch für die an eine wissenschaftliche Methode gebundene Ermittlung der für die Normalleistung erforderlichen Zeit besteht daher ein gewisser Beurteilungsspielraum, wie er ähnlich auch bei der Unterordnung eines feststehenden Tatbestandes unter Rechtsnormen mit allgemeinen (unbestimmten) Rechtsbegriffen gegeben ist (vgl. etwa die "grobe Verletzung gesetzlicher Pflichten" des Betriebsrats - BAG 2, 175 = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG - oder Eingruppierungsmerkmale wie "vielseitige Fachkenntnisse, selbständige Leistungen, gleichwertige Kräfte" - BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TO.A). Hält sich ein Akkordansatz



- 10 -

innerhalb dieses vom Tarif eingeräumten Beurteilungsspielraums, so ist er für den tarifunterworfenen Arbeitnehmer verbindlich. Davon geht auch der Tarif aus, wenn er in § 9 I Ziffer 5 MTV die Berichtigung eines Akkordsatzes dann vorsieht, wenn er aufgrund nachweislich falscher Messung, Rechnung oder Schätzung offensichtlich falsch angesetzt ist.

Aus der entsprechenden Anwendung des § 317 BGB folgt, daß auch die Bestimmung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend anzuwenden ist. Danach erfolgt die Bestimmung der Leistung durch Urteil, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will oder sie verzögert. Dem Nichtkönnen steht es gleich, wenn die Bestimmung durch mehrere erfolgen soll, die erforderliche Übereinstimmung zwischen ihnen aber nicht zustande kommt (Ermann, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 319 BGB; Hilger, BB 1956, S. 13). Die Klägerinnen können auch nicht darauf verwiesen werden, daß nunmehr die tarifliche Schlichtungsstelle zur Festsetzung der Akkordansätze berufen sei. Denn die Klägerinnen haben keine Möglichkeit, die Anrufung der Schlichtungsstelle durch die Beklagte oder den Betriebsrat durchzusetzen. Ihnen gegenüber ist daher auch die Schlichtungsstelle als Dritter anzusehen, der die Bestimmung nicht treffen kann.

Die Klägerinnen haben einen unabdingbaren Anspruch auf den tarifgerechten Akkordlohn für die von ihnen geleisteten Arbeiten als tariflichen Mindestlohn. Für seine Feststellung bietet der von ihnen mit anderen Arbeiten erzielte durchschnittliche Akkordverdienst nicht die vom Tarif vorausgesetzte Grundlage. Das Gericht hat vielmehr bei der Entscheidung darüber, welcher Akkordverdienst den Klägerinnen tariflich zusteht, incidenter in entsprechender An-

- 11 -



wendung des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB den tariflich richtigen Akkordansatz zu ermitteln. Dabei hat es sich an die vom Tarif zwingend aufgestellten Grundsätze zu halten. Jedoch verbleibt ihm bei der Ermittlung der dem Akkordansatz zugrunde zu legenden Normalleistung der erörterte Beurteilungsspielraum. Erst wenn dieser überschritten ist, kann seine Beurteilung als rechtsfehlerhaft, weil offensichtlich unrichtig und deshalb nicht tarifgerecht, angegriffen werden.

Da es hierzu noch weiterer Feststellungen bedarf, war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Über die Kosten des Revisionsverfahrens wird das Landesarbeitsgericht mit zu befinden haben.

gez. Dr. Poelmann Dr. Neumann Dr. Pecher
Willems Dr. Sohler