

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

Gesetz: ArbGG § 67; BGB § 615; Akkordtarifvertrag für Betonbauarbeiten für Berlin vom 30. Juni 1958 in der Fassung vom 9. April 1973 (Akkord-TV-Berlin) § 4; ZPO § 554

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 58/76

Urteil des BAG vom 1. Juni 1977 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 58/76

6 Sa 107/74 Berlin

Verkündet am
1. Juni 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 1977 durch den Richter Dr. Neumann als Vorsitzenden, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs, die ehrenamtliche Richterin Pfister sowie den ehrenamtlichen Richter Steingen für Recht erkannt:

Soweit der Kläger die Beklagte auf Zahlung von Winterlohnausgleich in Höhe von 573,60 DM und Restlohn aus der Zeit vor seiner Kündigung in Höhe von 300,-- DM in Anspruch nimmt, wird die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 26. November 1975 - 6 Sa 107/74 - als unzulässig verworfen.

Im übrigen wird die Revision als unbegründet zurückgewiesen.

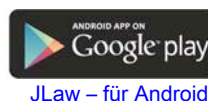
Die Kosten der Revisionsinstanz trägt die Beklagte.

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:

Der der Gewerkschaft Bau-Steine-Erden angehörende Kläger war zusammen mit den Klägern N , R , L und Lothar Sch innerhalb einer Kolonne als Eisenflechter bei der der Fachgemeinschaft Bau von Groß-Berlin e.V. zugehörigen Beklagten tätig. Der Kläger, der ab 1. August 1972 im Zeitlohn und im Akkordlohn gearbeitet hatte, war zugleich der Kolonnenführer. Die Beklagte übermittelte dem Kläger ein mit dem 7. September 1973 datiertes Schreiben des folgenden Wortlautes:

"Nach Rücksprache der Herren S (Kolonne S) und J (DB) wird vereinbart:

Die Kolonne S erhält nach Übertragung (Auftragserteilung) der Bauarbeiten für das Bildungszentrum Nr. 13 durch die Bauherrin D auf die Firma C. B AG, d.h. innerhalb der nächsten 4 Wochen, einen Akkord-Arbeitsvertrag, der die Kolonne berechtigt und verpflichtet, die Betonstahlverlegearbeiten auf dieser Baustelle auszuführen. Der Vertrag wird dem der Kolonne Schu gleichen."

Am 26. September 1973 nahm die unter Führung des Klägers stehende Kolonne die Akkordarbeiten auf der Baustelle B allee 70/71 für das vorgenannte Bildungszentrum auf. Ein schriftlicher Akkordarbeitsvertrag wurde jedoch zwischen der Beklagten und der Kolonne für diese Baustelle nicht geschlossen.

Am 29. November 1973 kündigte die Beklagte die Arbeitsverhältnisse der Kläger N und R zum 6. Dezember 1973 auf. Zugleich versetzte sie den Kläger auf eine andere Baustelle, auf der wegen schlechten Wetters die Bauarbeiten ruhten, und den Kläger Lothar Sch auf die Baustelle E Straße. Am 3. Dezember 1973 kündigte die Beklagte die Arbeitsverhältnisse des Klägers sowie des Klägers L zum 10. Dezember 1973 auf.

Der Kläger sowie die Kläger N , R und L haben sich mit vom Arbeitsgericht verbundenen Feststellungsklagen gegen die Wirksamkeit der ihnen gegenüber ausgesprochenen Kündigungen gewehrt und die Beklagte auf Zahlung von Winterlohn-

- 3 -



- 3 -

ausgleich und Arbeitsentgelt für die Zeit vom 11. Dezember 1973 bis 30. April 1974 in Anspruch genommen. Dabei sind sie von ihrem Akkorddurchschnittsverdienst auf der Baustelle B allee in Höhe von stündlich 18,75 DM brutto ausgegangen.

Der Kläger hat vorgetragen, die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Die Beklagte schulde ihm an Winterlohn- ausgleich 573,60 DM brutto, an Arbeitslohn aus der Zeit vor der Kündigung restliche 373,45 DM und gemäß § 615 BGB für den Zeit- raum vom 11. Dezember 1973 bis 30. April 1974 Arbeitsentgelt in Höhe von 14.250,-- DM brutto. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis zu der Beklagten durch die Kündigung der Beklag- ten vom 3.12.1973 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zur Beendigung der Eisenflechter- arbeiten auf der Baustelle B allee 70/ 71 fort dauert,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 15.497,05 DM brutto abzüglich 5.979,13 DM netto nebst 4 v.H. Zinsen von dem sich hier- aus ergebenden Nettobetrag seit dem 1. Mai 1974 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, die von ihr ausgesprochenen Kündigungen sei rechtswirksam. Für den Kläger Lothar Sch habe sie wegen der Kündigung der übrigen Arbeitsverhältnisse auf der Baustelle B allee keine Ver- wendung mehr gehabt. Daher bestünden auch keine weiteren Zahlungs- ansprüche der Akkordkolonne mehr.

Das Arbeitsgericht hat alle Klagen abgewiesen und den Streit- wert auf 73.002,-- DM festgesetzt. Gegen dieses Urteil haben der Kläger sowie der Kläger L Berufung eingelegt. Der Kläger hat neben der Feststellung der Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung in der Berufungsinstanz die Beklagte nur noch auf Zahlung von 15.123,60 DM abzüglich erhaltener 5.979,13 DM netto nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landes- arbeitsgericht hat die Berufung des Mitklägers L zurück- gewiesen, bezüglich des Klägers jedoch das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert, nach den Anträgen des Klägers in der Berufungs- instanz erkannt und den Streitwert neu auf 18.864,77 DM festge- setzt.



- 4 -

Gegen das landesarbeitsgerichtliche Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Die Revisionsbegründung der Beklagten enthält folgenden, von der Beklagten auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Antrag:

das Urteil des Landesarbeitsgerichts so abzuändern, daß die Berufung des Klägers kostenpflichtig zurückgewiesen wird, soweit die Verurteilung der Beklagten die Zahlung von 6.793,71 DM brutto abzüglich 5.979,13 DM netto zuzüglich 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1974 übersteigt.

Der Kläger, der seine Lohnforderung aus der Zeit vor der Kündigung in der Revisionsinstanz auf 300,-- DM beschränkt hat, beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise unzulässig und teilweise unbegründet.

Dabei ist davon auszugehen, daß das angefochtene Urteil zugunsten des Klägers insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als es die Feststellung der Unwirksamkeit der dem Kläger von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und die Verpflichtung der Beklagten enthält, an den Kläger 6.793,71 DM brutto abzüglich des Nettobetrages von 5.979,13 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 1. Mai 1974 zu zahlen, denn insoweit hat die Beklagte ihre Revision in der Revisionsbegründung wieder zurückgenommen. Damit sind in der Revisionsinstanz nur noch streitbefangen die Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Winterlohnausgleich in Höhe von 573,60 DM, Restlohn aus der Zeit vor der Kündigung in Höhe von 300,-- DM und Entgeltsfortzahlung für die Zeit vom 11. Dezember 1973 bis 30. April 1974 in Höhe von 14.250,-- DM abzüglich des rechtskräftig gewordenen Teilbetrages von 6.793,71 DM (unter Abrechnung des Nettobetrages von 5.979,13 DM).

Als unzulässig zu verwerfen ist die Revision insoweit, als sie die Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Winterlohnausgleich in Höhe von 573,60 DM und Arbeitsentgelt aus der Zeit vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers in Höhe von

- 5 -



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



- 5 -

300,-- DM betrifft. Insoweit fehlt es nämlich an jeglicher Begründung der Revision, die sich nach § 554 Abs. 3 Ziffer 3 ZPO bei Verfolgung mehrerer Ansprüche auch bezüglich des sachlichen Rechts im einzelnen auf jeden geltend gemachten Anspruch erstrecken muß (vgl. BAG 2, 58 [59] = AP Nr. 2 zu § 554 ZPO; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 35. Aufl., § 554 4 C; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 554 III A 2).

Soweit der Kläger in der Revisionsinstanz noch auf § 615 BGB gestützte Entgeltsansprüche für die Zeit vom 11. Dezember 1973 bis 30. April 1974 weiterverfolgt, ist die Revision der Beklagten hingegen unbegründet. Dabei ist mit dem Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß zwischen den Parteien aufgrund beiderseitiger Organisationszugehörigkeit nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG der Akkord-Tarifvertrag für Betonbauarbeiten für Berlin vom 30. Juni 1958 in der Fassung vom 9. April 1973 (Akkord-TV-Berlin) Geltung hatte und andererseits das Arbeitsverhältnis der Prozeßparteien, wie nunmehr auch zwischen ihnen rechtskräftig feststeht, durch die Kündigung der Beklagten vom 3. Dezember 1973 nicht beendet worden ist. Im übrigen nimmt das Landesarbeitsgericht mit Recht an, daß vorliegend als Rechtsgrundlage für die Klageforderung § 4 Ziffer 3 Abs. 4 Satz 1 Akkord-TV-Berlin in Betracht kommt, wo bestimmt wird:

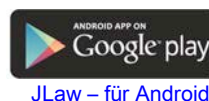
"Können die Arbeitnehmer den Akkordarbeitsvertrag nicht unterzeichnen, weil er weder auf der Baustelle ausliegt noch dem Kolonnenführer übergeben wurde, haben sie dennoch Anspruch auf Abrechnung nach den in den Anhängen zu diesem Tarifvertrag festgelegten Preisen."

Nach den mit prozessualen Rügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lagen die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Tarifnorm im gegebenen Falle vor. An ihrer Anwendbarkeit ändert auch der Umstand nichts, daß vorliegend ein schriftlicher Akkordarbeitsvertrag im Sinne von § 4 Ziffer 3 Abs. 1 Akkord-TV-Berlin nicht zustandegekommen war, denn gerade für diesen Fall sieht die vorstehend zitierte Tarifnorm nach dem aus ihr erkennbar werdenden Willen der Tarifvertragsparteien sowie ihrem gleichfalls erkennbaren Sinn und Zweck vor, daß die Arbeit-

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

nehmer, die in diesem Falle für das Nichtzustandekommen eines tarifgemäßen schriftlichen Akkordarbeitsvertrages nicht verantwortlich gemacht werden können, "dennoch" rechtlich nach Maßgabe dieser Tarifnorm behandelt werden sollen. Zwar gilt diese Tarifnorm unmittelbar nur für den Fall, daß unter den geschilderten Voraussetzungen von den Arbeitnehmern tatsächlich Arbeit geleistet worden ist. Da § 615 BGB jedoch den Arbeitnehmer im Falle des Annahmeverzuges des Arbeitgebers, der insbesondere bei einer nicht begründeten fristgerechten Arbeitgeberkündigung vorliegt, hinsichtlich der Vergütung so stellen will, als habe er tatsächlich gearbeitet, ist die Tarifnorm entsprechend auch für die Berechnung des dem Kläger fortzuzahlenden Arbeitsentgelts heranzuziehen, wobei der Kläger schon bei der Stellung seiner Klageanträge, wie es § 615 Satz 2 BGB solchenfalls zur Rechtspflicht macht, diejenigen Nettobezüge abgesetzt hat, die er an Arbeitslosengeld erhalten hat. Damit aber hat der Kläger, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, für die Zeit vom 11. Dezember 1973 bis 30. April 1974 Anspruch auf das volle eingeklagte Arbeitsentgelt.

Die hiergegen von der Beklagten, auch in der Revision, erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Insbesondere kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß sie den Kläger am 29. November 1973, als sie die Arbeitsverhältnisse mehrerer Mitkläger aufkündigte, aus dem gleichen Anlaß auf eine andere Baustelle umgesetzt hat. Darin liegt nämlich weder eine normale Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers noch eine Änderungskündigung. Außerdem behauptet die Beklagte selbst nicht, bei gleicher Gelegenheit oder später mit dem Kläger ein niedrigeres Arbeitsentgelt vereinbart zu haben, so daß der Kläger auch über den 11. Dezember 1973 Anspruch auf seinen früheren Akkordstundenverdienst in Höhe von 18,75 DM hat. Da aus den vorstehenden Rechtsgründen die tariflichen Voraussetzungen von § 4 Ziffer 3 Abs. 4 Satz 1 Akkord-TV-Berlin erfüllt sind, kommt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten auch nicht etwa Satz 2 derselben Tarifnorm zur Anwendung, wonach die Beklagte dem Kläger

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

nur eine Stundenvergütung von 9,08 DM zuerkennen will. Auch eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung scheidet deshalb aus.

Schließlich kann die Beklagte auch nicht erfolgreich einwenden, die Arbeiten auf der Baustelle B allee seien schon am 5. März 1974 endgültig beendet worden, so daß der Kläger jedenfalls über diesen Zeitraum hinaus keine Ansprüche mehr habe. Dabei ist davon auszugehen, daß der Kläger seine Leistungsansprüche bis zum 30. April 1974 schon in einem frühen Prozeßstadium, nämlich im August 1974, gegenüber dem Arbeitsgericht geltend gemacht hat, wobei sein diesbezügliches Prozeßvorbringen von den Vorinstanzen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender und auch naheliegender Weise dahin ausgelegt worden ist, daß die Bauarbeiten auf der Baustelle B allee erst Ende April 1974 beendet worden sind. Wenn demgegenüber die Beklagte erst in einem in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 26. November 1975 zu den Akten überreichten Schriftsatz mehr beiläufig eingewendet hat, die Arbeiten seien schon am 5. März 1974 beendet worden, so hat das Landesarbeitsgericht im Rahmen des ihm insoweit zustehenden Ermessens dieses Vorbringen der Beklagten nach § 67 ArbGG nämlich als verspäteten Tatsachenvortrag unberücksichtigt lassen können. Umstände, die insoweit auf eine Überschreitung oder einen Mißbrauch des den Berufungsgerichten eingeräumten Ermessens schließen lassen könnten, sind von der Revision nicht vorgebracht worden. Dabei verkennt die Revision zudem, daß nach der entsprechenden ausdrücklichen Regelung § 67 Satz 2 ArbGG die Zulassung vor der ersten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz entstandener Tatsachen und Beweismittel den Berufungsgerichten ohnehin zugunsten des Berufungsbeklagten nur ermöglicht, wenn das verspätete Vorbringen "nach der freien Überzeugung" des Landesarbeitsgerichts nicht auf einem Verschulden beruht, womit insoweit nur eine beschränkte Überprüfung durch die Revisionsgerichte ermöglicht wird. Die Revision verkennt ebenso, daß nach der Konzeption des § 67 ArbGG aus Gründen der Prozeßbeschleunigung bei eindeutiger Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen verspätetes und nicht entschuldigtes Vorbringen sogar zurückgewiesen werden muß (vgl. Grunsky, ArbGG, § 67 Rdnr. 8).

- 8 -



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

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

- 8 -

Die Kosten ihrer erfolglosen Revision trägt die Beklagte
nach § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Jobs ist wegen Krank-
heit an der Unterschrifts-
leistung verhindert.

Dr. Feller

Dr. Neumann

Pfister

Steingen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)