

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

Gesetz: BGB § 611 Akkordlohn; ZPO §§ 80, 88, 138, 286,
288, 551; ArbGG § 72 Beschwerde wertrevision

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 189/74

Urteil des BAG vom 23. April 1975

LAG München



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



5 AZR 189/74

4 Sa 691/73 München

Verkündet
am 23. April 1975

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1975 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Liebsch für Recht erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 13. März 1974 - 4 Sa 691/73 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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 !

Tatbestand:

Die Kläger bildeten eine Stahlverlegerkolonne, die Ende 1968 und im Frühjahr 1969 beim Beklagten beschäftigt war. Der Beklagte war Subunternehmer für die Firma S -Bau-Union. Er hatte Stahlarmierungsarbeiten auf der Baustelle "W -Werk für medizinische Technik" auszuführen.

Die Kläger arbeiteten im Akkord. Die Parteien hatten einen schriftlichen Akkordvertrag abgeschlossen. Danach sollten die Kläger je nach Eisenstärke für jede verlegte Tonne Eisen eine bestimmte Stundenzahl vergütet erhalten. Wegegelder und Auslöse waren in diesem Akkordpreis nicht eingeschlossen. Weiter heißt es in diesem Vertrag:

- "6. Als Abschlagszahlung wird den Akkordanten der tarifliche Stundenlohn mit den im Akkordtarifvertrag vereinbarten Vorschüssen bezahlt. Die Auszahlung dieser Abschlagszahlungen erfolgt an den tariflich festgelegten Lohntagen, und zwar nur für die tatsächlich geleisteten Stunden.
7. Nach Fertigstellung der übernommenen Arbeiten wird der verbleibende Überschuß wie folgt verrechnet. Vom Akkordbetrag werden die geleisteten Lohnabschlagszahlungen abgesetzt, der Überschuß wird gleichmäßig im Verhältnis der geleisteten Stunden unter Abzug der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge und der Vorschüsse verteilt."

Die Kläger erhielten in der Folgezeit regelmäßig am 30. eines Monats eine Abschlagszahlung und am 15. des Folgemonats eine Abrechnung. Dabei erhielten sie den vereinbarten Stundenlohn von 5,07 DM brutto, mit Ausnahme der Kläger zu 1) und zu 2), die einen Stundenlohn von 6,-- DM bzw. 5,50 DM bekamen. Über diesen Stundenlohn hinaus erhielten einzelne Kläger in unterschiedlicher Höhe einen Akkordvorschuß.

- 3 -

Am 30. April 1969 blieb der übliche Abschlag aus. Die Kläger arbeiteten für den Beklagten noch bis einschließlich 2. Mai 1969. Am 5. Mai 1969 wurden sie von der S -Bau-Union übernommen. Diese zahlte am 22. Mai 1969 einen Teil des Lohnes einschließlich der Auslösung für April und Mai 1969. Der Umfang dieser Zahlung ist streitig.

Mit der am 9. Juni 1969 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage machten die Kläger Restlohn, Überstundenzuschläge, Feiertagsbezahlung, Auslösungen, Familienheimfahrten und Anreisekosten in verschiedener Höhe geltend und verlangten außerdem Auszahlung des vollständigen Lohnes, wobei sie die vom Beklagten vorgenommenen Lohnkürzungen nicht anerkannten. Die Kläger haben beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, folgende Beträge zu zahlen:

an den Kläger zu 1)	DM	999,32 netto
an den Kläger zu 2)	DM	486,03 netto
an den Kläger zu 3)	DM	663,34 netto
an den Kläger zu 4)	DM	663,34 netto
an den Kläger zu 5)	DM	326,01 netto
an den Kläger zu 6)	DM	233,25 netto
an den Kläger zu 7)	DM	945,67 netto
an den Kläger zu 8)	DM	659,73 netto
an den Kläger zu 9)	DM	1.015,39 netto
an den Kläger zu 10)	DM	437,37 netto
an den Kläger zu 11)	DM	646,22 netto
an den Kläger zu 12)	DM	447,21 netto
an den Kläger zu 13)	DM	293,30 netto

nebst jeweils 4 % Zinsen hieraus seit 18. Juni 1969.

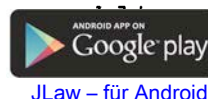
Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat mit Schriftsätzen vom 25. Juli und 24. September 1969 Lohnabrechnungen für die Kläger vorgelegt und dazu behauptet, ein Akkordüberschuß sei nicht verdient worden. Der gewährte Vorschuß müsse deshalb zurückgezahlt werden. In Abweichung zum schriftlichen Akkordvertrag habe er mit den Klägern zu deren Vorteil vereinbart, daß jede verarbeitete Tonne Eisen mit 95,-- DM vergütet werde. Es seien ca. 1.055 Tonnen Eisen verarbeitet worden; daraus ergebe sich ein Akkordverdienst von 100.777,45 DM. Tatsächlich habe er den Klägern 106.917,52 DM Lohn und 5.404,30 DM Akkordvorschuß auf



[Zu weiteren Informationen](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen insoweit stattgegeben, wie die Lohnforderungen der Kläger unstreitig waren. Es hat nur die Feiertagsbezahlung beanstandet und den Klägern für jede ausgefallene Arbeitsstunde den vereinbarten Stundenlohn zugebilligt. Außerdem hat es den Klägern zu 8) bis 13) Auslösungen in der beantragten Höhe zugesprochen. Es hat andererseits die vom Beklagten vorgenommenen Abzüge für die nicht verdienten Akkordüberschüsse sowie Abzüge für Übernachtung und Beschaffung von Schutzhelmen nicht anerkannt. Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten behaupteten Zahlungen durch die Firma S -Bau-Union nicht als bewiesen angesehen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Sie ist statthaft, da Streitwert und Beschwerdewert die Revisionsgrenze von 6.000,-- DM übersteigen (§ 72 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ArbGG). Dabei sind die Ansprüche der Kläger und die ihnen zuerkannten Beträge in gleicher Weise zusammenzurechnen wie bei objektiver Anspruchshäufung (BAG 22, 383 [385/386] = AP Nr. 1 zu § 72 ArbGG Beschwerdewertrevision [zu A 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen und zustimmender Anmerkung von Grunsky [zu 1])).

Die Revision ist auch hinsichtlich aller in die Revisionsinstanz gelangten Ansprüche ausreichend begründet worden. Der Beklagte hat u.a. gerügt, daß die Kläger im Berufungsverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen seien (§ 551 Nr. 5 ZPO), da das Berufungsgericht die Bestimmungen über den Nachweis der Vollmacht (§§ 80, 88 ZPO) verletzt habe. Diese Rüge bezieht sich auf alle Ansprüche. Das reicht aus, obwohl materiellrechtliche Angriffe gegen mehrere zuerkannte Ansprüche fehlen.

II. Die Revision ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Es wird feststellen müssen, ob die Kläger einen Akkordüberschuß verdient haben oder ob sie die hierauf erhaltenen Vorschüsse zurückzahlen müssen. Weiter ist die Höhe der vom Beklagten und von der S -Bau-Union geleisteten Zahlungen fest-

- 5 -

zustellen. Erst dann läßt sich für die einzelnen Kläger übersehen, welche Brutto- und Nettolohnforderungen ihnen zustehen, und welche Abzüge im einzelnen berechtigt sind.

1. Die oben erwähnte Verfahrensrüge, die Kläger seien im Berufungsverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen (§ 551 Nr. 5 ZPO), ist nicht begründet. Der Beklagte konnte zwar den Mangel der Vollmacht rügen (§ 88 Abs. 1 ZPO). Zu den Mängeln der Vollmacht gehört auch, daß sie noch nicht schriftlich nachgewiesen ist (§ 80 Abs. 1 ZPO). Den Nachweis der Vollmacht für den im Berufungsverfahren für die Kläger tätig gewordenen Prozeßbevollmächtigten hat der Beklagte in einem bei Gericht am 4. Januar 1974 eingegangenen Schriftsatz gefordert. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger hat daraufhin eine Untervollmacht des bisherigen Prozeßbevollmächtigten vorgelegt. Diese Untervollmacht war schon vor der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 1973 erteilt worden. Die Vollmacht ist damit ausreichend nachgewiesen. Einer Genehmigung von Prozeßhandlungen bedurfte es entgegen der Ansicht der Revision bei dieser Sachlage nicht.

2. In der Sache selbst hat sich das Berufungsgericht mit dem Einwand des Beklagten, er wolle mit Ansprüchen auf Rückzahlung der gewährten Akkordvorschüsse gegen Lohnforderungen der Kläger aufrechnen, nicht auseinandergesetzt. Damit hat es, wie die Revision mit Recht rügt, erheblichen Sachvortrag des Beklagten bei seiner Entscheidung überücksichtigt gelassen und die angebotenen Beweise nicht erschöpft.

a) Der Beklagte hatte bereits in erster Instanz den Akkordvertrag vorgelegt, der die Zahlung von Vorschüssen auf den zu erwartenden Akkordüberschuß vorsieht (Nr. 6 des Akkordvertrages). Dazu hatte er durch Bezugnahme auf eine zu den Akten gereichte Akkordabrechnung dargelegt, wieviel Tonnen Eisen die Kläger verarbeitet hätten. Er hatte eine den Akkordvertrag abändernde Vereinbarung über die Berechnung des Akkordverdienstes vorgetragen, wonach die Kläger für jede verarbeitete Tonne Eisen 95,-- DM erhalten sollten, unabhängig von der jeweiligen Stärke des verlegten Eisens. Nach diesen Angaben des Beklagten konnte der Akkordverdienst der Kläger ermittelt werden. Er ergibt sich aus der Zahl der verarbeiteten Tonnen multipliziert mit 95,-- DM. Dieser Akkordverdienst war, wie es im Akkordvertrag vorgesehen ist, mit



- 6 -

der Summe der gezahlten Stundenlöhne zu vergleichen (Nr. 6 und 7 des Akkordvertrages). Auf diese Weise war zu ermitteln, ob ein Akkordüberschuß verdient war. Nach den Behauptungen des Beklagten war das nicht der Fall. Der so ermittelte Akkordverdienst war nicht höher als die Summe der behaupteten Stundenlöhne.

Die Kläger haben zunächst einmal die vom Beklagten behauptete abändernde Vereinbarung über die Berechnung des Akkordverdienstes bestritten. Sie haben sich dann nicht weiter eindeutig dazu erklärt, ob sie die in der Akkordabrechnung angegebenen Löhne tatsächlich erhalten haben. Ihr Hinweis auf die fehlerhafte Berechnung der Stundenzahl trifft nicht den Kern der Sache. Maßgebend für die Akkordabrechnung sind alle tatsächlich gezahlten Löhne. Auf Differenzen bei der Berechnung kommt es insoweit nicht an. Auch zur Behauptung der Beklagten über die verarbeitete Eisenmenge haben sich die Kläger nicht ausdrücklich erklärt. Ihre Absicht, auch diesen Teil der Akkordabrechnung zu bestreiten, ergibt sich jedoch aus ihren übrigen Erklärungen (§ 138 ZPO).

Bei diesen einander widersprechenden Sachverhalten war das Berufungsgericht verpflichtet, über die bestrittenen Behauptungen des Beklagten Beweis zu erheben. Es kam in erster Linie darauf an, welche Akkordabrede der Akkordabrechnung zugrunde zu legen war. Beweis für das Zustandekommen der abändernden Vereinbarung war vom Beklagten ordnungsgemäß angetreten. Je nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zum Inhalt dieser Akkordvereinbarung hätte das Berufungsgericht feststellen müssen, welche Menge Eisen von den Klägern insgesamt oder aufgeschlüsselt nach verschiedenen Eisenstärken verarbeitet wurde. Hierzu konnte sich das Berufungsgericht der Hilfe eines Sachverständigen bedienen. Es hat jedoch die Inanspruchnahme eines Sachverständigen für "völlig überflüssig" gehalten, da es keinerlei neue überprüfbare Unterlagen gebe und der früher bereits benannte Sachverständige aus den im Akt befindlichen Unterlagen nichts festzustellen vermöcht habe.

Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsfehlern. Es ist zwar richtig, daß das Arbeitsgericht bereits einen Sachverständigen beauftragt hatte, und daß dieser Sachverständige dem erstinstanzlichen Gericht mitgeteilt hatte, er könne nach den vor-



- 7 -

handenen Unterlagen kein Gutachten erstellen. Diese Erklärung des Gutachters beruht aber auf einem zu weit gehenden und ungenau gefaßten Auftrag des Gerichts. Nach dem Beweisbeschluß des Arbeitsgerichts hätte der Gutachter feststellen sollen, ob auf der Baustelle von der Akkordpartie, der die Kläger angehörten, ein Akkordüberschuß erzielt worden sei. Erforderlich war dagegen nur die Feststellung, wieviel Tonnen Eisen die Akkordpartie der Kläger verarbeitet hatte, evtl. aufgeschlüsselt nach verschiedenen Eisenstärken. Die eine Begutachtung ablehnende Äußerung des Sachverständigen beruht wahrscheinlich auf diesem zu weit gehenden Auftrag. Sie läßt jedenfalls keine Rückschlüsse darauf zu, daß die jetzt noch erforderliche Feststellung, welche Menge Eisen verarbeitet wurde, heute nicht mehr möglich sei. Für die Klärung dieser Frage stünden dem Sachverständigen Lieferscheine und Bauzeichnungen zur Verfügung.

Nach der fehlerhaften Verfahrensweise des Arbeitsgerichts durfte das Berufungsgericht dem Beklagten keine Verletzung der Prozeßförderungsspflicht vorwerfen. Vielmehr war ein Sachverständiger zu beauftragen, der sich ausschließlich zu diesem zu begutachtenden Punkte zu äußern hatte. Das Berufungsgericht hat die ihm nach § 286 ZPO auferlegte Pflicht zur umfassenden Beweisaufnahme über rechtlich erhebliche Tatsachen insoweit nicht erfüllt.

b) Die angefochtene Entscheidung beruht auf dieser Gesetzesverletzung. Es ist nicht auszuschließen, daß die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das Berufungsgericht den erforderlichen Beweis erhoben hätte. Die Nettolohnansprüche der Kläger hätten sich um etwa zu Unrecht gezahlte Akkordvorschüsse vermindert.

3. Das Berufungsgericht hat außerdem materielles Recht dadurch verletzt, daß es die Behauptungen des Beklagten über eigene Zahlungen und solche der S -Bau-Union nicht berücksichtigt hat.

Das Berufungsgericht billigt offenbar die Auffassung des Arbeitsgerichts, wonach der Beklagte mit der Erteilung einer die Zeit vom 1. April bis 2. Mai 1969 umfassenden Brutto- und Nettolohnabrechnung einschließlich der Angabe, welche Beträge bezahlt worden seien, nicht schlüssig die vollständige oder teilweise Erfüllung der geltend gemachten Forderungen dargelegt habe. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht haltbar.



- 8 -

a) Die Kläger durften zunächst ihre Forderungen als Bruttolohnforderungen oder als Nettolohnforderungen geltend machen. Dabei waren Grund und Höhe im einzelnen näher darzulegen. Das gilt auch, wenn mehrere Einzelforderungen in einer Summe geltend gemacht werden. Erhaltene Zahlungen - Abschlag oder Vor-schuß-waren als Nettobeträge abzusetzen.

Wenn der Arbeitgeber in Erwiderung auf eine solche Klage mit mehreren Einzelforderungen eine vollständige Brutto- und Nettolohnabrechnung erteilt und wenn die sich ergebenden Nettobeträge zumindest teilweise gezahlt wurden, muß der Arbeitnehmer dieser Verfahrenssituation Rechnung tragen. Er muß nunmehr angeben, ob seine Lohnforderungen in der Gesamtbruttoabrechnung enthalten sind. Wenn das nicht der Fall ist, kann er diese Lohnforderung als weitere Bruttolohnforderung geltend machen. Das gilt im vorliegenden Fall z.B. für die von den Klägern zusätzlich begehrte Feiertagsvergütung, die vom Beklagten in Ver- kennung des § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz zu niedrig berechnet wurde. Soweit der Arbeitgeber die Bruttolohnforderung in die Abrechnung vollständig aufgenommen hat, kann der Arbeitnehmer diese Forderung nicht mehr gesondert neben dem ausgewiesenen und zu- mindest teilweise gezahlten Nettobetrag fordern. Der Arbeitgeber hat insoweit dargelegt, daß er diese Lohnforderung zumindest teilweise erfüllt hat. Der Arbeitnehmer muß sich nunmehr mit der Nettolohnabrechnung des Arbeitgebers auseinandersetzen. Er kann die Richtigkeit der Abzüge bestreiten oder sich gegen unberech- tigte Kürzungen verwahren. Auf jeden Fall hat er sich auch zu den vom Arbeitgeber behaupteten Nettolohnzahlungen zu erklären (§ 138 Abs. 2 ZPO). Nur auf diese Weise kann das Gericht nach- prüfen, welche Lohnforderungen der Kläger ganz oder teilweise erfüllt sind.

b) Das Berufungsgericht hat allein auf die Beweislast ab- gestellt. Es hat den Beklagten zur Zahlung von Beträgen verur- teilt, die der Beklagte in seine Bruttolohnabrechnung mit einbe- zogen hatte und deren zumindest teilweise Erfüllung der Beklagte behauptet hatte. Damit hat das Berufungsgericht übersehen, daß sich die Verfahrenslage in der geschilderten Weise geändert hatte. Es hätte den Sachvortrag des Beklagten sowohl über eigene Zahlungen als auch über behauptete Zahlungen durch die S -Bau-Union



berücksichtigen müssen. Die Kläger waren aufzufordern, sich zu diesen Behauptungen über erfolgte Zahlungen zu erklären, Erst danach konnte das Berufungsgericht feststellen, ob die Tatsache dieser Zahlungen überhaupt beweisbedürftig war (§ 138 Abs. 3, § 288 Abs. 1 ZPO). Damit halten die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beweislast des Beklagten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

4. Wegen dieser Rechtsfehler muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, ohne daß es auf die übrigen Verfahrensrügen ankommt. Der Senat ist zu einer eigenen abschließenden Entscheidung nicht in der Lage.

a) Soweit es um Akkordvorschüsse und Erfüllung der Lohnforderungen durch eigene Zahlungen und Zahlungen der S -Bau-Union geht, wird das Berufungsgericht weitere Tatsachen feststellen müssen. Erst danach läßt sich beurteilen, ob der Beklagte die Akkordvorschüsse zurückfordern kann und welche Beträge er oder der Dritte gezahlt hat. Die Erwägungen des Senats enthalten insoweit bereits die erforderlichen Hinweise, wie zweckmäßig zu verfahren ist.

b) Auch hinsichtlich der übrigen Ansprüche ist eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Bisher steht weder die Höhe der etwaigen Abzüge noch die Höhe der bisher erbrachten Zahlungen fest. Bei so erheblichen tatsächlichen Unklarheiten sieht sich der Senat nicht in der Lage, abschließend über die Ansprüche zu entscheiden die den Klägern an sich zustehen, wie das bei der restlichen Feiertagsvergütung der Fall ist. Vielmehr wird das Berufungsgericht insgesamt feststellen müssen, welche Brutto- und Nettolohnforderungen den Klägern zustehen. Von weiteren Hinweisen zur Behandlung der Ansprüche auf Auslösung und Auszahlung des nicht durch Kosten für Übernachtung und Schutzhelme gekürzten Nettolohnes kann der Senat absehen, da der Beklagte vor dem Revisionsgericht erklärt hat, er werde die Berechtigung dieser Forderungen vor dem Berufungsgericht nicht mehr bestreiten.

gez. Dr. Hilger

Dr. Thomas

Dr. Heither

Döring

Liebsch



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

