

25. Juli 1957.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

198

Gesetz: §§ 615, 323, 611 BGB

Leitsätze:

1. Die Ablehnung von direkter Streikarbeit stellt keine unrechtmäßige Arbeitsverweigerung dar.
2. Auch im Fall eines wilden Streiks ist der Arbeitgeber, der den Ausbruch des Streiks nicht verschuldet hat, nicht verpflichtet, an die arbeitswilligen Arbeitnehmer, für die keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht, das Arbeitsentgelt weiterzuzahlen. .

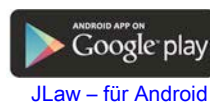
Aktenzeichen: 1 AZR 194/56

Urteil des BAG vom 25. Juli 1957

LAG Hamm i.W.



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



1 AZR 194/56

3 Sa 567/55 (Hamm)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 25. Juli 1957
gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

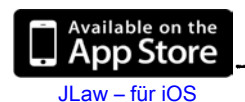
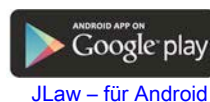
hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 1957 durch den
Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter
Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter
Wittholz und Dr. Winkler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die
Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamm
vom 15. Dezember 1955 - 3 Sa 567/55 - und
des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 11. Ok-
tober 1955 - 1 Ca 546/55 - aufgehoben.
Die Klage wird abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Klä-
ger.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war als Meister bei der Beklagten, die einen Fabrikationsbetrieb in der Textilbranche betreibt, angestellt. Er war Betriebsratsmitglied und als Warenkontrollleur tätig.

Im Frühjahr 1955 erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Während dieser Krankheit trat ein großer Teil der Belegschaft der Beklagten wegen Meinungsverschiedenheiten über die Erhöhung des Akkordlohns in den Streik. Als sich der Kläger nach seiner Wiederherstellung zur Arbeit meldete, forderte ihn die Beklagte auf, die Arbeit eines Webers am Webstuhl zu verrichten, da sie keine Möglichkeit habe, den Kläger anders als mit Streikarbeit zu beschäftigen. Der Kläger lehnte diese Arbeit, die zu leisten er als Meister und als Betriebsratsmitglied nicht verpflichtet sei, ab, zumal es sich um Streikarbeit handele.

Die Beklagte weigerte sich, ihm für die Zeit, in der er nicht gearbeitet hat, Gehalt zu zahlen. Der Kläger hat dieses Gehalt nunmehr - in unstreitiger Höhe - eingeklagt. Ihren Klageabweisungsantrag stützt die Beklagte darauf, daß dem Kläger als gelerntem Weber die Arbeit am Webstuhl ebenso zuzumuten sei wie den anderen Meistern, die diese Arbeit auch verrichteten, und zwar aus dem Gesichtspunkt des betrieblichen Notstandes. Wenn der Kläger auch Meister sei, so sei sie kraft ihres Direktionsrechts doch berechtigt, ihm diese Arbeit zuzuweisen. Sie habe sich, als sie dem Kläger keine andere Arbeit zugewiesen habe, nicht in Annahmeverzug befunden. Der Wegfall der Arbeitsmöglichkeit als Warenkontrollleur sei in der Sphäre des Klägers begründet, so daß sie von der Lohnzahlungspflicht befreit gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser hält die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag aufrecht, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



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

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist begründet.

Das Landesarbeitsgericht sieht darin, daß die Beklagte den Kläger aufforderte, die Tätigkeit eines Webers "in Akkordarbeit" zu verrichten, eine Abänderungskündigung. Diese hält es mit Rücksicht auf die Betriebsratseigenschaft des Klägers für unwirksam und deshalb die Beklagte zur Gehaltsfortzahlung für verpflichtet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtsirrig. In der Zuweisung von Arbeit am Webstuhl an den Kläger ist keine Änderungskündigung zu sehen. Im vorliegenden Fall ist keinerlei Kündigungswille oder Lösungswille des Arbeitgebers zum Ausdruck gebracht worden. In Wahrheit wollte der Arbeitgeber vielmehr das Arbeitsverhältnis gerade bestehen lassen, aber den Arbeitnehmer auf Grund des Direktionsrechts für eine vorübergehende Zeit, nämlich die Zeit des Streiks, mit anderer Arbeit beschäftigen. Damit stimmt es auch überein, daß die Parteien nach Beendigung des Streiks das Arbeitsverhältnis unstreitig ohne Unterbrechung fortgesetzt haben.

Zur Frage der Streikarbeit und ihrer Zumutbarkeit macht die Revision geltend, daß die Beklagte dem Kläger eine andere Arbeit als die am Webstuhl nicht habe zuweisen können, da sein Arbeitsplatz als Warenkontrollleur wegen des Streiks vorübergehend weggefallen sei. In der Ablehnung dieser Arbeit sieht die Beklagte eine unberechtigte Arbeitsverweigerung. Sie sei kraft ihres Direktionsrechts berechtigt gewesen, diese Arbeit zuzuweisen.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist allerdings, daß der Kläger, weil er in dem infrage stehendem Zeitraum keine Arbeit geleistet hat, nach den allgemeinen Regeln des Arbeitsvertragsrechts (§§ 611, 614 BGB) Lohn nur dann fordern kann, wenn der Lohn aus besonderen Rechtsgründen auch ohne Arbeitsleistung weitergezahlt werden muß. Der Senat lehnt - in Übereinstimmung mit dem Zweiten Senat, vgl. AP Nr. 2 zu § 611 BGB Lohnanspruch - auch jetzt die von Nikisch vertretene Ansicht ab, daß der Arbeitnehmer nur das Zurverfügungstellen seiner Arbeitskraft



schulde. Er schuldet vielmehr die Arbeitsleistung. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils konnte aber der Kläger auf seinem Arbeitsposten als Warenkontrolleur infolge des Streiks der Weber nicht tätig werden. Der Senat hält an seiner im Urteil vom 8. Februar 1957 (AP Nr. 2 zu § 615 BGB, Betriebsrisiko, mit zustimmender Anmerkung von Hueck) dargelegten Auffassung fest, daß die Frage, ob in Fällen dieser Art ein Lohnanspruch besteht, nicht nach den Regeln des BGB (insbesondere aus § 323 oder aus § 615 BGB) entschieden werden kann, sondern daß die Grundsätze über die Tragung des Betriebsrisikos gelten müssen. Das gilt allerdings nur dann, wenn weder der betroffene Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber die Schuld an der Nichtleistung der Arbeit tragen. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Der Arbeitnehmer würde die Nichtleistung der Arbeit dann zu vertreten haben und den Lohnanspruch verlieren, wenn er eine ihm angebotene andere Arbeit im Betrieb, zu deren Leistung er auf Grund des Arbeitsvertrages verpflichtet ist, ohne rechtfertigenden Grund schuldhaft verweigert hätte. Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß ein solcher Fall hier vorliege. Der Senat hatte keinen Anlaß, zu der allgemeinen Rechtsfrage Stellung zu nehmen, in welchen Fällen und inwieweit ein Arbeitnehmer, insbesondere auf Grund der berechtigten Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber, auch andere Arbeit leisten muß als diejenige, zu deren Leistung er eingestellt ist. Es konnte auch unerörtert bleiben, ob Angestellte unter ganz besonderen Voraussetzungen, insbesondere im Fall eines Notstandes, auch einmal vorübergehend die Arbeit eines Arbeiters zu verrichten haben. Es ist ferner unerheblich, ob die Ansicht des Revisionsklägers zutrifft, daß im vorliegenden Falle die Arbeit des Klägers, eines technischen Angestellten, der Warenkontrolle ausübt, sich nicht so weit von der eines von ihm kontrollierten Webers abhebe, daß somit eine erhebliche Verschiedenheit der Arbeitsleistungen nicht bestehe, wie etwa zwischen kaufmännischen Angestellten gehobener Position und Arbeitern. Entscheidend ist vielmehr, daß im vorliegenden Fall Streikarbeit, und zwar sogenannte direkte Streikarbeit, vom Kläger verlangt worden ist.



Der Fall der direkten Streikarbeit ist dann gegeben, wenn von einem Arbeitnehmer Verrichtungen gefordert werden, die bisher von den Streikenden erledigt wurden und die lediglich wegen des Streiks ihm, in dessen bisherigen Arbeitskreis sie an sich nicht fallen, übertragen werden. Zur Übernahme einer solchen Arbeit ist der Arbeitnehmer regelmäßig nicht verpflichtet, auch wenn in anders gearteten besonderen Fällen derartige Arbeit von ihm verlangt werden könnte. Der Senat steht auf dem Standpunkt, daß die Solidarität der Arbeitnehmer untereinander und namentlich in einem bestimmten Betrieb auch von der Rechtsordnung berücksichtigt werden muß. Es ist dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten, den Streikenden in den Rücken zu fallen. Es würde sich bei der direkten Streikarbeit um eine unmittelbare Beeinträchtigung der Aussichten des Streiks handeln, die den in den Kreisen der Arbeitnehmer mit Recht herrschenden Anschauungen widerspricht, wie auch umgekehrt die Arbeitgeber eine Verletzung der Solidarität in ihrem Bereich als ungerechtfertigt und anstößig empfinden (so auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1, S. 184 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. 1, S. 254 f; AR-Blattei, Arbeitskampf II, Streik V 3). Ob in ganz besonderen Fällen (vgl. dazu Hueck-Nipperdey, aaO, S. 185, Anm. 23) die Pflicht zur Solidarität gegenüber übergeordneten Pflichten zurücktreten muß, bedarf hier nicht der Entscheidung, da die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Prüfung einer solchen Frage keinen Anlaß geben.

Fehlt es also an einer Vertragswidrigkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers und damit ohne weiteres auch an seinem Verschulden, so ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Lohnanspruch nicht wegen unberechtigter schuldhafter Arbeitsverweigerung des Klägers entfällt.

Der Senat brauchte aber auch nicht in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob etwa der Streik und damit auch die Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Arbeitsleistung durch ein schuldhaftes rechtswidriges oder vertragswidriges Verhalten des beklagten Arbeitgebers veranlaßt worden ist. In dieser Richtung ergeben sich in tatsächlicher Hinsicht



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

des Berufungsurteils oder aus dem beiderseitigen Parteivorbringen in den Tatsacheninstanzen. Mangels dahingehender Klagebehauptungen bestand deshalb in dritter Instanz keine Veranlassung, über die Frage eines Verschuldens des Arbeitgebers am Ausbruch des Streiks durch eine Zurückverweisung noch Aufklärung zu schaffen.

Ist somit davon auszugehen, daß die Nichtleistung der Arbeit des Klägers weder von ihm selbst noch von der Beklagten zu vertreten ist, so liegt ein echter Fall des Betriebsrisikos vor. Hierzu vertritt der Senat entgegen den Darlegungen des angefochtenen Urteils und in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Revision den Standpunkt, daß dann, wenn die Leistung der Arbeit eines Arbeitnehmers ohne Schuld des einen oder anderen Teiles unmöglich geworden ist, die Sphärentheorie auch heute als maßgebend, weil vernünftig und gerecht, anzusehen ist. Der Ansicht des Klägers, der die im Urteil des Senats vom 8. Februar 1957 (AP Nr. 2 zu § 615 BGB, Betriebsrisiko) vertretene Rechtsauffassung bekämpft und anregt, den Rechtsstreit dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts vorzulegen, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Er ist vielmehr auf Grund der Vorschrift des § 45 Abs. 2 ArbGG zu dem Ergebnis gekommen, von einer solchen Vorlage abzusehen und die Entscheidung selbst zu treffen. Zwar ist nicht zu verkennen, daß den hier zu entscheidenden Rechtsfragen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Jedoch liegt die Möglichkeit einer Abweichung von der Entscheidung eines anderen Senats oder des Großen Senats nicht vor, da mit den Fragen vorliegender Art nach der Geschäftsverteilung bisher nur der Erste Senat befaßt ist. Auch erfordern es nach Auffassung des Senats weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, eine Entscheidung des Großen Senats herbeizuführen. Das gilt hauptsächlich deshalb, weil im vorliegenden Rechtsstreit in der Hauptsache dieselben Fragen zur Entscheidung stehen, über die der Senat bereits in seinem Urteil vom 8. Februar 1957 entschieden hat.

Der Senat hat sich in diesem Urteil grundsätzlich mit den Fragen des Betriebsrisikos befaßt. Er hat ausgesprochen, daß, wie schon oben betont, die Entscheidung über das Betriebsrisiko die Pflicht zur Lohnzahlung be-



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Ereignissen, die eine Arbeitsleistung verhindern, aber weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer des betreffenden Betriebs verschuldet sind, nicht auf Grund der Vorschriften des BGB (§ 323 oder § 615) getroffen werden kann. Der Senat hat weiter ausgesprochen, daß grundsätzlich der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt. Er muß, wenn die Arbeit aus im Betrieb liegenden Gründen nicht geleistet werden kann, gleichwohl den vollen Lohn weiterzahlen. Das folgt - so führt das Urteil aus - daraus, daß der Arbeitgeber, der den Betrieb und die betriebliche Gestaltung organisiert, leitet, die Verantwortung trägt und die Erträge bezieht, seinen Arbeitnehmern dafür einstehen muß, daß der Betriebsorganismus in Funktion bleibt und die Arbeitsmittel zur Verfügung stehen, die dem Arbeitnehmer die Arbeit und damit die Erzielung des Lohnes ermöglichen. Nur in Verbindung mit diesem Grundsatz, der eine bedeutsame Ausnahme von dem Prinzip enthält, daß Lohn nur für geleistete Arbeit zu zahlen ist, darf der zweite vom Senat ausgesprochene Grundsatz verstanden werden: Der Grundsatz der Tragung des Betriebsrisikos durch den Arbeitgeber kann keine Anwendung finden, wenn die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf das Verhalten von Arbeitnehmern zurückzuführen ist.

Der entscheidende Unterschied dieser beiden Grundprinzipien besteht gerade darin, daß im ersteren Fall die Ereignisse, die die Arbeitsleistung unmöglich machen, aus dem Bereich des Unternehmers selbst, aus der von ihm beherrschten oder doch beeinflussen oder beeinflussbaren Gefahrenzone kommen. Der erste Grundsatz berücksichtigt auch, daß die bekannten Ereignisse, die den Betrieb unterbrechen (Unterbrechung der Strom- oder Gasversorgung, Mangel an Kohlen oder Rohmaterial, Brand einer Fabrik, Bruch einer Maschine, Überschwemmung, übermäßiger Frost usw.), nicht nur unmittelbar gerade den eigenen Betrieb des Unternehmers ganz oder teilweise lahmlegen, sondern gerade auch oder nur die Betriebe anderer Unternehmer, wie etwa seiner Lieferanten im weitesten Sinne des Wortes. Insofern muß der Unternehmer auch mit für Ereignisse einstehen, deren Verhinderung vielleicht Sache anderer Unternehmer gewesen wäre oder von diesen nicht zu verhindern war. Er steht den Arbeitnehmern ein für Ge-



schehnisse, die - sei es auch durch Zufall - in der Unternehmenssphäre sich ereignen.

Diese sehr weitgehende Belastung des Arbeitgebers kann aber dann nicht Platz greifen, wenn die Arbeitsverhinderung auf das Verhalten gerade von Arbeitnehmern zurückzuführen ist. Es kommt also nicht nur auf den Gesichtspunkt einer allseitigen Solidarität der Arbeitnehmerschaft an, in der der Senat nicht nur ein soziologisches Phänomen, sondern, wie auch seine Darlegungen zur Streikarbeit zeigen, ein in bestimmten Grenzen zu verwertendes Rechtsprinzip sieht. Entscheidend ist vielmehr, daß hier die Störung des Betriebs aus dem Bereich seiner sozialen Gegenspieler kommt, auf den der Arbeitgeber im allgemeinen keinerlei unmittelbare oder mittelbare Einflußmöglichkeiten hat, es sei denn, er bewillige beim Streik in seinem Betrieb ohne weiteres die erhobenen Forderungen, wozu er jedoch nicht verpflichtet ist, und was man von ihm nicht erwarten kann. Der Senat hat noch einmal mit großer Sorgfalt die von der Revisionsbeantwortung geltend gemachten Bedenken gegen seine Entscheidung vom 8. Februar 1957 geprüft. Er ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß an den Grundsätzen dieser Entscheidung festzuhalten ist. Das gilt auch insoweit, als der Senat bereits ausgesprochen hat, daß in der Frage der Tragung des Betriebsrisikos bei Streik kein Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten gemacht werden kann, da beide die Gruppe der Arbeitnehmer bilden.

In der genannten Entscheidung hatte der Senat noch unentschieden gelassen, ob die von ihm aufgestellten Grundsätze nur für einen im damaligen Fall vorliegenden gewerkschaftlichen Streik oder auch für einen wilden Streik zu gelten hätten. Der Tatbestand des hier angefochtenen Urteils ergibt nun nicht mit Sicherheit, ob es sich um die eine oder die andere Art des Streiks gehandelt hat. Der Senat steht jedoch, von der soeben entwickelten Grundauffassung ausgehend, auf dem Standpunkt, daß der Fortfall des Lohnanspruchs mindestens für den Fall eines wilden Teilstreiks im eigenen Betrieb zu bejahen ist. Dafür spricht auch, daß unter der Belegschaft eines Betriebes im allgemeinen Beziehungen bestehen, die die Möglichkeit geben, in



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Streikenden zu beeinflussen (so auch Bulla in AR-Blattei, Arbeitsausfall II, zu Entsch. Nr. 32). Darüber hinaus würde es eine ungerechtfertigte Begünstigung und Erleichterung des von der Rechtsordnung, wie § 49 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ergibt, gemäßbilligten wilden Streiks (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl. 1957, Bd. 2 S. 641) bedeuten, wenn in solchen Fällen die Arbeitswilligen, die durch diesen Streik keine Arbeitsmöglichkeit haben, ihren Lohn ohne Arbeitsleistung erhalten würden. Entscheidend ist aber auch hier der Gesichtspunkt des Ursprungs der Störung aus der Sphäre der Arbeitnehmer und daher aus dem vom Unternehmer nicht beeinflussbaren Bereich.

Der Senat hat in der genannten Entscheidung vom 8. Februar 1957 ausgesprochen, daß es, um den Fortfall des Lohnanspruchs zu bewirken, keiner besonderen Aussperrung bedürfe. Es ist aber nicht zu verkennen, daß das gleiche Ergebnis, zu dem der Senat gekommen ist, vielfach auch durch eine nach den Grundsätzen der Arbeitskampfentscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts BAG 1, ^{291ff.} zulässige suspendierende Aussperrung, erreicht werden wird. Auch das rechtfertigt die getroffene Entscheidung.

Zugleich für den
ortsabwesenden Bundes-
richter Dr. Schröder:

Wichmann

gez. Nipperdey

Wittholz

Dr. Winkler

