

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

124

26. OKT. 1971

Gesetz: BGB §§ 140, 293, 615 Betriebsrisiko; GewO § 123
Abs. 1, § 124 a; KSchG a.F. § 1 Abs. 2;
ZPO § 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ein aus Anlaß der Beendigung eines Arbeitskampfes in einem Tarifvertrag vereinbartes Benachteiligungsverbot verpflichtet die Arbeitgeber zur unbedingten Weiterbeschäftigung der am Streik beteiligten Arbeitnehmer nach Streikende nur dann, wenn die Tarifvertragsparteien eine dahingehende Verpflichtung des Arbeitgebers eindeutig und unmißverständlich zum Ausdruck gebracht haben.
2. Fehlt es an einer dahingehenden Verpflichtung, kann der Arbeitgeber, wenn nach Streikende infolge der durch den Streik entstandenen personellen, technischen oder wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Arbeitsplätze nicht besetzt werden können, die Arbeitsverhältnisse durch fristgerechte Kündigung beenden.
3. Die von dem Bundesarbeitsgericht aufgestellten Rechtsgrundsätze über die Betriebsrisikoverteilung bei Streik sind auch dann anzuwenden, wenn der Arbeitgeber infolge der Auswirkungen eines Streiks auf seinen Betrieb zeitweilig oder für immer die am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer nach dem Ende des Arbeitskampfes nicht weiterbeschäftigen kann. Insoweit verlieren die Arbeitnehmer ihren Anspruch auf Lohnzahlung.

Aktenzeichen: 1 AZR 245/68

Urteil des BAG vom 26. Oktober 1971 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 245/68
8 (6) Sa 49/68 Hamm

Im Namen des Volkes! 124

Verkündet am
26. Oktober 1971

Urteil

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Oktober 1971 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Siara und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Kettner und Kehrman für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. März 1968 - 8 (6) Sa 49/68 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten 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 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger stand seit dem 5. Mai 1967 bei der Beklagten als Fliesenleger im Beschäftigungsverhältnis. Der für den Betrieb der Beklagten gültige Akkordtarifvertrag für das Baugewerbe war am 30. April 1967 durch beiderseitige Kündigung ausgelaufen. Als die Tarifvertragsparteien sich über einen neuen Akkordtarifvertrag nicht einigen konnten, rief die Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden zum 10. Juli 1967 den Streik aus. Diesem Streikaufruf folgte auch der Kläger. Während des Streiks wurde er weder ausgesperrt noch wurde ihm gekündigt. Der Streik endete am 8. September 1967. An diesem Tag wurde ein neuer Akkordtarifvertrag für das Platten- und Fliesenlegergewerbe in Westfalen mit Wirkung vom 11. September 1967 in Kraft gesetzt. Der am 6. September 1967 vereinbarte und am 8. September 1967 als Tarifvertrag in Kraft getretene Tarifvorschlag enthält in Ziff. 2 folgende Bestimmung:

"Mit der Annahme dieses Akkordtarifvertrags ist der Arbeitskampf zu beenden. Aus der Beteiligung am Arbeitskampf darf keine Benachteiligung erfolgen".

In der hierzu von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Protokollnotiz vom gleichen Tage heißt es:

"Die unterzeichneten Tarifvertragsparteien sind sich darin einig, daß Ziffer 2 des Tarifvorschlags vom 6. September 1967, betreffend Beendigung des Arbeitskampfes im Fliesenlegergewerbe in Westfalen, wie folgt zu verstehen ist:

1. Die am Streik beteiligten Arbeitnehmer dürfen von Seiten des Betriebes wegen der Streikbeteiligung weder benachteiligt noch dürfen sie irgendwelchen Maßregelungen unterworfen werden.
2. Arbeitnehmer, denen infolge ihrer Beteiligung am Streik gekündigt wurde oder die ausgesperrt wurden, sind nach Beendigung des Streiks wieder einzustellen.
3. Das Arbeitsverhältnis der am Streik beteiligten Arbeitnehmer gilt durch den Streik als nicht unterbrochen.
4. Entsprechendes gilt für die Arbeitgeber".

Die Parteien sind tarifgebunden.



Am 11. September 1967 fand sich der Kläger bei der Beklagten ein, um seine Arbeit wieder aufzunehmen. Die Beklagte weigerte sich jedoch unter Hinweis auf den inzwischen eingetretenen Auftragsmangel, den Kläger weiterzubeschäftigen und eröffnete ihm und drei weiteren Arbeitnehmern, daß sie entlassen seien. Der Kläger und die Entlassenen verlangten für die Dauer der tariflichen Kündigungsfrist von drei Tagen weiterbeschäftigt zu werden, da für sie nicht die 4-Wochenfrist des § 124 a GewO gelte. Dies lehnte die Beklagte unter Hinweis auf den bestehenden Auftragsmangel ab. Sie erklärte sich auch nicht bereit, dem Kläger für diese Zeit einen Teil des ihm zustehenden Jahresurlaubs zu gewähren.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe sich in Annahmeverzug befunden, als sie sich am 11. September 1967 weigerte, die von ihm angebotene Arbeitsleistung anzunehmen. Die zwischen den Tarifvertragsparteien vereinbarte Wiedereinstellungsklausel und die hierzu ergangene Protokollnotiz gäben der Beklagten nicht das Recht, die Weiterbeschäftigung zu verweigern und ihm fristlos zu kündigen. Die Beklagte sei daher verpflichtet, den ihm entgangenen Lohn von arbeitstäglich 40,-- DM für den Kündigungstag und die anschließenden drei Arbeitstage zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 160,-- DM brutto zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Die Höhe der von dem Kläger geltend gemachten Forderung wird von der Beklagten nicht bestritten. Sie ist jedoch der Auffassung, am 11. September 1967 sei die Weiterbeschäftigung aller der bei ihr früher beschäftigten Arbeitnehmer nicht möglich gewesen. Wegen Auftragsmangels habe der Kläger nicht mehr beschäftigt werden können. Ein erheblicher Teil der ihr vor dem Streik erteilten Aufträge sei während des Streiks von den Firmen annulliert worden.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.



Entscheidungsgründe:

1. Dem angefochtenen Urteil ist darin beizutreten, daß die am 11. September 1967 von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung rechtsunwirksam ist. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers sind die Kündigungsfristen der damals noch geltenden §§ 123, 124 a GewO anzuwenden. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß gemäß § 2 Ziff. 2 des für sie verbindlichen Tarifvertrags die Kündigungsfrist drei Tage betrug, und daß auch die andere Alternativvoraussetzung des § 124 a GewO (Vereinbarung des Arbeitsverhältnisses auf mindestens 4 Wochen) nicht vorlag. Demnach konnte der Kläger nur aus einem der in § 123 Abs. 1 GewO genannten Gründe fristlos entlassen werden. § 123 Ziff. 1 GewO enthält, auch darin ist mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 11, 41 [43] = AP Nr. 26 zu § 123 GewO) dem angefochtenen Urteil beizupflichten, eine erschöpfende Aufzählung der außerordentlichen Kündigungsgründe. Zu den in dieser gesetzlichen Bestimmung aufgeführten Kündigungstatbeständen gehört jedoch nicht der Mangel einer Beschäftigungsmöglichkeit für einen Arbeitnehmer.

Das Landesarbeitsgericht hat aber nicht geprüft, ob die fristlose Kündigung der Beklagten nicht in eine fristgemäße umzudeuten ist, die mit der Weigerung verbunden war, den Lohn für die Dauer der Kündigungsfrist weiterzuzahlen. Eine dahingehende Umdeutung ist dann möglich, wenn aus der Kündigung eindeutig und für den Gekündigten erkennbar hervorgeht, daß der Arbeitgeber unter den gegebenen Umständen jede weitere Zusammenarbeit mit dem gekündigten Arbeitnehmer ablehnt und nicht gewillt ist, während der Kündigungsfrist seiner Lohnzahlungspflicht nachzukommen. Unter Beachtung dieser Grundsätze bestehen vorliegend keine Bedenken gegen die Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine fristgerechte. Nach dem in der Kündigungserklärung zum Ausdruck gekommenen Willen wollte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge des von

ihr behaupteten durch den Streik eingetretenen Auftragsmangels auf jeden Fall ersichtlich beenden und ihm für die Dauer der Kündigungsfrist auch keinen Lohn zahlen.

2. Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist zunächst von Bedeutung, welche rechtliche Tragweite das in Ziff. 2 Satz 2 des Tarifvertrags enthaltene Benachteiligungsverbot und die hierzu ergangene Protokollnotiz haben.

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Protokollnotiz ihrer Form und ihrem Inhalt nach eine tarifliche Zusatzvereinbarung zu dem am 6. September 1967 vereinbarten und in dieser Fassung am 8. September 1967 in Kraft getretenen Tarifvorschlag ist und die in ihr festgelegten Regelungen normative Wirkung haben. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizutreten, daß die Ziff. 2 dieser Protokollnotiz ihrem Wortlaut nach für den Kläger keine Bedeutung hat. Er war aus Anlaß des Streiks weder ausgesperrt noch war ihm gekündigt worden.

b) Dem angefochtenen Urteil kann jedoch nicht gefolgt werden, wenn es die in Ziff. 2 und 3 der Protokollnotiz enthaltenen Regelungen dahin auslegt, der Kläger habe mit Streikende am 8. September 1967 einen Anspruch auf Wiedereinstellung gehabt. Es hat hierzu ausgeführt, Ziff. 3 der Protokollnotiz könne nur im Zusammenhang mit Ziff. 2 gesehen werden. Letztere Regelung besage nichts anderes, als daß die durch den Arbeitskampf suspendierten Arbeitsverhältnisse mit dem 11. September 1967 zu aktivieren gewesen seien. Wenn nach Ziff. 2 der Protokollnotiz die infolge Streikbeteiligung entlassenen Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Akkordtarifvertrags hätten wiedereingestellt werden müssen, so wären die übrigen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse lediglich geruht hätten, in jedem Falle weiterzubeschäftigen. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Revisionsgericht kann den normativen Teil eines Tarifvertrags selbstständig auslegen, es ist an die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht nicht gebunden. Für



die Tarifauslegung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Wortlaut des Tarifvertrags und der Wille der Tarifvertragsparteien, soweit er in dem Tarifvertrag erkennbar zum Ausdruck gekommen ist, maßgeblich (siehe BAG 18, 278 [282 ff.] = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung).

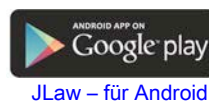
Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, daß Ziff. 2 Satz 2 des am 8. September 1967 in Kraft getretenen Tarifvorschlags vom 6. September 1967 lediglich ein Benachteiligungsverbot enthält, nach dem die Arbeitgeber verpflichtet waren, Maßregelungen zum Nachteil der am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer zu unterlassen. Die hierzu ergangene Protokollnotiz enthält ebenfalls keine Verpflichtung des Arbeitgebers, unmittelbar nach Streikende alle am Arbeitskampf beteiligt gewesenen Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen. In allen diesen tariflichen Regelungen wird allein darauf abgestellt, daß aus der Beteiligung am Arbeitskampf dem Arbeitnehmer keine Nachteile entstehen dürfen.

Entgegen der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Ansicht kann aus der in Ziff. 3 und der in Ziff. 2 der Protokollnotiz enthaltenen Regelung keine Pflicht des Arbeitgebers hergeleitet werden, die am Streik beteiligten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen. Ziff. 3 der Protokollnotiz enthält den Grundsatz, daß die Arbeitsverhältnisse der streikenden Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitskampfes ruhen, also mit der Beendigung des Arbeitskampfes wieder aufleben. Ziff. 2 der Protokollnotiz legt fest, daß die während des Arbeitskampfes gekündigten oder ausgesperrten Arbeitnehmer wieder einzustellen sind. Das Landesarbeitsgericht hat demgegenüber verkannt, daß die Suspendierung der Arbeitsverhältnisse während des Arbeitskampfes keineswegs bedeutet, daß der Arbeitgeber alle am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer nach dessen Beendigung unter allen Umständen weiterbeschäftigen muß. Zu einer solchen unmittelbar nach dem Arbeitskampf sich anschließenden unbedingten Weiterbeschäftigung aus tarifvertraglichen



Regelungen ist der Arbeitgeber nur dann verpflichtet, wenn die Tarifvertragsparteien eine derartige Pflicht eindeutig vereinbart oder in einem Maßregelungsverbot festgelegt haben. An einer dahingehenden Verpflichtung fehlt es in dem von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Benachteiligungsverbot einschließlich der Protokollnotiz hierzu. Es hat seinem Inhalt nach nur die Bedeutung, Arbeitnehmer wegen ihrer Beteiligung am Arbeitskampf nicht zu maßregeln. Es sagt aber nichts darüber aus, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn infolge des Streiks nicht mehr alle am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer wiederbeschäftigt werden können. Da eine dahingehende Regelung in dem Benachteiligungsverbot des Tarifvertrags und der Protokollnotiz fehlt, konnte die Beklagte, wenn infolge der nachwirkenden Folgen des Arbeitskampfes personelle, technische oder wirtschaftliche Schwierigkeiten auftraten und die Arbeitsplätze nicht mehr besetzt werden konnten, das Arbeitsverhältnis durch fristgerechte Kündigung beenden. Gegen eine ihm unter Einhaltung der Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung hat sich der Kläger im übrigen nicht gewehrt.

3. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Fliesenlegerstreik vielfach dazu geführt, daß von der Verlegung von Fliesen zur Verlegung von Kunststoffplatten übergegangen wurde, weil diese Arbeiten von anderen Unternehmen während des Streiks ausgeführt werden konnten. Durch diesen Strukturwandel war das Auftragsvolumen des Fliesenlegergewerbes zurückgegangen. In einem solchen Fall sind des weiteren die von dem Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze der Betriebsrisikoverteilung bei Streik (BAG 3, 346 = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAG AP Nr. 3, 4 zu § 615 BGB Betriebsrisiko) anzuwenden. Nach den Grundsätzen der Risikoverteilung verlieren die Arbeitnehmer, die infolge eines Streiks in ihrem Betrieb oder in einem anderen Betrieb nicht weiterbeschäftigt werden können, insoweit ihren Lohnanspruch. Dieser Rechtsgrundsatz ist gerade auch dann anwendbar, wenn der Arbeitgeber nach dem Streik infolge der Auswirkungen des



Arbeitskampfes auf seinen Betrieb zeitweilig oder für immer nicht mehr alle am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer weiterbeschäftigen kann. Da Ursache der Weigerung, die Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen der Arbeitskampf ist, fällt die von dem Arbeitgeber ausgesprochene Nichtannahme der Dienste in den Risikobereich der Arbeitnehmer. Das muß jedenfalls für die am Streik beteiligten Arbeitnehmer gelten.

In diesem Fall ist der Arbeitgeber also berechtigt, nicht nur die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die er nach Beendigung des Arbeitskampfes nicht weiterbeschäftigen kann, durch fristgerechte Kündigung zu beenden, sondern er kann auch die Erfüllung des Lohnanspruchs verweigern, ohne deshalb in Annahmeverzug zu geraten.

4. Somit kommt es im vorliegenden Fall entscheidend darauf an, ob die Beklagte, wie sie behauptet, den Kläger infolge des Streiks nicht weiterbeschäftigen konnte. Der Kläger hat, wie das angefochtene Urteil auf Seite 11 der Urteilsausfertigung festgestellt hat, einen Auftragsmangel bei ihr bestritten. Feststellungen über die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen und brauchte es aus seiner Sicht auch nicht zu treffen. Da das Revisionsgericht von sich aus derartige Feststellungen nicht treffen kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Das Landesarbeitsgericht wird etwa auch darüber Feststellungen zu treffen haben, ob der Kläger, selbst wenn Aufträge infolge des Streiks annulliert worden sein sollten, nicht auf einem anderen Arbeitsplatz hätte eingesetzt werden können. Dabei ist andererseits zu beachten, daß er nach sehr kurzer Kündigungsfrist bei der Beklagten ausscheiden mußte.

gez. Dr. Müller

Siara

Wendel

Kettner

Kehrmann

