

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

Gesetz: §§ 323, 611, 615 BGB

Leitsätze:

1. Die Entscheidung über das Betriebsrisiko, d. h. die Pflicht zur Lohnzahlung bei solchen Ereignissen, die weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer des betreffenden Betriebs verschuldet sind, kann nicht auf Grund der Vorschriften des BGB (§ 323 oder § 615) getroffen werden.
2. Während der Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko trägt, findet dieser Grundsatz keine Anwendung, wenn auf Grund des Verhaltens der Arbeitnehmer eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht. Im Falle eines Teilstreiks wie auch im Falle eines Streiks in einem fremden Betrieb ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, denjenigen Arbeitnehmern, für die eine Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht, den Lohn weiterzuzahlen.
3. Die Lohnzahlungspflicht bleibt dagegen bestehen, wenn der Fortfall der Beschäftigungsmöglichkeit auf eine Aussperrung zurückzuführen ist.

Aktenzeichen: 1 AZR 338/55

Urteil des BAG vom 8. Februar 1957

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 338/55

3 Sa 7/55 (Hamburg)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 8. Februar 1957
gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hät der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 1957 durch den Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Löwisch und Krell für Recht erkannt:

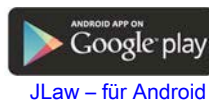
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 5. April 1955 - 3 Sa 7/55 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war bei der Beklagten, einer Backwarenfabrik, als Arbeiterin tätig. Die Beklagte betrieb ihre Backöfen mit Gas. Infolge eines von der Gewerkschaft durchgeführten Streiks der Arbeitnehmer in den Versorgungsbetrieben der Stadt Hamburg war der Gasdruck in der Zeit vom 5. bis zum 10. August 1954 unzureichend, so dass die Beklagte einen Teil ihrer Arbeitnehmer, u.a. die Klägerin, nicht beschäftigen konnte. Sie verweigerte für diese Zeit die Lohnzahlung.

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Klägerin trotz zeitweiligen Wegfalls der Verkehrsmittel in der Lage gewesen wäre, ihre Arbeitsstelle zu erreichen, wenn die Beklagte sie hätte beschäftigen können. Sie sind sich weiter darüber einig, dass die Klägerin ihre Arbeitskraft angeboten hat.

Die Klägerin hat mit der Klage ihre Lohnforderung für die Zeit vom 5. bis zum 10. August 1954 geltend gemacht und zur Begründung ausgeführt, dass sich die Beklagte in Annahmeverzug befunden habe. Ihre, der Klägerin, Forderung sei berechtigt, da das Betriebsrisiko ausschliesslich von der Beklagten getragen werden müsse.

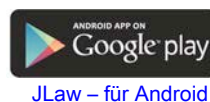
Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt, da es ihr infolge des Streiks in den Versorgungsbetrieben nicht möglich gewesen sei, die Klägerin zu beschäftigen. Das Risiko für die Folgen eines Streiks, auch wenn dieser in einem fremden Betrieb stattfinde, treffe ausschliesslich die Arbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da sich die Beklagte darauf berufen könne, dass die Leistung der Arbeit der Klägerin unmöglich gewesen sei; das habe keine der Parteien zu vertreten. Darüber hinaus treffe das Betriebsrisiko den Arbeitgeber nicht im Falle eines Streiks, zumal wenn dieser in einem Versorgungsbetrieb ausgebrochen sei. Die Folgen müssten von allen dadurch Betroffenen getragen werden; das bedeute für die Arbeitnehmer den Fortfall ihres Lohnanspruches. Eine Zahlungspflicht der Beklagten ergebe sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht.

Die gegen dieses Urteil von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

hat ausgeführt, dass infolge des Vorliegens einer Unmöglichkeit der Leistung ein Annahmeverzug der Beklagten ausscheide. Diese Unmöglichkeit habe die Beklagte nicht zu vertreten. Wenn diese auch grundsätzlich das Betriebsrisiko zu tragen habe, so gelte das nicht bei einem Streik, da dieser in die Sphäre der Arbeitnehmer falle. Nach Treu und Glauben könne eine Verpflichtung der Beklagten, die durch den Streik ausgefallene Arbeitszeit zu vergüten, nicht angenommen werden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Sie hält die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung für unanwendbar, verweist auf die §§ 615, 616 BGB und vertritt die Auffassung, dass, zumal es sich um einen legalen Streik gehandelt habe, die Beklagte sich nicht darauf berufen könne, dass sie das Betriebsrisiko nicht zu tragen habe; denn der Streik habe sich in einem anderen Betrieb zugetragen, und sie, die Klägerin, sei ohne Einflussmöglichkeit auf ihn gewesen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision und tritt den Ausführungen der Klägerin entgegen. Zusätzlich weist sie darauf hin, dass sich bei einem Streik in einem Betrieb, der eine Monopolstellung einnehme, dessen Folgen nicht anders auswirkten als bei einem Eingriff durch Naturereignisse oder höhere Gewalt.

Entscheidungsgründe:

Der vom Berufungsgericht zugelassenen, form- und fristgerecht eingelegten Revision ist der Erfolg zu versagen.

In Übereinstimmung mit der seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Februar 1923 (RGZ Bd. 106 S. 272) immer mehr zur Herrschaft gelangten Ansicht ist der Senat der Auffassung, dass die Entscheidung über das Betriebsrisiko, d.h. über die Verpflichtung zur Lohnzahlung bei solchen Ereignissen, die weder vom Arbeitgeber noch vom Arbeitnehmer des betreffenden Betriebs verschuldet sind, nicht auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 323 oder § 615) getroffen werden



- 4 -

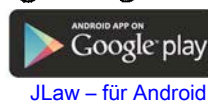
kann. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Jahre 1896 hat weder die rechtlichen noch die sozialen Probleme, die sich in dieser Frage ergeben, mit hinreichender Klarheit sehen können. Es liegt daher ein Tatbestand vor, der nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen ist. Das wird auch überwiegend von der Praxis der Gerichte und vom Schrifttum angenommen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. (1957) Bd. 1 § 44 (mit zahlreichen Angaben)).

Es kann hiernach nicht schon aus der Vorschrift des § 323 BGB, wonach im Falle einer von keiner Seite zu vertretenden Unmöglichkeit der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt, die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers verneint werden. Ebensowenig kann in jedem Fall des Betriebsrisikos Annahmeverzug des Arbeitgebers angenommen (§ 615 BGB) und daher der Lohnanspruch bejaht werden. Schliesslich vermag sich der Senat auch nicht der von Nikisch (Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 492 f) vertretenen Auffassung anzuschliessen, dass der Arbeitnehmer sich nicht zur Leistung ständig und regelmässig wiederkehrender Arbeit verpflichtete, dass seine Vertragspflicht vielmehr darin bestehe, in den Dienst des Arbeitgebers zu treten und bis zum Ende der Vertragszeit darin zu verharren, so dass er dafür entlohnt werde, dass er in Erfüllung dieser Verpflichtung mit seiner Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe. Die Lohnzahlungspflicht könne daher nicht entfallen, weil der Arbeitgeber von den Diensten keinen Gebrauch mache und keinen Gebrauch machen könne. Der Arbeitgeber erhalte die ihm nach dem Vertrag zustehende Leistung und müsse deshalb die Gegenleistung erbringen. Wie bereits der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 2 zu § 611 BGB, Lohnanspruch) entschieden hat, geht der Inhalt des Arbeitsverhältnisses auf der Arbeitnehmerseite nach dem Gesetz (§ 611 BGB) auf die Leistung der vereinbarten Dienste. Dieser Ansicht tritt der Senat in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre bei (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1 § 104 ff.).

Besteht somit hinsichtlich der Regelung des Betriebs-



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



[JLaw – für Android](#)

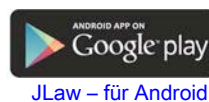


[JLaw – für iOS](#)

risikos eine Lücke im Gesetz, so ergibt sich die Lösung aus den in der bisherigen Entwicklung durch Rechtsprechung und Wissenschaft herausgearbeiteten Grundsätzen. Sie beruhen auf den allgemeinen Grundgedanken des Arbeitsrechts und auf den Prinzipien unserer Wirtschaftsverfassung, die auch das geltende Arbeitsrecht beherrschen.

Danach gilt in erster Linie der Grundsatz, dass der Arbeitgeber das Betriebsrisiko trägt. Der Arbeitgeber muss, wenn die Arbeit aus im Betrieb liegenden Gründen nicht geleistet werden kann, gleichwohl den vollen Lohn weiterzahlen. Das folgt 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. (Dabei braucht hier zu der Frage nicht Stellung genommen zu werden, ob eine Ausnahme dann gilt, wenn das den Betriebsstillstand herbeiführende Ereignis den Betrieb so schwer trifft, dass bei Zahlung der vollen Löhne die Existenz des Betriebes gefährdet würde; denn für eine solche Annahme bietet der vorliegende Fall keine Anhaltspunkte.)

Dieses Grundprinzip des Betriebsrisikos kann jedoch dann keine Anwendung finden, wenn die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf das Verhalten der Arbeitnehmer zurückzuführen ist. Das gilt nach der Auffassung des Senats, der sich dabei in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung befindet (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl. (1957) Bd. 1, § 44; Dietz in AP 54 zu Nr. 28 unter Berufung auf Potthoff, Arbeitsrecht, 1923, S. 673 und Titze in JW 22, S. 550; Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 2. Aufl., S. 48 f; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 1950, S. 590, Anm. 7; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, 1954, S. 220; Nikisch, Lehrbuch, 2. Aufl., Bd. 1 S. 497 (trotz seiner abweichenden Grundauffassung); LAG Frankfurt, AP 52, Nr. 10; Hannover, AP 54, Nr. 28; Hamburg, ArbR



Blattei "Arbeitsausfall" II, Entsch. 32 mit zust. Anmerkung von Bulla; anderer Ansicht Böttcher, Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, 1956, S. 13) nicht nur für den Fall des vom Arbeitgeber nicht verschuldeten Teilstreiks im eigenen Betrieb, sondern auch dann, wenn die gänzliche oder teilweise Betriebsstillegung oder Betriebshinderung nicht durch Streik im eigenen, sondern durch einen Streik der Arbeitnehmer eines anderen Betriebes veranlasst ist. Auch hier ist die Berücksichtigung der Solidarität der Arbeitnehmer untereinander entscheidend, die, wie das Bestehen der Gewerkschaften zeigt, über den einzelnen Betrieb hinausreicht.

Auch der Umstand, dass ein Streik nur von einer Gewerkschaft ausgeht, die Arbeitswilligen aber einer anderen Gewerkschaft angehören oder gar nicht organisiert sind, kann daran nichts ändern. Denn einmal haben die Gewerkschaften die Möglichkeit, gegenseitig aufeinander einzuwirken, da sie im allgemeinen einem zentralen Verband angehören oder doch durch die Solidarität der Interessen verbunden sind. Zum anderen aber handelt es sich um Wirkungen, die der kollektive Zusammenschluss der Arbeitnehmer mit sich bringt und die deshalb ganz allgemein der Arbeitnehmerseite aufzuerlegen sind. Auch kommt unter den heutigen Verhältnissen, wie die Erfahrung lehrt, der Erfolg eines Streiks in einem Betrieb vielfach auch anderen Arbeitnehmern zugute, so dass es auch nicht gerechtfertigt erscheint, eine Unterscheidung danach vorzunehmen, ob es sich bei den Arbeitswilligen um Arbeiter oder Angestellte handelt (abw. Nikisch S. 498; Molitor, BB 1953, S. 886). Einer Aussperrung bedarf es nicht, um das Entfallen der Lohnzahlungspflicht herbeizuführen (abw. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 2, S. 617).

Das vorstehend Gesagte gilt jedenfalls für den gewerkschaftlichen Streik, d.h. für den von einer Gewerkschaft beschlossenen oder nachträglich gebilligten und übernommenen Streik. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dieser Streik in dem anderen Betrieb als solcher rechtmässig ist oder nicht. Der Senat hatte im vorliegenden Fall jedoch keinen



Anlass zu entscheiden, ob die Rechtslage auch dann die gleiche ist, wenn es sich bei dem Streik in dem anderen Betrieb um einen sogenannten wilden Streik handelt; denn hier lag, wie unter den Parteien unstreitig und auch gerichtsbekannt ist, ein gewerkschaftlicher Streik vor.

Der Senat befindet sich mit dieser seiner Rechtsauffassung auch in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Grossen Senats zum Arbeitskampf und zu den dort entwickelten Prinzipien vom kollektivrechtlichen Wesen des Streiks, vom Kampfisiko und von der Kampfparität oder Waffengleichheit (BAG Bd. 1 S. 291 ff., insbesondere S. 311). Aus dem kollektivrechtlichen Wesen des Streiks folgt jedenfalls für den - hier allein zu beurteilenden - gewerkschaftlichen Streik notwendig die Überbürdung des Betriebsrisikos auf die Arbeitnehmerseite. Das Prinzip der Kampfparität oder Waffengleichheit würde gestört, wenn Angehörige des den Arbeitskampf nicht betreibenden Sozialpartners zu Leistungen gezwungen werden könnten, für die sie nur auf Grund von Kampfmassnahmen des anderen Sozialpartners keine Gegenleistungen erhalten. Der Kampfpartei würde zu Unrecht ein Teil des Kampftrisikos abgenommen, das sie sonst in Betracht ziehen muss, wenn durch ihren Streik in anderen Betrieben nicht gearbeitet werden kann und Lohnausfälle entstehen. Es wäre möglich - ebenso wie beim Teilstreik durch Schlüsselkräfte - durch einen "billigen Streik", z.B. in einem Versorgungsbetrieb mit der Folge der Unterbrechung zahlreicher anderer Betriebe, einen sehr starken Druck auszuüben, ohne Risiko, da die Arbeitgeber in diesen Betrieben den Lohn zahlen müssten (solange sie nicht aussperren).

Aus dem Prinzip der Kampfparität oder Waffengleichheit folgt aber auch, dass umgekehrt bei der Anwendung des Kampfmittels der Aussperrung auch die Arbeitgeber die unter ihnen bestehende Solidarität gegen sich gelten lassen müssen. Würde also in einem Betrieb infolge der Aussperrung in einem anderen Betrieb die Arbeit ohne Verschulden der Arbeitsvertragsparteien nicht geleistet werden können, so würde in diesem Fall der Arbeitgeber



- 8 -

das Betriebsrisiko tragen und die Löhne auch ohne die Arbeitsleistung zu zahlen haben.

Den Prinzipien des Arbeitskampfes und des kollektiven Arbeitsrechts überhaupt, das von den Sozialpartnern getragen wird und für dessen Gestaltung sie die Verantwortung zu tragen haben, würde es widersprechen, wollte man die Frage der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers danach beurteilen, ob die nicht am Arbeitskampf beteiligten Arbeitnehmer oder Arbeitgeber mit den im Kampf Stehenden sympathisieren oder nicht. Abgesehen davon, dass alsdann nicht zu überbrückende Beweisschwierigkeiten auftauchen würden, und die Entscheidung oft von reinen Zufälligkeiten abhängig wäre, würde eine solche Lösung nur geeignet sein, reine Lippenbekenntnisse entgegen innerer anderer Überzeugung hervorzurufen und noch zu belohnen.

Der Senat erkennt nicht, dass im Falle der Betriebsstörung durch Streik in einem fremden Betrieb sich für den Arbeitnehmer, der auf seinen Lohn angewiesen ist und seinen gesamten Lebenszuschnitt auf die Lohnfortzahlung abgestellt hat, Härten ergeben können. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass dann auch den Arbeitgeber Verluste treffen, da sich eine solche Arbeitsbehinderung auf Produktion und Verdienst schädigend auswirkt, während die Generalunkosten im allgemeinen weiterlaufen. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessenlage müssen nach dem Grundsatz der Kampfparität der Arbeitnehmerseite die Folgen eines Streiks, der Arbeitgeberseite die einer Aussperrung in einem fremden Betrieb zugerechnet werden.

Aus diesen Gründen ist der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beizutreten. Da die Klageforderung der Höhe nach unstreitig ist, muss die Revision der Klägerin zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

gez. Nipperdey

Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Löwisch

Krell



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

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