

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

Gesetz: BGB § 615; MuSchG § 9; GG Art. 2, 6 Abs. 4, 9;
SchwBeschG § 19 Abs. 5

Leitsätze:

1. Der Senat hält an seiner auf den Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955 (BAG 1, 291 [309-313, 7]) gestützten Rechtsauffassung fest, daß die rechtmäßige Aussperrung keine Kündigung, sondern ein den Regeln des Kündigungsrechts und des Kündigungsschutzrechts nicht unterliegender Lösungstatbestand eigener Art ist. Das gilt auch gegenüber werdenden Müttern oder Wöchnerinnen, jedenfalls dann, wenn sie sich aktiv am Streik beteiligen.
2. Zwischen Art. 6 Abs. 4 GG, der eine Schutz- und Fürsorgeverpflichtung des Staates für die Mutter enthält, und Art. 9 GG, aus dem sich das Grundrecht auf Freiheit des Arbeitskampfes ergibt, besteht kein Widerspruch. Der Gesetzgeber hat das Gebot und den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Art. 6 Abs. 4 GG für die erwerbstätige Mutter durch das Mutterschutzgesetz verwirklicht. Das schließt aber nicht aus, daß auch die geschützte Mutter gewisse Belastungen hinnehmen muß, die insbesondere im Risiko der Aussperrung bei einer Streikbeteiligung liegen können.
3. Die in Art. 6 Abs. 4 GG und im Mutterschutzgesetz zum Ausdruck gekommenen Grundsätze des Schutzes und der Fürsorge für die Mutter vor und nach der Geburt eines Kindes gehören zu den entscheidenden Rechtsgedanken des deutschen Arbeitsrechts. Sie sind bei einer Wiedereinstellung nach Streikende, insbesondere wenn keine Wiedereinstellungsklausel vereinbart und die Wiedereinstellung somit in das unternehmerische Ermessen gestellt ist, heranzuziehen. Der Arbeitgeber hat daher nach Beendigung des Arbeitskampfes im Regelfalle eine besondere sittliche und rechtliche Pflicht, werdende Mütter und Wöchnerinnen wieder einzustellen.

Aktenzeichen: 1 AZR 373/58
Urteil des BAG vom 19. Oktober 1960

LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

R 373/58

32 u. 33/58 Bremen

Undet am
Oktober 1960

Henkelmann,
stellte
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!¹⁹⁸

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 1960 durch den Präsidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Hilger sowie die Bundesarbeitsrichter Mellentin und Dr. Eichler für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen, Kammer I, vom 30. Juli 1958 - I Sa 32/58, I Sa 33/58 - wird auf Kosten der Klägerinnen 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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerinnen waren im Betrieb der Beklagten als Textilarbeiterinnen beschäftigt. Am 22. Januar 1958 legten sie gemeinsam mit dem größten Teil der im Betrieb der Beklagten beschäftigten Lohnempfänger auf Grund eines Gewerkschaftsbeschlusses die Arbeit nieder. Beide Klägerinnen waren zu diesem Zeitpunkt schwanger, wie der Beklagten bekannt war.

Am gleichen Tage des Streikes sperrte die Beklagte ihre Lohnempfänger durch folgende Bekanntmachung aus:

"Nach Mitteilung der Gewerkschaft haben an der gestern vorgenommenen Urabstimmung

646 stimmberechtigte Belegschaftsmitglieder teilgenommen. Hiervon haben

565 für die Arbeitsniederlegung gestimmt
= 87,5 %

der abgegebenen Stimmen.

Obwohl damit nur 44,5 % aller Belegschaftsmitglieder sich für den Streik ausgesprochen haben, wird nach Weisung der Gewerkschaft unser Betrieb ab heute 14.00 Uhr bestreikt.

Aus arbeitsrechtlichen Gründen sind wir gezwungen, den verkündeten Streik von der gleichen Uhrzeit ab mit der Abwehraussperrung aller Lohnempfänger unseres Betriebes zu beantworten.

Von der generellen Aussperrung werden nicht betroffen:

1. Lehrlinge, die bei Teilnahme am Streik gegen ihre Verpflichtungen aus dem Lehrvertrag verstoßen würden.
2. Alle zur Durchführung von Notstandsarbeiten bestimmten und hierzu von ihren Vorgesetzten aufgeforderten Arbeitnehmer.

Wir sind bereit, Arbeitswillige nach Maßgabe der verbleibenden Arbeitsmöglichkeiten zu beschäftigen. Wir fordern Arbeitswillige auf, sich bei Beginn ihrer Schicht heute und morgen bei ihren Meistern zu melden. Während der Streikdauer ist geplant, in Tagesschicht von 6.00 bis 15.15 Uhr zu arbeiten."

Auf Grund dieser Bekanntmachung meldete sich die Klägerin zu 1) am 23. Januar 1958 und die Klägerin zu 2) am darauf-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

folgenden Tage und erklärten ihre Arbeitsbereitschaft. Die Beklagte lehnte aber ihre Einstellung ab, da sie für die Klägerinnen keine Arbeitsmöglichkeit habe.

Der Streik wurde am 19. März 1958 durch einen Tarifvertrag mit der üblichen Wiedereinstellungsklausel beendet.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, es stünde ihnen vom Zeitpunkt ihres Arbeitsangebotes an für die Dauer des Streiks Lohn zu, da die Beklagte in Annahmeverzug gekommen sei. Sie vertreten die Auffassung, ihr Arbeitsverhältnis sei infolge der Mutterschutzbestimmungen durch die Aussperrung nicht beendet worden. Sie haben demgemäß beim Arbeitsgericht Bremen Klage auf Zahlung des Lohnbetrages in unstreitiger Höhe erhoben.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte entsprechend den Klageanträgen verurteilt; das Landesarbeitsgericht hat unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Klagen abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehren die Klägerinnen die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

I. Der Anspruch der Klägerinnen, der sich allein auf § 615 BGB (Annahmeverzug) stützen könnte, ist nicht begründet. Denn das Arbeitsverhältnis der Parteien ist am 22. Januar 1958, dem Tage der durch Bekanntmachung erfolgten Abwehraussperrung, beendet worden. Das ergibt sich aus dem Wesen und der Rechtsnatur der Aussperrung, wie sie vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 28. Januar 1955 (BAG 1, 291 509 ff.-3137 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) und von der Rechtsprechung des erkennenden Senats entwickelt worden sind (AP Nr. 6 zu Art. 9 GG Arbeitskampf und neuerdings das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 14. Oktober 1960 - 1 AZR 233/58 -). Danach



- 4 -

ist die Aussperrung in Abwehr eines Streikes eine Gesamtlösung der Arbeitsverhältnisse der Ausgesperrten. Sie ist keine Kündigung, sondern ein den Regeln des Kündigungsrechts und des Kündigungsschutzrechts nicht unterliegender Lösungstatbestand eigener Art. Daher scheiden auch Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges aus.

Dieses Erkenntnis der Rechtsnatur der Aussperrung (vgl. über das Schrifttum: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, S. 612, 619 mit Nachweisen; neuerdings Gift, RdA 1960, S. 166; Bertele, Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, 1960) macht klar, daß für eine Anwendung von § 9 MuSchG, der eine Kündigung voraussetzt, kein Raum ist, wenn die werdende Mutter rechtmäßig, d. h. zur Erreichung eines legitimen kollektiven Kampfzieles, nämlich zur Abwehr des Streikes, ausgesperrt worden ist. Daß dies der Fall ist, hat der Vorderrichter rechtsfehlerfrei festgestellt.

Der Senat brauchte die Frage nicht zu entscheiden, ob etwa eine andere rechtliche Beurteilung dann Platz greifen könnte, wenn die schwangere Arbeitnehmerin nicht mitgestreikt und von vornherein ihre Arbeitskraft weiter zur Verfügung gestellt hätte (vgl. dazu Galperin, RdA 1959, S. 41, 47). Denn nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts steht fest, daß beide Klägerinnen die Arbeit gemeinsam mit den anderen Streikenden niedergelegt, sich somit am Streik beteiligt haben. Daß sie später ihre Arbeitskraft wieder angeboten haben, ist bei der Untersuchung der Frage, ob das Arbeitsverhältnis durch die Aussperrung beendet ist oder ob § 9 MuSchG eingreift, ohne Bedeutung.

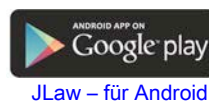
Die Rechtsauffassung des Senats ergibt sich zwangsläufig aus der vom Großen Senat in seinem Beschluß vom 28. Januar 1955 entwickelten Charakterisierung des Arbeitskampfes im freiheitlichen sozialen Rechtsstaat. Hier besteht für beide Sozialpartner die Freiheit des Arbeitskampfes und die Kampfparität, es sei denn, daß entgegenstehende kollektivrecht-



liche Bindungen vorliegen oder der Arbeitskampf nicht sozialadäquat ist. Diese grundlegenden Prinzipien müssen dazu führen, daß für beide Parteien des Arbeitslebens, wenn sie zu einem rechtmäßigen Arbeitskampf schreiten, die individualrechtlichen Bindungen in Wegfall kommen, die sonst einer sofortigen Einstellung der Arbeit oder einer sofortigen Lösung der Arbeitsverhältnisse entgegenstehen. Aus diesem Grunde haben der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts und ihm folgend der erkennende Senat den sozialadäquaten Streik von den früher angenommenen arbeitsvertraglichen, also individualrechtlichen Bindungen befreit. Dementsprechend wurde ausgesprochen, daß eine Aussperrung nicht an die Begrenzungen des Kündigungsrechts und des Kündigungsschutzrechts gebunden ist, die im übrigen bei individuellen Kündigungen bestehen.

Dieses Prinzip ist im Kündigungsschutzgesetz (§ 23) dadurch zum Ausdruck gekommen, daß dieses Gesetz bei Lösung von Arbeitsverhältnissen als Arbeitskampfmaßnahmen keine Anwendung findet. Auch das Schwerbeschäftigtengesetz – beide Gesetze auf der Grundlage der älteren Rechtsauffassung – geht in § 19 Abs. 5 davon aus, daß die Arbeitsverhältnisse schwerbeschädigter Arbeitnehmer bei Arbeitskämpfen fristlos gelöst werden können. Der Senat ist der Auffassung, daß die rechtliche Stellung der werdenden Mutter und der Wöchnerin hinsichtlich der Lösung des Arbeitsverhältnisses im Arbeitskampf nicht anders beurteilt werden kann als bei den Schwerbeschädigten. Eine andere Entscheidung würde nicht nur die Kampfpazität erheblich beeinträchtigen, sondern insbesondere auch die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelte Arbeitskampffreiheit erheblich beschneiden.

Die dargelegte Grundauffassung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeitskampfrecht hat sich in der Praxis der Gerichte und im Arbeitsleben durchgesetzt. Der Senat hatte auch angesichts des nach seiner Überzeugung nicht gelungenen Versuchs von Nikisch, Lehrbuch, 2. Aufl., 1959,



- 6 -

S. 93 ff., 156 ff., 171 ff. und anderer, die früher herrschende Lehre zu verteidigen, keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung und der Rechtsprechung des Großen Senats abzuweichen.

II. Die Revision hat vorgetragen, daß es bei der Entscheidung der Frage, ob § 9 MuSchG auch bei der Aussperrung zum Tragen komme, einer Abwägung zwischen dem sich aus Art. 2 und 9 GG ergebenden Grundrecht auf Freiheit des Arbeitskampfes und dem in Art. 6 Abs. 4 GG festgelegten Anspruch der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft bedürfe. Hierbei verdiene Art. 6 Abs. 4 GG den Vorrang.

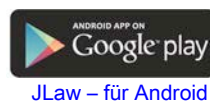
Zwischen den genannten Grundrechtssätzen besteht in Wahrheit jedoch kein Widerspruch, so daß für eine Rangbewertung und eine Abwägung kein Raum ist. Die grundgesetzliche Bestimmung des Art. 6 Abs. 4 GG wendet sich an die Gemeinschaft, sie betont vor allem eine Schutz- und Fürsorgeverpflichtung des Staates für die Mutter. Wie der Große Senat in seinem Beschluß vom 26. April 1956 (BAG 3, 66 707 = AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG) ausgesprochen hat, hat der Gesetzgeber das Gebot und den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Art. 6 Abs. 4 GG für die erwerbstätige Mutter durch das Mutterschutzgesetz verwirklicht. Der Grundgedanke dieses Gesetzes geht dahin, möglichst Konflikte zwischen den mutterschaftlichen Aufgaben der Frau und ihren Bindungen aus der Erwerbstätigkeit auszugleichen sowie der Mutter vor und nach der Geburt eines Kindes die bisherige Arbeitsstelle und den bisherigen Verdienst möglichst zu erhalten. Der Gesetzgeber hat also für das Gebiet des Arbeitsrechts mit der Schaffung des Mutterschutzgesetzes den Verfassungssatz des Art. 6 Abs. 4 GG dahingehend konkretisiert, daß er verbietet, die werdende Mutter und die Wöchnerin wegen ihrer Schwangerschaft oder der kurz zuvor erfolgten Geburt eines Kindes im Arbeitsleben in bestimmter Weise, so vor allem durch die Kündigung, zu beeinträchtigen. Das schließt aber nicht aus, daß auch die geschützte Mutter ebenso wie der schwerbeschädigte Arbeitnehmer gewisse Belastungen hinnehmen muß. Eine solche hinzunehmende Beeinträchtigung liegt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

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

insbesondere im Risiko, beim Streik durch die Gegenmaßnahme der Aussperrung betroffen zu werden, ein Risiko, das keinem Arbeitnehmer abgenommen werden soll und kann und das sich aus der Freiheit des Arbeitskampfes und der Kampfparität notwendigerweise ergeben muß.

III. Diese Auffassung des Senats verkennt natürlich nicht, daß die Mutter vor und nach der Geburt eines Kindes besonders schutzwürdig ist. Daher ist die Frage der Wiedereinstellung einer schwangeren Arbeitnehmerin nach dem Arbeitskampf von besonderer Bedeutung. In dem Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955 zum Arbeitskampf wird betont, daß in jeder Aussperrung zugleich die Aufforderung der Arbeitgeber an die ausgesperrten Arbeitnehmer liegt, nach Beendigung des Arbeitskampfes den Arbeitgebern ein entsprechendes Angebot zum Wiederabschluß der Arbeitsverträge zu machen. Zwar hat der Große Senat die Wiedereinstellung beim Fehlen einer Wiedereinstellungsklausel in das unternehmerische Ermessen gestellt. Er hat aber ausdrücklich ausgesprochen, daß dieses Ermessen nicht offensichtlich mißbräuchlich ausgeübt werden darf. In diesem Zusammenhang hat der Große Senat besonders nachdrücklich betont, daß bei der Prüfung, ob ein Ermessensmißbrauch vorliegt, die entscheidenden Rechtsgedanken des deutschen Arbeitsrechts berücksichtigt werden müssen. Diese Rechtsgedanken dürfen nicht verletzt werden. Die in Art. 6 Abs. 4 GG und im Mutterschutzgesetz zum Ausdruck gekommenen Grundsätze des Schutzes und der Fürsorge für die Mütter vor und nach der Geburt eines Kindes gehören neben anderen zu den entscheidenden Rechtsgedanken, die für das deutsche Arbeitsrecht maßgebend sind. Das bedeutet, daß der Arbeitgeber nach Beendigung eines Arbeitskampfes im Regelfalle eine besondere sittliche und auch rechtliche Pflicht hat, werdende Mütter und Wöchnerinnen bevorzugt wieder einzustellen, ihnen also denselben Schutz zu gewähren, der den schwerbeschädigten Arbeitnehmern durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zugesichert ist.

IV. Dagegen können die Klägerinnen keine Rechte aus der Ablehnung ihrer Wiedereinstellung während des Arbeitskampfes



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

herleiten. Die Beklagte hätte die Klägerinnen bereits am 23. bzw. 24. Januar 1958 wiedereinstellen müssen, wenn sie ihnen ein eindeutiges und unbedingtes Angebot zur Wiederschäftigung gemacht hätte. Das würde selbst dann gelten, wenn die Beklagte nur eine entsprechende Aufforderung erlassen hätte, ihr Angebot zur Wiedereinstellung zu machen. Diese durfte sie nach Treu und Glauben und namentlich auch im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit der betr. Frauen nicht ablehnen.

Im Streitfall ist die Rechtslage jedoch eine andere. Die Beklagte hat keine unbedingte und vorbehaltlose Erklärung abgegeben, sondern sie hat sich in ihrer Bekanntmachung über die Aussperrung lediglich bereit erklärt, "Arbeitswillige nach Maßgabe der verbleibenden Arbeitsmöglichkeiten zu beschäftigen". Ob es sich hierbei um ein Angebot oder nur um eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten seitens der ausgesperrten Arbeitnehmer an die Beklagte handelt, kann dahingestellt bleiben. Der Beklagten kann es jedenfalls im Arbeitskampf nicht verwehrt werden, eine derartige bedingte Erklärung abzugeben. Daß die schwangeren Klägerinnen aus dieser Erklärung nur dann einen Anspruch auf Wiedereinstellung hatten, wenn die Beklagte im Rahmen ihrer Möglichkeiten Beschäftigung für die Klägerinnen hatte, kann nicht zweifelhaft sein.

Der Vorderrichter hat unter diesen Umständen zu Recht eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmungen darüber durchgeführt, ob die Beklagte Arbeitsmöglichkeiten für die Klägerinnen hatte, und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das nicht der Fall war. Diese Beweisaufnahme und Beweiswürdigung ist von der Revision mit prozessualen Rügen nicht angegriffen worden; das Revisionsgericht ist somit an das Ergebnis gebunden.

Die Ablehnung des Angebots der Klägerinnen seitens der Beklagten konnte demnach gleichfalls nicht zu einem Annahmeverzug führen, so daß ein Lohnanspruch der Klägerinnen entfällt.

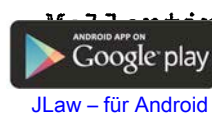
gez. Nipperdey

Dr. Stumpf

Hilger



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS