

Aktenzeichen: 1 AZR 597/86
Bundesarbeitsgericht 1. Senat Urteil vom 7. Juni 1988
- 1 AZR 597/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 20. März 1986
Stuttgart - 15 Ca 326/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 9. Oktober 1986
Baden-Württemberg - 11 Sa 58/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer

Gesetz: GG Art. 9 Arbeitskampf; LohnFG §§ 1, 9; SchwbG a. F.
§ 11 Abs. 2, § 18 Abs. 7

Leitsatz:

Auch arbeitsunfähig erkrankte und schwerbehinderte Arbeitnehmer können ausgesperrt werden.



1 AZR 597/86

11 Sa 58/86 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Juni 1988

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1988 durch den
Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und
Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Kehrmann und
Heisler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
9. Oktober 1986 - 11 Sa 58/86 - wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der Beklagten als Arbeiter zu einem
Stundenlohn von 13,72 DM brutto in deren Betrieb W be-
schäftigt, wo Verpackungsmaschinen hergestellt werden. Er ist
Schwerbehinderter.

Anlässlich der Tarifauseinandersetzung im Tarifgebiet Nord-
württemberg/Nordbaden mit rd. 500.000 Arbeitnehmern um die Ein-
führung der 35-Stunden-Woche rief die IG Metall am 11. Mai 1984
die Arbeiter in 14 Zulieferbetrieben der Automobilindustrie mit
Wirkung vom 14. Mai 1984 zum Streik auf. Dem Streikaufruf folg-
ten etwa 12.700 Arbeiter. In der Folgezeit wurde der Streik auf
zehn weitere Betriebe ausgedehnt. Nach Darstellung der Beklagten
befanden sich in der Zeit vom 21. Mai bis zum 28. Juni 1984
täglich zwischen 38.600 und 41.100 Arbeitnehmer im Streik.

Auf Beschluß des Arbeitgeberverbandes sind mit Wirkung vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

22. Mai 1984 in allen Betrieben der Verbandsmitglieder mit mehr als 2.000 Beschäftigten die Arbeiter ausgesperrt worden. Betroffen von diesem Beschluß waren nach Darstellung des Klägers 34 Betriebe, nach Darstellung der Beklagten 33 Betriebe. Die Zahl der ausgesperrten Arbeiter schwankte in der Zeit bis zum 17. Juni 1984 zwischen 70.700 und 73.500 bei durchschnittlich 72.200 je Aussperrungstag. Mit Wirkung vom 18. Juni 1984 wurde die Aussperrung auf Betriebe der Mitgliedsfirmen mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern erweitert. Betroffen waren davon nach Darstellung des Klägers 54, nach Darstellung der Beklagten 85 weitere Betriebe. Die Zahl der jetzt insgesamt ausgesperrten Arbeitnehmer schwankte - wiederum nach Darstellung der Beklagten - bis zum 28. Juni 1984, dem Ende der Aussperrung, zwischen 100.200 und 101.100 bei durchschnittlich 100.800 Arbeitern je Aussperrungstag. Nach Darstellung der Beklagten streikten am 29. Juni und 2. Juli 1984 noch 164.000 bzw. 136.100 Arbeiter, weil die IG Metall die ausgesperrten Arbeiter aufgerufen hatte, die Arbeit nicht wieder aufzunehmen. Am 3. Juli 1984 war der Arbeitskampf beendet.

Von der zweiten Aussperrungsstufe wurde auch der Betrieb der Beklagten erfaßt. Die Beklagte teilte am 15. Juni 1984 ihren Arbeitnehmern u.a. schriftlich mit:

...

Zur Verkürzung des Arbeitskampfes und damit zur Verringerung der Schäden für alle Beteiligten hat der Verband der Metallindustrie in Nordwürttemberg-Nordbaden beschlossen,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

die Abwehraussperrung der Arbeiter auf alle Betriebe mit mehr als 1.000 Beschäftigten (ohne Auszubildende) auszudehnen.

Aufgrund dieses Aussperrungsbeschlusses geben wir bekannt, daß die Arbeitsverhältnisse unserer Arbeiter... in den Betriebsstätten... W ... von Montag, 18. Juni 1984, 0 Uhr an ohne Lohnzahlung ausgesetzt werden. Eine Auflösung der Arbeitsverhältnisse ist mit der Abwehraussperrung nicht verbunden. Die Ausgesperrten dürfen während dieser Zeit das Werkgelände nicht betreten.

...

Das Ende des Arbeitskampfes wird durch Anschlag an den Werktoeren sowie voraussichtlich durch Presse und Funk und Fernsehen bekanntgegeben.

...

Der Kläger war schon vor Beginn der Aussperrung im Betrieb der Beklagten arbeitsunfähig erkrankt. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte über das Ende des Arbeitskampfes hinaus an. Die Beklagte hat dem Kläger für die Zeit der Aussperrung die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle verweigert. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Lohnfortzahlung für zehn Arbeitstage.

Der Kläger ist der Ansicht, die von der Beklagten vorgenommene Aussperrung sei unzulässig gewesen. Mit umfangreichen Rechtsausführungen begründet er seinen Standpunkt, daß die Aussperrung überhaupt unzulässig sei. Zumindest sei die von der Arbeitgeberseite im Sommer 1984 vorgenommene Aussperrung unzulässig gewesen. Die Beklagte habe mehr als ein Viertel der rd. 501.000 Arbeitnehmer des Tarifgebietes ausgesperrt, nämlich 82.406 Arbeitnehmer anläßlich der ersten Aussperrungsstufe und weitere 45.629 Arbeiter anläßlich der zweiten Stufe, zusammen mithin 128.035 Arbeitnehmer. Zu dieser Zahl seien die "kalt ausge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sperreten" Arbeitnehmer hinzuzurechnen, deren Zahl der Kläger mit 50.000 angibt. Er bestreitet, daß diese Arbeitnehmer infolge des Streiks nicht hätten weiterbeschäftigt werden können. Das folge daraus, daß in 75 % der betroffenen Betriebe die Betriebsräte eine Modifikation der Arbeitseinstellung hätten erreichen können und daß in 77 % der Betriebe die Arbeit bereits am 3. Juli 1984 wieder aufgenommen worden sei, obwohl das angeblich fehlende Vormaterial noch nicht hätte angeliefert worden sein können.

Die Arbeitgeberseite habe die Aussperrung auch nicht auf Betriebe beschränkt, die zu bestreikten Betrieben in Wettbewerb gestanden hätten, sondern allein auf Betriebe bestimmter Größenordnung abgestellt. Der Aussperrungsbeschluß, auf den allein abzustellen sei, habe auch mehr Arbeitnehmer betroffen als später tatsächlich ausgesperrt worden seien.

Zumindest - so meint der Kläger - sei die Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer unverhältnismäßig und damit unzulässig. Ein erkrankter Arbeitnehmer könne auf den Arbeitskampf keinen Einfluß nehmen, er könne sich während eines Arbeitskampfes auch nicht um anderweitigen Verdienst bemühen. Infolge einer Aussperrung könne der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle, der eine Konkretisierung des Sozialstaatsgebotes des Art. 20 GG sei, nicht entfallen. Auf jeden Fall sei die Aussperrung schwerbehinderter Arbeitnehmer unzulässig.

Der Kläger hat daher beantragt,



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



die Beklagte zu verurteilen, an ihn
1.097,60 DM nebst 4 % Zinsen seit dem
3. Juli 1985 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält die Aussperrung überhaupt und die Aussperrung auch erkrankter und schwerbehinderter Arbeitnehmer für zulässig. Die Aussperrung habe die Grenze von einem Viertel der im Tarifgebiet beschäftigten Arbeitnehmer nicht überschritten, da bezogen auf die Dauer der Aussperrung durchschnittlich nur 81.300 Arbeitnehmer je Tag ausgesperrt worden seien. Die sogenannten "kalt ausgesperrten" Arbeitnehmer, deren Zahl die Beklagte mit nur 24.800 angibt, seien nicht mitzurechnen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bitet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht für die Zeit vom 18. bis zum 29. Juni 1984 kein Anspruch auf Lohnfortzahlung zu, da die Beklagte ihn rechtmäßig ausgesperrt hat.



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



I. Die Aussperrung ist ein zulässiges Arbeitskämpfungsmittel der Arbeitgeber. Das hat der Senat in seiner zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 26. April 1988 - 1 AZR 399/86 - erneut ausgesprochen und im einzelnen begründet. Er hat dabei auch diejenigen Argumente berücksichtigt, die der Kläger im vorliegenden Verfahren gegen die Zulässigkeit einer Aussperrung geltend gemacht hat, und, soweit erforderlich, beschieden.

II. Auch die anlässlich der Tarifauseinandersetzung im Tarifgebiet Nordwürttemberg/Nordbaden um die Einführung der 35-Stunden-Woche im Jahre 1984 erklärte Aussperrung war zulässig. Sie überschritt nicht die für den Umfang einer Aussperrung möglicherweise bestehenden Grenzen.

1. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 10. Juni 1980 (BAGE 33, 140 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) das Recht der Arbeitgeber zur Aussperrung in seinem Umfang eingeschränkt. Er hat ausgesprochen, daß der zulässige Umfang von Abwehraussperrungen sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem Übermaßverbot, richtet. Maßgebend sei der Umfang des Angriffsstreiks. Je enger der Streik innerhalb des Tarifgebietes begrenzt sei, desto stärker sei das Bedürfnis der Arbeitgeberseite, den Arbeitskampf auf weitere Betriebe des Tarifgebietes auszudehnen. Sei der Streik auf weniger als 25 % der Arbeitnehmer des Tarifgebietes beschränkt, so erscheine eine Abwehraussperrung nicht unverhältnismäßig, wenn sie ihrerseits nicht mehr als 25 % der Arbeitnehmer des Tarifgebietes erfasse.



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



Diese "Aussperrungsarithmetik" hat im Schrifttum verbreitete Kritik erfahren (vgl. die Übersicht bei Otto, Die Aussperrung im Lichte der Urteile des BAG aus dem Jahre 1980, RdA 1981, 285, 292). Der Senat hat Bedenken, ob an den Maßstäben der Entscheidung vom 10. Juni 1980 für die Zulässigkeit einer Abwehraussperrung festgehalten werden kann. Er hat daher schon in seiner zweiten Aussperrungsentscheidung vom 12. März 1985 (BAGE 48, 195 = AP Nr. 84 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) anerkannt, daß die Störung der Kampfparität auch andere Ursachen als eine Gefährdung der Arbeitgebersolidarität haben könne und daher auch eine andere Beurteilung der zulässigen Reaktionen der Arbeitgeberseite nötig werden könne. Die Grenze für eine Aussperrung könne insgesamt - nur - dort gezogen werden, wo die legitime Reaktion aufhöre. Die Frage bedarf im vorliegenden Falle keiner abschließenden Entscheidung. Auch wenn man zugunsten des Klägers von den Maßstäben der Entscheidung vom 10. Juni 1980 ausgeht, war die von den Arbeitgebern in Nordwürttemberg/Nordbaden im Jahre 1984 erklärte Aussperrung zulässig.

2. Nach der Behauptung des Klägers sind aufgrund des zweiten Aussperrungsbeschlusses weitere rd. 45.600 Arbeitnehmer ausgesperrt worden. Während der zweiten Aussperrungsstufe waren daher ebenfalls nach der Behauptung des Klägers insgesamt rd. 128.000 Arbeitnehmer ausgesperrt. Nach der Behauptung beider Parteien haben weniger als 25 % der Arbeitnehmer des Tarifgebiets Nordwürttemberg/Nordbaden gestreikt, nämlich rd. 40.600. Nach den Maßstäben der Entscheidung des Senats vom 10. Juni 1980 durfte daher die Arbeitgeberseite nicht mehr als 25 % der Arbeitnehmer



des Tarifgebiets, das sind rd. 125.000 Arbeitnehmer, aussperren. Die Zahl der nach der Behauptung des Klägers ausgesperrten Arbeitnehmer überschritt diese Zahl. Das allein führt jedoch nicht dazu, daß die Aussperrung in ihrer zweiten Stufe unzulässig war.

Der Senat hat in der Entscheidung vom 10. Juni 1980 darauf verwiesen, daß es möglich erscheint, eine Aussperrungsbefugnis zunächst nicht - voll - auszunutzen, das aber im weiteren Verlauf des Arbeitskampfes durch eine Erweiterung der Aussperrung nachzuholen.

Die Arbeitgeberseite hat während der ersten Stufe der Aussperrung nur rd. 82.400 Arbeitnehmer ausgesperrt, das sind rd. 42.600 Arbeitnehmer weniger als sie hätte aussperren dürfen. Gleichgültig, ob man allein auf die absolute Zahl der ausgesperrten Arbeitnehmer abstellt oder auch die Dauer der Aussperrung während der ersten und der zweiten Stufe berücksichtigt, konnte daher die Arbeitgeberseite während der zweiten, kürzeren Aussperrungsstufe den an sich zulässigen Umfang der Abwehraussperrung von rd. 125.000 Arbeitnehmern um mindestens rd. 42.600 Arbeitnehmer überschreiten. Diesen für die zweite Aussperrungsstufe erweiterten Rahmen hat die Arbeitgeberseite mit der Aussperrung von nur rd. 128.000 Arbeitnehmern eingehalten.

Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Klägers, daß es bei der Prüfung der Frage, ob die Grenzen einer zulässigen Aussperrung eingehalten worden sind, auf den Aussperrungsbeschluß



und nicht auf die Zahl der Arbeitnehmer ankommt, die tatsächlich ausgesperrt wurden (BAGE 48, 195 = AP Nr. 84 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Dafür, daß der zweite Aussperrungsbeschluß mehr als rd. 167.600 Arbeitnehmer betraf, sind jedoch Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Auch wenn man davon ausgeht, daß der Aussperrungsbeschluß nicht voll befolgt worden ist, spricht doch nichts dafür, daß diese Nichtbefoligungsquote rd. 25 % betragen hat. Die Beklagte hat vorgetragen, daß die Zahl der tatsächlich ausgesperrten Arbeitnehmer kaum von der Zahl der Arbeitnehmer differiere, die von den Aussperrungsbeschlüssen betroffen gewesen seien. Das hat der Kläger zwar bestritten. Seinem pauschalen Vorbringen sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß der zweite Aussperrungsbeschluß in einem solchen Umfang nicht befolgt worden ist, daß anzunehmen wäre, er habe mehr Arbeitnehmer erfaßt als nach dem Gesagten hätten ausgesperrt werden dürfen.

3. Auch bei Anwendung der Maßstäbe aus der Entscheidung vom 10. Juni 1980 sind entgegen der Ansicht des Klägers die sogenannten "kalt ausgesperrten" Arbeitnehmer nicht mit zu berücksichtigen.

Als "kalt ausgesperrt" werden teilweise diejenigen Arbeitnehmer bezeichnet, die infolge arbeitskampfbedingter Betriebsstörungen nicht beschäftigt werden können, weil deren Arbeit technisch unmöglich oder wirtschaftlich unzumutbar geworden ist. Diese Arbeitnehmer verlieren – jedenfalls im Kampfgebiet – nach der Arbeitskampfrisikolehre kraft "Gesetzes" ihren Lohnanspruch.



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

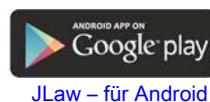


Der Arbeitgeber, der in diesen Fällen die Lohnzahlung verweigert, beruft sich auf eine rechtsvernichtende Einwendung, ergreift aber nicht aktiv gestaltend eine Arbeitskampfmaßnahme. Zutreffend ist, daß die arbeitskampfbedingte Lohnverweigerung kampf­taktisch eingesetzt werden kann, dann nämlich, wenn die Arbeit der betreffenden Arbeitnehmer trotz arbeitskampfbedingter Betriebsstörungen nicht technisch unmöglich oder wirtschaftlich sinnlos geworden ist. In diesen Fällen behält jedoch der Arbeitnehmer seinen Lohnanspruch, er muß diesen im Wege der Klage geltend machen. Er ist deswegen jedoch nicht der Zahl der auszusperrenden Arbeitnehmer zuzurechnen. Wenn Maßstab für den zulässigen Umfang einer Aussperrung der Aussperrungsbeschuß ist, nicht aber die Zahl der tatsächlich ausgesperrten Arbeitnehmer, kann die im zulässigen Umfang beschlossene Aussperrung nicht dadurch unzulässig werden, daß über die von dem Aussperrungsbeschuß betroffenen Arbeitnehmer hinaus weiteren Arbeitnehmern wegen arbeitskampfbedingter Betriebsstörungen zu Unrecht der Lohn verweigert wird.

4. Der Kläger macht geltend, die Arbeitgeberseite habe nicht ausgesperrt, um einer Gefährdung der Solidarität im Arbeitgeberlager durch im Wettbewerb stehende aber vom Arbeitskampf in ungleicher Weise betroffene Unternehmen vorzubeugen. Sie habe nicht nur solche Unternehmen zur Aussperrung aufgerufen, die im Wettbewerb zu bestreikten Unternehmen gestanden hätten, sondern allein auf die Größe der Unternehmen abgestellt. Auch das macht die Aussperrung nicht unzulässig. Eine Beschränkung der Aussperrungsbefugnis auf Unternehmen, die zu schon bestreikten Unternehmen im Wettbewerb stehen, kann der Entscheidung des Senats vom



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



10. Juni 1980 nicht entnommen werden.

III. Auch arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer können ausgesperrt werden.

Der Kläger war arbeitsunfähig erkrankt, als die Beklagte ihre Arbeiter mit Wirkung vom 18. Juni 1984 an aussperrte.

1. Ein Arbeitnehmer hat nach § 1 LohnFG Anspruch auf Fortzahlung seines Arbeitslohnes nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache seiner Arbeitsverhinderung ist. Er soll für die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit denjenigen Lohn erhalten, den er erhalten hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig krank geworden wäre. Es gilt daher das Lohnausfallprinzip (ständige Rechtsprechung des Fünften Senats vgl. Urteil vom 17. November 1977 - 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrlG, zu 2 a der Gründe, mit weiteren Nachweisen). Wäre der Kläger in der Zeit ab 18. Juni 1984 nicht arbeitsunfähig krank gewesen, hätte er aufgrund der von der Beklagten erklärten Aussperrung keinen Lohn erhalten.

2. Eine andere, davon zu unterscheidende Frage ist die, ob Arbeitnehmer für die Tage, für die ohnehin keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht, überhaupt ausgesperrt werden können. Diese Frage ist zu bejahen.

a) Die vom Arbeitgeber erklärte Aussperrung suspendiert nicht nur eine bestehende Beschäftigungspflicht mit der notwendigen Folge, daß entsprechend dem Grundsatz "ohne Arbeit kein Lohn" für



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



die dadurch ausfallende Arbeit kein Lohn zu zahlen ist, sie suspendiert vielmehr auch die Hauptpflicht des Arbeitgebers, das nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Entgelt zu zahlen, unabhängig davon, ob durch die Aussperrung eine Beschäftigungspflicht suspendiert wird oder diese schon deswegen nicht besteht, weil der Arbeitnehmer aus anderen Gründen zur Arbeitsleistung nicht verpflichtet ist. Der Große Senat hat in seiner Entscheidung vom 21. April 1971 (BAGE 23, 292, 310 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, unter III C 1 der Gründe) ausgesprochen, daß bei der Aussperrung die "Hauptpflichten" aus dem Arbeitsverhältnis ruhen. Hauptpflicht des Arbeitgebers ist aber nicht nur die Pflicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers an den Tagen, an denen dieser zur Arbeit verpflichtet ist, sondern die Verpflichtung, das nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeitsentgelt zu zahlen. Dazu gehören nicht nur die Gegenleistung für tatsächlich geleistete Arbeit, sondern auch alle Lohnersatzleistungen, die an die Stelle einer aus anderen Gründen ausfallenden Vergütung treten. In Anwendung dieser Grundsätze hat der Senat entschieden, daß während einer Aussperrung der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, einem erkrankten Arbeitnehmer den Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld zu zahlen (Urteil vom 24. Februar 1961 - 1 AZR 17/59 - AP Nr. 31 zu § 1 ArbKrankhG; ähnlich Urteil vom 8. März 1973 - 5 AZR 491/72 - AP Nr. 29 zu § 1 LohnFG). Aus den gleichen Gründen hat der Fünfte Senat ausgesprochen, daß für die Dauer einer rechtmäßigen Aussperrung eine Arbeitnehmerin keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf den Zuschuß zum Mutterschaftsgeld nach § 14 Abs. 1 MuSchG hat (BAGE 53, 205 = AP Nr. 4 zu § 14 MuSchG 1968).



b) Ist somit begrifflich die Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen, so vermögen auch andere Überlegungen die Unzulässigkeit der Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer nicht zu begründen (so aber Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., Rz 664 ohne Begründung).

Die Überlegung des Klägers, die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers an erkrankte Arbeitnehmer sei Ausfluß des Sozialstaatsprinzips und daher einem Eingriff durch eine Aussperrung nicht zugänglich, vermag nicht zu überzeugen. Das Sozialstaatsprinzip hat der Gesetzgeber für den Fall der Erkrankung von Arbeitnehmern durch das Lohnfortzahlungsgesetz näher ausgestaltet. Er hat bestimmt, daß der Arbeitnehmer durch seine Erkrankung keinen Lohnausfall erleiden soll. Er soll so gestellt werden, wie er ohne Erkrankung stehen würde. Das Sozialstaatsprinzip gebietet nicht, den erkrankten Arbeitnehmer während seiner Erkrankung besserzustellen, als er ohne die Erkrankung gestanden hätte. Das Lohnfortzahlungsgesetz sieht eine solche Besserstellung daher auch nicht vor.

Auch § 9 LohnFG steht einer Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer nicht entgegen. Aus der Unabdingbarkeit des Anspruchs auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle folgt nicht, daß der erkrankte Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Lohnes hat, den er als Gesunder nicht gehabt hätte. Ebensowenig wie die Vereinbarung eines unbezahlten Sonderurlaubs einen unzulässigen Verzicht auf einen Lohnfortzahlungsanspruch für eine in den Sonderurlaub fallende Zeit der Arbeitsunfähigkeit darstellt (BAGE 43, 1 = AP Nr.



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



53 zu § 1 LohnFG), liegt in einer im übrigen zulässigen Aussperrung ein Verstoß gegen § 9 LohnFG.

Der Umstand, daß der erkrankte Arbeitnehmer anders als der gesunde Arbeitnehmer sich während einer Aussperrung nicht um anderweitigen Arbeitsverdienst bemühen kann, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Erscheint es schon faktisch nahezu ausgeschlossen, daß ausgesperrte Arbeitnehmer durchweg die Möglichkeit haben, während der Aussperrung anderweitig einen Arbeitsverdienst zu erzielen, so kann es darauf auch nicht ankommen. Der erkrankte Arbeitnehmer, der infolge einer Aussperrung keine Lohnfortzahlung erhält, ist in seiner Existenz schon dadurch gesichert, daß er von der Krankenkasse Krankengeld erhält, soweit die Arbeitsunfähigkeit vor Beginn des Arbeitskampfes oder innerhalb der ersten drei Wochen desselben eingetreten ist, was hier der Fall ist (BSGE 33, 254 = AP Nr. 46 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Er steht damit noch besser da, als der, der während eines Arbeitskampfes weder Lohn noch Streikunterstützung erhält, sondern auf Sozialhilfe angewiesen ist.

Der Einwand, ein erkrankter Arbeitnehmer könne auf den Arbeitskampf keinen Einfluß nehmen, seine Aussperrung sei daher nicht erforderlich, ist ebenfalls nicht begründet. Auch der erkrankte Arbeitnehmer wird von einer Aussperrung - selbst wenn er Krankengeld erhält - wirtschaftlich betroffen. Ebenso wie gesunde ausgesperrte Arbeitnehmer muß er Vermögenseinbußen hinnehmen. Auf diese Vermögenseinbußen der von einer Aussperrung betroffenen Arbeitnehmer muß die Gewerkschaft bei ihren Entscheidungen Rück-



sicht nehmen, auch dann, wenn sie keine Streikunterstützung zahlen muß. Soweit der erkrankte Arbeitnehmer Mitglied der den Arbeitskampf führenden Gewerkschaft ist, kann er seine Mitgliedschaftsrechte im Hinblick auf die Fortführung oder Beendigung des Arbeitskampfes weitgehend auch dann wahrnehmen, wenn er arbeitsunfähig krank ist. Die Aussperrung des erkrankten Arbeitnehmers befreit darüber hinaus den Arbeitgeber von der Lohnzahlungspflicht, mindert damit dessen wirtschaftliche Belastung und schwächt damit mittelbar die Stellung der Gewerkschaft. Von daher kann nicht gesagt werden, daß die Aussperrung erkrankter Arbeitnehmer ohne Einfluß auf einen Arbeitskampf ist.

IV. Auch schwerbehinderte Arbeitnehmer können ausgesperrt werden.

Das Schwerbehindertengesetz enthält keine ausdrückliche Vorschrift, die die Aussperrung schwerbehinderter Arbeitnehmer verbietet oder regelt. Das Schwerbehindertengesetz erleichtert für Schwerbehinderte die Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes und schützt sie vor einem ungerechtfertigten Verlust des Arbeitsplatzes, indem es die Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Schwerbehinderten erschwert. Es verpflichtet in § 11 Abs. 2 (a.F.) den Arbeitgeber, die Schwerbehinderten so zu beschäftigen, daß diese ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Aus dieser Bestimmung folgt jedoch kein unbedingter Beschäftigungsanspruch gegen den Arbeitgeber, der von allen betrieblichen Besonderheiten losgelöst ist. So kann auch einem Schwerbehinderten gegenüber wirksam



Kurzarbeit eingeführt werden (BAG Urteil vom 1. Februar 1957 - 1 AZR 195/55 - AP Nr. 1 zu § 32 SchwBeschG; Willrodt/Neumann, SchwbG, 6. Aufl., § 7 Rz 37).

Daß auch der Schwerbehinderte nicht gegen Folgen eines Arbeitskampfes geschützt ist, ergibt sich zudem aus § 18 Abs. 7 SchwbG (a.F.). Nach dieser Vorschrift sind Schwerbehinderte, denen lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen. Wenn auch diese Vorschrift weitgehend an Bedeutung verloren hat, weil jedenfalls die Beteiligung an einem rechtmäßigen Streik regelmäßig kein Grund zur fristlosen Kündigung ist und andererseits Schwerbehinderten gegenüber nach der Entscheidung des Großen Senats vom 21. April 1971 (aaO) nur eine suspendierende Aussperrung in Betracht kommt, mithin das Arbeitsverhältnis eines Schwerbehinderten durch eine Aussperrung nicht gelöst wird, so macht diese Vorschrift doch deutlich, daß das Schwerbehindertengesetz davon ausgeht, daß das Arbeitsverhältnis eines Schwerbehinderten von einem Arbeitskampf betroffen und deswegen sogar gelöst werden kann. Wenn dem Schwerbehinderten gleichwohl unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift ein Wiedereinstellungsanspruch eingeräumt wird, so beinhaltet diese Regelung, daß zwar der Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht über die Dauer des Arbeitskampfes hinaus gefährdet sein soll, daß aber während des Arbeitskampfes durchaus auch der Schwerbehinderte die rechtmäßigen Folgen eines Arbeitskampfes tragen soll. Dann kann aber auch ein schwerbehinderter Arbeitnehmer ebenso wie andere Arbeitnehmer ausgesperrt werden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mit der Folge, daß er für die Dauer der Aussperrung keinen Anspruch auf Beschäftigung hat und seinen Lohnanspruch verliert (so auch die weit überwiegende Meinung in der Literatur, Wilrodt/Neumann, SchwbG, 6. Aufl., § 18 Rz 36; Gröninger, SchwbG, Stand Juni 1984, § 18 Rz 8; Neumann, AR-Blattei, Schwerbehindertengesetz II K; Löwisch, AR-Blattei Arbeitskampf III, B II 1 c, bb (II) 3; anderer Ansicht Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 367).

Nach allem war die Aussperrung des Klägers rechtmäßig. Der Kläger hat daher keinen Anspruch auf Lohnzahlung für die Zeit seiner Aussperrung.

Die Kosten der erfolglosen Revision hat nach § 97 ZPO der Kläger zu tragen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Kehrmann

Heisler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)