

© 2000 Blackwell Science Ltd *Journal of Internal Medicine* 247: 105–112

Leitsätze:

1. Eine nicht von der Gewerkschaft getragene Arbeitsniederlegung der Arbeitnehmer eines Betriebes mit dem Ziel der Wiedereinstellung von Arbeitnehmern, denen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt worden ist, ist eine rechtswidrige Arbeitsniederlegung, kein rechtmäßiger Streik. Die Arbeitsniederlegung ist auch weder aus dem Gesichtspunkt des arbeitsvertraglichen Zurückbehaltungsrechts noch aus einem Notwehrrecht gerechtfertigt.
2. Bei außerordentlichen Kündigungen (Kampfkündigungen) seitens des Arbeitgebers wegen Teilnahme an rechtswidrigen Arbeitsniederlegungen entfällt eine Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG.

LAG Hamm



1 AZR 76/76

6 Sa 720/75 Hamm

Verkündet am
14. Februar 1978

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1977 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth und Richter Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Hirschmann und Schwarz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. Oktober 1975 - 6 Sa 720/75 - 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 gewerkschaftlich organisierten Kläger bekämpfen mit der vorliegenden Klage fristlose Kündigungen, die die Beklagte ihnen gegenüber im Zusammenhang mit einer von der Belegschaft ihres Betriebes durchgeführten Arbeitsniederlegung ausgesprochen hat.

Im Jahre 1972 hat die Beklagte mit sämtlichen Klägern des vorliegenden Rechtsstreits - wie mit der Mehrzahl ihrer Arbeitnehmer - unter **Verwendung entsprechender Vertrags-**formulare neue schriftliche Arbeitsverträge mit einer beigefügten Arbeitsordnung abgeschlossen. Nach § 5 Abs. 5 dieser weder von der Geschäftsleitung der Beklagten noch vom Betriebsrat unterschriebenen Arbeitsordnung bedurften Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats.

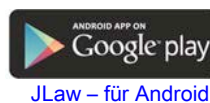
Die Kläger des vorliegenden Rechtsstreits gehören zu den 86 Arbeitnehmern, denen die Beklagte mit gleichlautenden Schreiben am 28. Februar 1975 fristgemäße Kündigungen ausgesprochen hat. Die Entscheidung dieser Verfahren ist vom Landesarbeitsgericht ausgesetzt worden.

Mit Schreiben vom 26. März 1975, die den Klägern am 27. März 1975 zugehen, hat die Beklagte den Klägern gegenüber die fristlose Kündigung mit der Begründung ausgesprochen, sie hätten sich am wilden Streik des 17. März 1975 beteiligt. Gleichzeitig erteilte sie den Klägern ab sofort Hausverbot und behielt sich Regreßansprüche vor. Die Beklagte hatte den Betriebsrat mit Schreiben vom 21. März 1975 unterrichtet, der den vorgesehenen Kündigungen widersprach.

Mit ihren am 9. April 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klagen haben sich die Kläger gegen ihre fristlose Entlassung gewandt. Die einzelnen für die Kläger eingereichten Klageschriften sind im vorliegenden Falle sämtlich von dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger eigenhändig unterzeichnet worden.



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



-3-

Die Kläger vertreten die Auffassung, die von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigungen seien schon deswegen unwirksam, weil der Betriebsrat ihnen nicht zugestimmt habe. Das Zustimmungserfordernis ergebe sich aus § 5 Abs. 5 der Arbeitsordnung, die, falls sie als Betriebsvereinbarung wegen der fehlenden Unterschriften nicht wirksam geworden sein sollte, zumindest durch ausdrückliche Inbezugnahme in den schriftlichen Arbeitsverträgen zum Inhalt ihrer Einzelarbeitsverträge geworden sei. Ferner fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG. Das Schreiben der Beklagten an den Betriebsrat vom 21. März 1975 erfülle nicht die Voraussetzungen, die an eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats zu stellen seien. Schließlich stehe der Beklagten aber auch kein die fristlose Entlassung rechtfertigender wichtiger Kündigungsgrund zur Seite. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung könne ihnen nicht vorgeworfen werden; denn die Beklagte habe sie nicht mehrmals zur Arbeitsaufnahme aufgefordert. Vielmehr hätten sie der Beklagten seit dem 10. März 1975, insbesondere aber auch am 12. März 1975, ständig ihre Arbeitskraft angeboten. Die Beklagte habe dieses Arbeitsangebot jedoch nicht angenommen. Der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten habe schon am Morgen des 10. März 1975 grundlos die Öfen abstellen lassen und damit jede Produktion unmöglich gemacht. An der Arbeitsniederlegung vom 7. März 1975 seien sie – die Kläger – nicht beteiligt gewesen. Ebensowenig hätten sie sich an der Versperrung der Werkstore am 10. März 1975 beteiligt. Im übrigen könne die Aktion der Belegschaft nicht als wilder Streik gewertet werden. Vielmehr habe sich die Belegschaft durch Zurückhalten der Arbeitsleistungen gegen die ständigen und offenkundigen Rechtsverstöße der Beklagten zur Wehr gesetzt und dadurch von ihrem Notwehrrecht Gebrauch gemacht.

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

- 4 -



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

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

Zu diesen Aktionen sei die Belegschaft gezwungen gewesen, weil die Beklagte durch ihr ständiges rechtswidriges Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß ihr der Betrieb und das Schicksal ihrer Arbeitnehmer gleichgültig sei.

Im Termin vom 30. April 1975 hat das Arbeitsgericht durch Versäumnisurteil festgestellt, daß die Arbeitsverhältnisse der Parteien durch die fristlosen Kündigungen der Beklagten vom 26. März 1975 nicht aufgelöst sind. Die Kläger haben nach Einspruchseinlegung durch die Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie hat vorgebracht: Der Umstand, daß der Betriebsrat, der im übrigen ordnungsgemäß angehört worden sei, den beabsichtigten Kündigungen nicht zugestimmt habe, stehe der Wirksamkeit der Kündigungen nicht entgegen. Die die Zustimmung des Betriebsrats vorsehende Arbeitsordnung sei unwirksam, weil sie weder vom Betriebsrat noch von der Geschäftsleitung unterzeichnet worden sei. Sie - die Beklagte - habe niemals die Absicht gehabt, die Arbeitsordnung in der Form einer Betriebsvereinbarung in ihrem Betrieb in Kraft zu setzen. Die Inbezugnahme der Arbeitsordnung in den mit den Arbeitnehmern abgeschlossenen Arbeitsverträgen könne die fehlenden Unterschriften ihrer Geschäftsleitung und des Betriebsrats unter die Arbeitsordnung nicht ersetzen. Selbst wenn aber die Arbeitsordnung wirksam als Betriebsvereinbarung zustande gekommen sein sollte, gelte das in ihrem § 5 Abs. 5 festgelegte Zustimmungserfordernis des Betriebsrats nur für fristgemäße, nicht aber für außerordentliche fristlose Kündigungen. Für deren Wirksamkeit sei ausschließlich § 626 BGB maßgebend. Die Mitglieder des Betriebsrats hätten sich sowohl bei der Vorbereitung

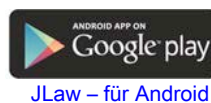


als auch bei der Durchführung der **Werksbesetzung und des Streiks** so maßgeblich beteiligt, daß sich daraus die Verwirkung ihrer Rechte ergebe. Der Betriebsrat sei während eines Streikgeschehens nicht in der Lage, bei Arbeitgebermaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen mitzuwirken. Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats seien im vorliegenden Fall suspendiert gewesen. Die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG sei im übrigen auch ordnungsgemäß erfolgt. Die fristlosen Entlassungen der Kläger seien sachlich gerechtfertigt. Durch ihre Beteiligung an dem wilden Streik hätten die Kläger den Arbeitsfrieden so stark gestört, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit ihnen unzumutbar geworden sei. Die Kläger hätten sich einer beharrlichen Arbeitsverweigerung schuldig gemacht. Ihre erklärte Bereitschaft, die Arbeit erst nach Zurücknahme der 86 ausgesprochenen fristgemäßen Kündigungen wieder aufzunehmen, stelle kein ausreichendes Angebot ihrer Arbeitsleistung dar. Die Kläger hätten zwar den wilden Streik der Belegschaft und die Werksbesetzung nicht angezettelt und sich auch sonst bei der Durchführung des Streiks nicht besonders hervorgetan; sie seien nur sogenannte "Mitläufer" gewesen. Sie hätten sich aber hinsichtlich des Streiks und der Werksbesetzung mit der übrigen Belegschaft solidarisiert und sich voll der Organisation der Streikleitung unterstellt. Ihr Verhalten könne daher nicht anders als das der übrigen Streikteilnehmer gewertet werden.

Mit Urteil vom 27. Mai 1975 hat das Arbeitsgericht sein Versäumnisurteil aufrechterhalten. Es hat die Auffassung vertreten, die angegriffenen fristlosen Kündigungen seien schon wegen der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats rechtsunwirksam, ohne daß es noch darauf ankomme, ob die Beklagte den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört habe und ob die Kündigungen sachlich gerechtfertigt seien.



In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ihren Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts und Abweisung der Klage weiterverfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigungen folge nicht daraus, daß nach § 5 Abs. 5 der den Arbeitsverträgen beigelegten Arbeitsordnung Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürften und diese Zustimmung nicht erteilt worden sei. Die für Betriebsvereinbarungen gesetzlich zwingend vorgeschriebene Form sei im vorliegenden Falle nicht eingehalten, Auch liege eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigungen nach § 102 Abs. 1 BetrVG in den Schreiben der Beklagten vom 21. März 1975. Unter den gegebenen Umständen habe für den Betriebsrat von vornherein kein vernünftiger Zweifel über den Kündigungsgrund bestehen können. Im übrigen sei mit Rücksicht auf die durch den Arbeitskampf geschaffene Konfrontation zwischen Belegschaft und Arbeitgeber hinsichtlich personeller Maßnahmen mit ihren Wirkungen auf das Kampfgeschehen eine Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats eingetreten; einer vorherigen Anhörung des Betriebsrats habe es nicht bedurft. Bei den Aktionen der Belegschaft habe es sich nicht um die Ausübung eines individualrechtlichen Zurückbehaltungsrechts der einzelnen Belegschaftsmitglieder an ihrer Arbeitsleistung, sondern um einen kollektiven Arbeitskampf zur Durchsetzung eines gemeinsamen Kampfzieles gehandelt. Die fristlose Entlassung der Kläger sei jedoch sachlich nicht gerechtfertigt, da der Beklagten kein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des § 626 BGB zur Seite gestanden habe. Zwar hätten die Kläger an einem rechtswidrigen Streik teilgenommen. Die Streikbeteiligung der Kläger habe sich aber darin erschöpft,



daß sie nach Beginn des Arbeitskampfes ihre Arbeit nicht fortgesetzt und sich mit der übrigen Belegschaft solidarisch verhalten hätten. Ein anderes Verhalten sei den Klägern nach Lage der Dinge auch kaum übrig geblieben, da sie ohne Einkünfte gewesen wären, wenn sie sich dem Streik nicht angeschlossen hätten. Für die Kläger sei die Rechtswidrigkeit ihrer Streikbeteiligung nur schwer erkennbar gewesen, zumal ihre Gewerkschaft die Aktionen der Belegschaft von vornherein mit Rat und Tat unterstützt habe. Auch könne das Verhalten der Beklagten nicht unberücksichtigt bleiben, die durch ihr eigenes vorwerfbares Verhalten entscheidend zum Entstehen der explosiven Lage in ihrem Betrieb, die schließlich zum Ausbruch des Arbeitskampfes führte, beigetragen habe. Bei Abwägung aller Umstände erscheine die bloße Teilnahme der Kläger an dem rechtswidrigen Streik nicht so schwerwiegend, daß der Beklagten insbesondere auch im Hinblick auf ihr eigenes, dem Streik vorangegangenes Fehlverhalten die Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse mit den Klägern auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist schlechthin unzumutbar gewesen sei, zumal es sich bei diesen Klägern um langjährige treue Mitarbeiter handle. Bei Abwägung der Gesamtumstände und der Interessen beider Seiten sei es der Beklagten auch zuzumuten gewesen, dem rechtswidrigen Streik mit der die Kläger weniger hart treffenden lösenden Aussprerrung zu begegnen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klagen, während die Kläger die Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.



- 8 -

1. Nach dem Vortrag der Beklagten in der Revisionsinstanz ist deren Betriebsstätte in E mit Wirkung vom 3. Januar 1976 an die Firma S, Be- und Vertriebsgesellschaft mbH & Co. verpachtet worden. Zu Unrecht meint die Beklagte unter Berufung auf diesen Sachverhalt, sie sei für die Klagen nicht mehr **passiv** legitimiert. Unstreitig besteht die beklagte Firma rechtlich gesehen auch heute noch fort. Es bedarf hier keiner weiteren Erörterung, ob und inwieweit die Pächterin des Betriebes gemäß § 613 a BGB in die Verpflichtungen der Beklagten als Arbeitgeber am 3. Januar 1976 eingetreten ist. Denn hier geht es um Kündigungen, die im März 1975 von der Beklagten ausgesprochen worden sind. Die erhobenen Kündigungsschutzklagen haben die Klärung der Frage zum Ziel, ob die Arbeitsverhältnisse zur beklagten Firma aufgrund der von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigungen im März 1975 geendet haben. Erst wenn und soweit durch rechtskräftige Gerichtsurteile feststeht, daß die Arbeitsverhältnisse zur Beklagten über den Kündigungstermin hinaus fortbestanden, taucht im weiteren zeitlichen Ablauf der Ereignisse die Frage auf, ob diese Arbeitsverhältnisse Anfang 1976 auf die Pächterin übergegangen sind. Da somit hinsichtlich des Streitgegenstandes der Kündigungsschutzklagen allein die Beklagte passiv legitimiert ist und bleibt, bedarf es keiner weiteren Erörterung der Frage, ob die Vorschrift des § 265 Abs. 2 ZPO, daß die Veräußerung oder Abtretung der Streitsache auf einen (anhängigen) Prozeß keinen Einfluß hat, jedenfalls im Rahmen des § 613 a BGB Platz greift (vgl. insoweit Urteil des 5. Senats vom 15. Dezember 1976 - 5 AZR 600/75 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus- Vertrag = SAE 1977, 220).

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

2. Die Klagen der in diesen Verfahren verbundenen Rechtsstreite sind alle eigenhändig vom Prozeßbevollmächtigten der Kläger unterzeichnet und innerhalb der Ausschlußfrist des § 4 KSchG beim Arbeitsgericht eingereicht worden.

3. Der Senat stimmt dem angefochtenen Urteil im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung zu, die Kündigungen seien nicht schon wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 5 der Arbeitsordnung mangels Zustimmung des Betriebsrats zu den Kündigungen unwirksam. Denn die Arbeitsordnung gilt für die Arbeitsverhältnisse der Kläger weder kraft Kollektivrechts noch kraft Arbeitsvertragsrechts.

a) Nach § 102 Abs. 6 BetrVG kann zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart werden, daß Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen. Die hier streitige Arbeitsordnung sieht zwar in § 5 Abs. 5 ein derartiges Zustimmungserfordernis des Betriebsrats vor. Sie ist aber als Betriebsvereinbarung mangels Unterzeichnung durch die Betriebspartner nicht wirksam zustande gekommen. Die nach § 77 Abs. 2 Satz 2 BetrVG erforderliche Unterzeichnung hat, um den Abschluß der Vereinbarung eindeutig vollziehen und erkennbar werden zu lassen, gemäß § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB handschriftlich auf derselben Urkunde zu erfolgen (Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 77 Anm. 11 ; GK-Thiele, BetrVG, § 77 Anm. 121). Diese gesetzliche Schriftform ist hier unstreitig nicht eingehalten. Die Exemplare der Arbeitsordnung, auch soweit diese den 1972 neu abgeschlossenen Arbeitsverträgen beigelegt waren, enthalten weder die Unterschrift einer vertretungsberechtigten Person der Beklagten noch des Betriebsrats. Am Schluß der Arbeitsordnung befinden sich lediglich Abdrucke des Firmenstempels und des Stempels des Betriebsrats.

-10-



Unterschriften unter den einzelnen Formulararbeitsverträgen ersetzen nicht die Unterschrift unter die Arbeitsordnung. Es ist übrigens auch nichts dafür vorgetragen worden, daß etwa die Arbeitsordnung im Betrieb ausgehängt worden sei (§ 77 Abs. 2 Satz 3 BetrVG).

b) Die Arbeitsordnung gilt auch nicht formlos als sogenannte Betriebsabsprache oder Regelungsabrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die im Bereich der mitbestimmungspflichtigen sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG neben der Betriebsvereinbarung als mögliche Beteiligungsform, insbesondere zur Regelung eines vorübergehenden Zustandes oder von sogenannten Einzelfällen überwiegend anerkannt wird (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 77 Anm. 158 ff.; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 77 Anm. 68 f.; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 77 Anm. 100 ff.). Diese Annahme scheitert schon daran, daß die Arbeitsordnung, die als Mustervereinbarung von der IG Chemie-Papier-Keramik herausgegeben wurde, eine umfassende Regelung betrieblicher Fragen als Art "Gesetz des Betriebes" überwiegend Dauerregelungen und Grundsätze für das Beteiligungsverfahren bei personellen Maßnahmen enthält, die sinnvollerweise nur durch Abschluß einer Betriebsvereinbarung ihren Zweck einer normativen Regelung der Arbeitsbedingungen erreichen können. Von hier aus gesehen scheidet von vornherein die Umdeutung einer unwirksamen Betriebsvereinbarung mit einem derartig generellen Inhalt in eine wirksame Regelungsabrede aus. Abgesehen davon kann aus denselben Erwägungen nach Auffassung des Senats die in § 102 Abs. 6 BetrVG ausdrücklich als möglich vorgesehene "Vereinbarung" über das Zustimmungserfordernis des Betriebsrats bei Kündigungen des Arbeitgebers nur die Form einer Betriebsvereinbarung haben. Eine Absprache zwischen den Betriebspartnern genügt nicht. Nur so wird eine normative Wirkung auf die Einzelarbeitsverhältnisse erzielt und damit dem Gedanken



der Rechtssicherheit, insbesondere auch für die Arbeitnehmerschaft Rechnung getragen (so ausdrücklich Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm. 127; von der Notwendigkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung gehen offenbar auch GK-Kraft, aaO, § 102 Anm. 60; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 102 Anm. 25 f. und Galperin-Löwisch, aaO, § 102 Anm. 128 f., aus). § 5 Abs. 5 der Arbeitsordnung ist daher auch aus diesem Grunde nicht als gültige Kollektivregelung anzusehen.

c) Die Arbeitsordnung gilt schließlich nicht einzelvertraglich durch ihre globale Bezugnahme in der Mehrzahl der Arbeitsverträge und ihre Beifügung zu den im Jahre 1972 zumeist neu abgeschlossenen Formulararbeitsverträgen. Wenn in Ziffer II 6 eines Teils der Arbeitsverträge auf die für die Betriebsstätte jeweils geltenden Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Arbeitsordnungen Bezug genommen wird, so ist davon auszugehen, daß nur die jeweils gültigen und wirksam zustande gekommenen Arbeitsordnungen gemeint sind (vgl. für die Bezugnahme auf Tarifvertrag BAG-Urteil vom 7. Dezember 1977 - 4 AZR 474/76 - zur Veröffentlichung in AP vorgesehen).

d) An diesem Ergebnis ändert auch die Tatsache nichts, daß einem Teil der Arbeitsverträge ein Exemplar der nicht unterschriebenen Arbeitsordnung beigelegt war. Eine Geltung dieser Arbeitsordnung für die Einzelarbeitsverträge kraft sogenannter betrieblicher Übung ist trotz eines Hinweises auf die Beifügung in den Verträgen nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht vorgetragen worden, seit 1972 sei etwa allgemein die Kündigung von Arbeitnehmern von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig gemacht worden.

4. Bei den außerordentlichen Kündigungen der Kläger vom 26. März 1975 handelt es sich um sogenannte "Kampfkündigungen" wegen der Beteiligung an dem "wilden Streik vom 17. März 1975". Gemeint und auch für die Kläger erkennbar waren die Arbeitsniederlegungen am 7. März und ab 10. März 1975. Daß gerade das Datum



des 17. März 1975 genannt wurde, beruht wohl auf einem Irrtum und ist unschädlich. Der Arbeitgeber kann gegen rechtswidrige (darüber vgl. unten Ziffer 5) Arbeitsniederlegungen auch auf individualrechtlichem Wege vorgehen und statt kollektivrechtlicher Aussperrungen außerordentliche Kündigungen wegen Arbeitsvertragsbruchs aussprechen (Beschuß des Großen Senats vom 21. April 1971, BAG 23, 292 [315] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter Teil III D 2 b der Gründe).

5. Ein Rechtfertigungsgrund für die Arbeitsniederlegung der Kläger besteht nach objektivem Recht nicht. Die Kläger haben ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.

a) Den Klägern steht kein Zurückbehaltungsrecht zu, weder nach § 273 BGB, noch nach § 320 BGB. Zwar kann das individualrechtliche Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Arbeitsleistung auch "gebündelt" durch eine Mehrzahl von Arbeitnehmern ausgeübt werden, so daß dem äußeren Erscheinungsbild, aber nicht dem rechtlichen Ziele nach eine Ähnlichkeit zum Streik besteht (Auffarth, RdA 1977, 129 [132]; BAG 15, 174 [187] = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Urteil vom 17. Dezember 1976 - 1 AZR 772/75 - AP Nr. 52 aaO). Ein triftiger Grund für die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Zurückbehaltungsrechts ist aber im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt. Die Kläger können sich wegen des zeitlichen Ablaufs der Ereignisse zunächst nicht darauf berufen, die Beklagte sei mit der Auszahlung der Februarlöhne in Verzug geraten. Die Ankündigung der Nichtauszahlung der Löhne war nicht die Ursache, sondern die Folge der Arbeitsniederlegung. Auch die Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten seitens der Beklagten (vgl. darüber näher unten Ziffer 8) rechtfertigt jedenfalls hier nicht die Ausübung eines

Zurückbehaltungsrechts. Nach ganz überwiegender und zutreffender Auffassung im Schrifttum kommt ein Leistungsverweigerungsrecht der Arbeitnehmer bei einer Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften durch den Arbeitgeber wegen der individualrechtlichen Natur des Zurückbehaltungsrechts nur in Betracht, wenn dadurch auch das Einzelarbeitsverhältnis unmittelbar betroffen wird (Söllner, ZfA 1973, 1 [19 f.]; Seiter, ZfA 1970, 355 [357]; derselbe, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 431 Anm. 9; Rüthers, JZ 1970, 625 [630 f]). Das ist hier nicht ersichtlich, selbst wenn man berücksichtigt, daß die Beklagte den Betriebsrat vor Ausspruch der ordentlichen (betriebsbedingten) Kündigungen vom 28. Februar 1975 nicht ordnungsgemäß angehört hat. Denn die Rechtsfolgen eines derartigen Verhaltens ergeben sich unmittelbar aus § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG. Im übrigen wird die soziale Rechtfertigung von Kündigungen durch die Arbeitsgerichte im Kündigungsschutzverfahren nachgeprüft. Im Rahmen des Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 102 Abs. 5 BetrVG besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu beantragen. Aber auch wenn man darüber hinaus eine Zumutbarkeitsgrenze für die Hinnahme von Arbeitsbedingungen durch die Arbeitnehmer annimmt, die gegen die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer verstoßen (vgl. BAG 15, 174 [188]) und hierzu auch schwerwiegende Verstöße gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten des Arbeitgebers rechnet (vgl. Rüthers, aaO, S. 631 unter Ziff. VIII 5), so ist eine derartige Zumutbarkeitsgrenze hier nicht überschritten. Wie unter Ziff. 8) noch auszuführen sein wird, hat sich zwar die Beklagte vielfach nicht an die Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts gehalten, andererseits aber auch nicht jede Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat abgelehnt und nicht jede Information unterlassen. Die Beachtung und volle Durchführung

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



des Betriebsverfassungsgesetzes ist jedoch regelmäßig mit den in diesen Gesetzen selbst vorgesehenen Rechtsbehelfen einschließlich einer einstweiligen Verfügung nach § 85 Abs. 2 ArbGG zu erzwingen, wegen des Übermaßverbotes nicht durch Ausübung des individualrechtlichen Zurückbehaltungsrechts durch die Arbeitnehmer. Das käme allenfalls in Betracht, wenn der Arbeitgeber ein Tätigwerden des Betriebsrats schlechthin verhindern will.

b) Die Kläger können sich wegen ihrer Arbeitsniederlegung auch nicht auf eine Notwehrsituation berufen. Notwehr ist diejenige Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren (§ 227 Abs. 2 BGB, § 32 Abs. 2 StGB). Zwar genügt ein Angriff auf jedes Rechtsgut, es muß nicht die körperliche Unversehrtheit bedroht sein. Andererseits liegt in der Nichterfüllung von Vertragspflichten oder im Ausspruch ungerechtfertigter Kündigungen noch kein Angriff i.S. des § 227 BGB. Nach der gegenwärtigen Rechtsordnung, wie sie sich insbesondere aus dem Kündigungsschutzgesetz ergibt, besteht kein Recht am Arbeitsplatz i.S. eines notwehrfähigen Gutes. Der einzelne Arbeitnehmer ist, in einem Betrieb mit einem Betriebsrat nach Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach § 102 BetrVG, darauf angewiesen, seinerseits binnen der Ausschlußfrist des § 4 KSchG eine Kündigung anzugreifen, soll diese nicht wirksam werden, und zwar ohne Rücksicht auf ein etwaiges Fehlen der sozialen Rechtfertigungsgründe. Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, ist die Weigerung der Beklagten, die ordentlichen Kündigungen vom 28. Februar 1975 zurückzunehmen und die von den Klägern behauptete Weigerung, in ernsthafte Verhandlungen mit dem Betriebsrat über die Erhaltung der Arbeitsplätze einzutreten, kein gegenwärtiger Angriff, dem wirksam nur durch eine Arbeitsniederlegung begegnet werden könnte. Wenn die Gefahr bestand, daß

endgültige gerichtliche Entscheidungen durch zuvor geschaffene tatsächliche Verhältnisse bei der Beklagten praktisch gegenstandslos würden, so konnten und mußten die Kläger und gegebenenfalls der Betriebsrat versuchen, durch einstweilige Verfügung eine vorläufige Regelung zu erreichen.

c) In Wahrheit haben die Kläger, solidarisch mit dem größten Teil der Arbeitnehmerschaft, kollektiv die Arbeit niedergelegt, um die Beklagte zur Rücknahme der 86 Kündigungen vom 28. Februar 1975 zu veranlassen. Die Arbeitnehmer des Betriebes, der Betriebsrat und die Gewerkschaft bezeichneten auch die Arbeitsniederlegungen ab 10. März 1975 in ihren vielfachen Äußerungen und Publikationen durchweg als Streik, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend feststellt, nicht als Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts, die jedenfalls nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats zudem ausdrücklich von den Arbeitnehmern als solche zu bezeichnen wäre (BAG 15, 174 [186 ff.] = AP Nr. 32 aaO), zumindest aber stets deutlich erkennbar sein muß. Während die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts der Einhaltung und Verteidigung der bestehenden individualrechtlichen Beziehungen (einschließlich z.B. der Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften) dient, verfolgt demgegenüber die Arbeitsniederlegung als kollektive Arbeitskampfmaßnahme der Arbeitnehmerschaft den Zweck, die vom Arbeitgeber vorgenommene Vertragsgestaltung zu ändern (zur Abgrenzung von Leistungsverweigerungsrecht und Streikrecht vgl. insbesondere BAG 15, 174 [187]; Rüthers, ArbuR 1967, 129 [137]; Moll, RdA 1976, 100; Seiter, aaO, S. 437 ff.). Dem Zurückbehaltungsrecht liegt eine Rechtsfrage zugrunde, der Arbeitsniederlegung eine Regelungsstreitigkeit (Seiter, aaO).

6. Das Regelungsziel der Arbeitsniederlegung, die Rücknahme der 86 ordentlichen Kündigungen ist durch die geltende Rechtsordnung nicht gedeckt, wie das Landes-

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



arbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausführt. Dabei kommt es hier nicht darauf an, wie sich die Arbeitsniederlegung der Arbeitnehmerschaft bis zum 30. April 1975 im einzelnen abgespielt hat, als der Betrieb von der Arbeitnehmer-schaft geräumt wurde. Die tatsächlichen Einzelheiten der von der Beklagten als Werksbesetzung angesehenen Arbeitsniederlegung und der damit verbundenen Aktionen der Arbeitnehmerschaft in der Zeit vom 10. März bis 30. April 1975 sind streitig und tatsächlich nicht festgestellt. Die Arbeitsniederlegung ist schon deshalb rechtswidrig, weil sie nicht von der Gewerkschaft geführt wurde, aber auch weil ein Ziel verfolgt wurde, das nur im Rechtswege durchgesetzt werden kann und muß.

a) Nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen hat zwar die zuständige Gewerkschaft IG Chemie-Papier-Keramik die Arbeitnehmerschaft der Beklagten von Beginn der Arbeitsniederlegung an moralisch, politisch, durch Gewährung von Rechtshilfe und auch finanziell durch Zahlung von einer sogenannten "Notlagenunterstützung" (C der Anlage 1 der Satzung) unterstützt. Die Gewerkschaft hat aber die Arbeitsniederlegung zu keinem Zeitpunkt offiziell als einen von ihr geführten Arbeitskampf übernommen. Damit handelte es sich im Sinne der Rechtsprechung des Senats um eine sogenannte "wilde", nicht gewerkschaftliche, sondern von einer sogenannten ad-hoc-Koalition durchgeführte Arbeitsniederlegung, die schon als solche rechtswidrig ist (vgl. BAG 15, 174 = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 22, 162 = AP Nr. 41 aaO; BAG Urteil vom 17. Dezember 1976 - 1 AZR 605/75 - AP Nr. 51 aaO). An dieser Rechtsprechung des Großen Senats und des erkennenden Sentas wird trotz gelegentlicher Kritik festgehalten. Mag nach Art. 9 Abs. 3 GG auch ein nur vorübergehender Zusammenschluß einer Anzahl von Arbeitnehmern eines Betriebes zur Erreichung eines einmaligen Zieles geschützt sein (vgl. BAG AP Nr. 37 zu Art. 9 GG



Arbeitskampf unter Ziff. 4 der Gründe), so befreit doch eine Arbeitsniederlegung einer solchermaßen zusammengeschlossenen Arbeitnehmergruppe nicht von der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Pflichten. Ein derartiger Arbeitskampf ist nicht privilegiert, sondern nur der Arbeitskampf, der zur Durchsetzung tariflich regelbarer Ziele von einer Gewerkschaft geführt wird, die tariffähig, weil in der Lage ist, auf ihre Gegenseite jeweils einen fühlbaren Druck und Gegendruck auszuüben und auch nach innen mit Autorität aufzutreten. Der Staat kann nur solche Koalitionen als tariffähig anerkennen, die diese ihre Aufgabe sinnvoll erfüllen können; Koalitionsfreiheit und Tariffähigkeit sind nicht deckungsgleich, wie der Senat im Beschluß vom 15. März 1977 - 1 ABR 16/75 - ([demnächst] AP Nr. 24 zu Art. 9 GG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) näher ausgeführt hat. Die Arbeitsniederlegung der Arbeitnehmerschaft der Beklagten und insbesondere auch der Kläger hat also nicht zur Suspendierung der Arbeitsverhältnisse mit der Folge geführt, daß die arbeitsvertraglichen Pflichten der Kläger etwa entfallen wären. Sie haben vielmehr ohne Rechtsgrund die Arbeit verweigert.

b) Mit dem vorerörterten Grunde in Zusammenhang steht die Frage des Zieles der Arbeitsniederlegung. Es ging der Arbeitnehmerschaft nicht um den Abschluß neuer tariflicher Vereinbarungen zur Erzielung besserer Arbeitsbedingungen, sondern um die Rücknahme von Kündigungen, die aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen worden waren. Diese Fragen sind der Regelung im normativen Teil eines Tarifvertrages nicht zugänglich. Sollte die Rücknahme von Kündigungen als schuldrechtliche Vereinbarung in einem Tarifvertrag vereinbart werden können (vgl. dazu Seiter, aaO, S. 486 ff. und S. 530 Fußnote 85), so kann dieses Kampfziel jedenfalls nicht erstreikt werden. Die Beteiligten

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



sind auf den Rechtsweg angewiesen. Es gehört zu den fundamentalen Prinzipien eines Rechtsstaates, daß die Rechtsgenossen von der eigenmächtigen Durchsetzung wirklicher oder vermeintlicher Rechte Abstand nehmen, soweit die Rechtsordnung dies nicht ausnahmsweise zuläßt (wegen eines Notwehrrechts im vorliegenden Fall vgl. die Ausführungen oben Ziffer 5 b; vgl. Seiter, aaO, S. 496 ff. und 517 ff. mit weiteren Nachweisen, insbesondere S. 530). Die Arbeitsniederlegungen der Kläger waren somit nicht gerechtfertigt und sind rechtlich als Arbeitsvertragsbruch zu werten.

7. Kampfkündigungen von Arbeitnehmern unterliegen trotz grundsätzlich weiter bestehender Funktionsfähigkeit des Betriebsrats während eines Arbeitskampfes (BAG 23, 292, Teil III C 5 der Gründe) nicht dem Beteiligungsrecht des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG; insbesondere braucht der Betriebsrat vor derartigen Kündigungen nicht gehört zu werden (BAG Urteil vom 26. Oktober 1971, BAG 23, 484 [504] = AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter A III 1 der Gründe) und zwar unabhängig von der Frage, ob der Betriebsrat selbst an der Arbeitsniederlegung teilgenommen hat oder nicht. Im Hinblick auf die Konfrontation zwischen Arbeitnehmerschaft und Arbeitgeber infolge der Arbeitsniederlegung ist der Betriebsrat rechtlich gehindert, personelle Beteiligungsrechte bei Maßnahmen auszuüben, die der Arbeitgeber als Gegenmaßnahme auf eine rechtswidrige Arbeitsniederlegung trifft. Zwar konnte der Arbeitgeber unter Umständen die Arbeitnehmer schon alsbald von der Arbeit freistellen und dann nach Ablauf der kurzen Anhörungsfrist von drei Tagen kündigen, worauf Reuter (ArbuR 1973, 1 [4 f.]) hinweist. Gleichwohl gebietet eine "arbeitskampfkonforme" Auslegung der Beteiligungsrechte, daß der Betriebsrat bei Kampfkündigungen nicht gehört zu



werden braucht. Der Betriebsrat wäre in dieser betrieblichen Situation auch überfordert, eine Stellungnahme über außerordentliche Kündigungen einzelner Arbeitnehmer aus Arbeitskampfgründen abzugeben. Es kann daher dahinstehen, ob – wie das Landesarbeitsgericht meint – die Beklagte tatsächlich das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt hat, obwohl sie dem Betriebsrat den Kündigungsgrund erst mit Schreiben vom 26. März 1975 mitteilte, also an dem Tage, an dem die Kündigungsschreiben selbst herausgingen.

8. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht weiter davon aus, die Arbeitsverweigerung der Kläger könne ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB sein. Der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes ist als solcher offensichtlich nicht verkannt, wenn auch das Landesarbeitsgericht insoweit keine näheren Ausführungen macht. Es kommt – wie das angefochtene Urteil nicht verkennt – auch bei der Kündigung von Arbeitnehmern wegen Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik auf eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und auf eine Abwägung der Interessen beider Vertragsteile an der Fortsetzung oder Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist an; diese Abwägung ist auch bei einem zugrundeliegenden kollektiven Streikgeschehen nicht entbehrlich. Die Entscheidung des Tatsachenrichters ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar, nämlich daraufhin, ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles beachtet und die Interessen der Parteien vollständig und widerspruchsfrei gegen einander abgewogen worden sind (vgl. BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 2, 207, [212 f.] = AP Nr. 5 aaO; BAG 7, 165 [173] = AP Nr. 1 zu § 133 b GewO; BAG 9, 263 [265 f.] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB; BAG Urteil vom 16. Juni 1976

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



- 3 AZR 1/75 - AP Nr. 27 zu § 92 ArbGG 1953 Streitwertrevision).

Die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts ist unter vorgenannten Gesichtspunkten revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dabei geht der Senat davon aus, was das Landesarbeitsgericht hier nicht näher erörtert, daß die auch bei Störungen im Leistungsbereich im Regelfall erforderliche Abmahnung im Sinne einer Aufforderung zur Weiterarbeit vor Ausspruch der Kündigungen durch die Beklagte erfolgt ist (vgl. das Urteil des Senats vom 17. Dezember 1976 - 1 AZR 772/75 - AP Nr. 52 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Schon am 7. März 1975 war die Arbeitnehmerschaft zur Wiederaufnahme der Arbeit aufgefordert worden. Angesichts des nahen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs bedurfte es am 10. März 1975 an sich nicht mehr einer erneuten Aufforderung zur Arbeitsaufnahme. Im übrigen hat die Beklagte mit Schreiben vom 10. März 1975 an den Betriebsrat die Arbeitswilligen aufgefordert, sich am 12. März 1975 vor dem Bürogebäude zu versammeln. Diesem Ersuchen ist jedenfalls der größte Teil der Arbeitnehmerschaft auch gefolgt. Tatsächlich kam es aber nicht zur Wiederaufnahme der Arbeit, weil die Arbeitnehmerschaft nach wie vor die Rücknahme aller bisherigen Kündigungen als Vorbedingung für eine eigene Arbeitsaufnahme verlangte. Demnach war die Arbeitsverweigerung der Kläger beharrlich.

Im einzelnen ist zur Interessenabwägung seitens des Landesarbeitsgerichts folgendes zu bemerken:

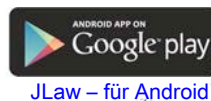
Das Landesarbeitsgericht stellt fest, die Kläger hätten weder bei der Auslösung des Streiks noch bei der Werksbesetzung eine besondere Rolle gespielt oder sich sonst hervorgetan. Das angefochtene Urteil sieht sie deshalb als "Mitläufer" an. Diese Feststellungen



greift die Revision wegen Verletzung des § 286 ZPO mit dem Hinweis auf die Beweisantritte in der Vorinstanz dahin an, daß die gesamte Belegschaft sich spätestens ab 11. März 1975 voll der Organisation der Streikleitung unterstellt habe, die die Arbeitnehmer auch als Streikposten in drei Schichten täglich eingeteilt hätte. Diesen Sachvortrag habe das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt. Die Revisionsrüge ist unbegründet. Der Sachvortrag der Beklagten als richtig unterstellt, hätte noch keine führende Rolle der Kläger bei der Arbeitsniederlegung ergeben. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, die Kläger hätten sich nicht in irgendeiner Weise hervorgetan. Diese Feststellungen konnten getroffen werden, ohne daß die von der Beklagten angebotenen Beweise erhoben wurden. Die Unterstellung unter die Streikleitung und die Einteilung zum Streikposten stehen haben keinen zusätzlichen, erschwerenden Charakter. Auch bei dem unterstellten Ergebnis hätte es also nicht zu einer gegenteiligen Feststellung kommen können. Der materielle Sachvortrag der Beklagten war also für die Entscheidung unerheblich. Im übrigen ist zu bemerken, daß das Tatsachengericht nicht alles, was es für unerheblich hält, ausdrücklich erörtern muß, wenn sich nur ergibt, daß eine sachgerechte Beurteilung des Parteivortrags überhaupt stattgefunden hat (BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung).

Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen drei Gesichtspunkte hervorgeheben, die jedenfalls subjektiv das rechtswidrige Verhalten der Kläger in einem wesentlich milderen Licht erscheinen lassen. Die Kläger erkannten ihre Teilnahme an der Arbeitsniederlegung nicht als Arbeitsvertragsbruch und es kann ihnen als einzelnen Arbeitnehmern auch das Nichterkennen der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der unverschuldete Rechtsirrtum eines

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



Arbeitnehmers muß bei der Abwägung der Gründe für eine außerordentliche Kündigung mit in Erwägung gezogen werden (Herschel, Anm. zum Urteil vom 17. Dezember 1976 in SAE 1977, 188 unter II 2 b bb; Mayer-Maly, Anm. AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Söllner, ZfA 1973, 1 [25 f.], und Arbeitsrecht, 5. Aufl., S. 100; Zöllner, Arbeitsrecht, 1977, S. 287; Seiter, aaO, S. 380; vgl. auch BAG Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971, BAG 23, 292 [317]). Das Landesarbeitsgericht führt insoweit in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise aus, für die Kläger als einfache Arbeiter sei die Rechtswidrigkeit ihrer Streikbeteiligung nur schwer erkennbar gewesen, insbesondere weil die zuständige Gewerkschaft die Aktion der Belegschaft von vornherein unterstützt habe. Der Prozeßbevollmächtigte der Gewerkschaft habe den Klägern die Rechtsauskunft gegeben, nach seiner Ansicht seien die Maßnahmen gerechtfertigt, wenn man auch nicht wisse, wie die Arbeitsgerichte entscheiden würden. Wenn aber die Gewerkschaft als Ordnungsfaktor des Arbeitslebens unterstützend hinter der Belegschaft gestanden habe, so hätten auch die Kläger davon ausgehen können, daß für die Legalität des Arbeitskampfes, der gesetzlich nicht geregelt sei, gute Gründe sprächen. Dieser Auffassung ist um so mehr beizutreten, als eine breite Öffentlichkeit Sympathie mit der Arbeitnehmerschaft der Beklagten bekundet hat und dies schon in den ersten Tagen der Arbeitsniederlegung und vor den hier streitigen Kündigungen zutage trat.

Das Landesarbeitsgericht führt weiter aus, auch das eigene Verhalten der Beklagten könne nicht unberücksichtigt bleiben. Auch die hierzu gemachten Ausführungen lassen im Ergebnis keinen erheblichen Rechtsfehler erkennen, obwohl den Klägern kein Zurückbehaltungsrecht und kein Notwehrrecht zur Seite stehen (vgl. oben Ziff. 6 a und b der Gründe). Ein vorausgegangenes rechtswidriges Verhalten des kündigenden Arbeitgebers

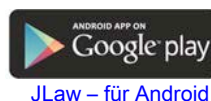


muß in die Interessenabwägung mit einbezogen werden (vgl. Rüthers, Anm. zu BAG AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter Ziff. IV 2; derselbe, JZ 1970, 625 [631 f.]; Zöllner, Arbeitsrecht, 1977, S. 287). Zu Recht führt das Landesarbeitsgericht aus, die Geschäftsleitung der Beklagten habe durch ihr eigenes vorwerfbares Verhalten entscheidend zum Entstehen der explosiven Lage im Betrieb der Beklagten beigetragen. Dabei ist nicht bedeutsam, ob die Beklagte für ihr schnell wechselndes Verhalten hinsichtlich der zu treffenden wirtschaftlichen Maßnahmen, insbesondere den Übergang von geplanter Kurzarbeit zu Massenentlassungen, objektiv gesehen wirtschaftlich vertretbare oder sogar zwingende Gründe hatte. Die Beklagte hat jedenfalls der Arbeitnehmerschaft, vertreten durch den Betriebsrat, und dem Wirtschaftsausschuß diese Gründe nicht oder doch nicht rechtzeitig deutlich gemacht. Diese Handlungsweise beinhaltet zugleich mehrfache Verstöße gegen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt. Bei der zunächst geplanten teilweisen Einführung von Kurzarbeit hat die Beklagte sich hartnäckig geweigert, dem Betriebsrat und dem Wirtschaftsausschuß konkrete Angaben zur wirtschaftlichen Situation des Unternehmens zu machen. Insbesondere die Unterrichtungspflicht gegenüber dem Wirtschaftsausschuß nach § 106 Abs. 2 BetrVG ist nicht davon abhängig, daß dieses Organ seinerseits die Initiative ergreift. Der Unternehmer hat vielmehr bei gegebenem Anlaß unaufgefordert von sich aus den Wirtschaftsausschuß rechtzeitig und umfassend zu unterrichten (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 106 Anm. 9; Dietz-Richardi, aaO, § 106 Anm. 12). Der Wirtschaftsausschuß seinerseits hat wiederum den Betriebsrat gemäß § 108 Abs. 4 BetrVG auf dem Laufenden zu halten. Wenn angesichts dieser Sach- und Rechtslage am 14. Februar 1975 der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten in einer Betriebsratssitzung erklärte, mangels



Zustimmung des Betriebsrats zur Kurzarbeit müßten nunmehr 50 Arbeitnehmer entlassen werden, gemäß einer weiteren Erklärung wenige Tage später sogar 100 Arbeitnehmer, so konnte, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, bei der Arbeitnehmerschaft der Eindruck entstehen, die wirtschaftliche Existenz des größten Teils der Belegschaft werde willkürlich aufs Spiel gesetzt und dafür auch noch der Betriebsrat verantwortlich gemacht. Auch die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, es hätte nunmehr das Beteiligungsverfahren nach §§ 111 ff. BetrVG durchgeführt werden müssen, sind jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es kann dahinstehen, ob die Reduzierung der Arbeitnehmerschaft um mehr als die Hälfte allein schon eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG ist, wie das angefochtene Urteil offenbar annimmt (vgl. zum Meinungsstand neuestens Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 111 Anm. 11). Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt wollte die Beklagte die Produktion nur noch mit 1/4 der Gesamtkapazität und einem Ofen fortsetzen. Damit sollten im erheblichem Umfang auch Betriebsanlagen stillgelegt werden, so daß jednefalls eine Stilllegung von wesentlichen Betriebsteilen im Sinne des § 111 Nr. 1 BetrVG geplant war. Das Beteiligungsverfahren nach den §§ 111 ff. BetrVG hätte zu einem Zeitpunkt abgewickelt werden müssen, in dem die geplante Betriebsänderung noch nicht, auch noch nicht teilweise verwirklicht war (BAG Urteil vom 14. September 1976 - 1 AZR 784/75 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 113 BetrVG 1972. Die Beklagte hat aber nicht einmal ansatzweise versucht, mit dem Betriebsrat eine Verständigung zu erreichen.

Schließlich spielt bei der allseitigen Interessenabwägung auch der Gesichtspunkt der Solidarität eine gewisse Rolle (vgl. Urteil des Senats vom 17. Dezember 1976 - 1 AZR 772/75 - AP Nr. 52 zu Art. 9 GG Arbeits-



kampf unter Ziff. II 5 der Gründe mit weiteren Nachweisen). Es mag dahinstehen, ob der vom Landesarbeitsgericht erörterte Gesichtspunkt der "finanziellen Bedrängnis" rechtlich durchschlagend und für die einzelnen Kläger ausreichend festgestellt ist. Unabhängig davon standen die Kläger nämlich im Rahmen der kollektiven Arbeitsniederlegung, die sie subjektiv für rechtmäßig ansehen konnten, in einer psychologischen Drucksituation, die vom einzelnen Kläger als "Mitläufer" der Arbeitsniederlegung nicht verschuldet war. Nachdem die Frühschicht am Morgen des 10. März 1975 die Arbeitsniederlegung begonnen hatte und dann alsbald alle Öfen auf Anweisung der Beklagten heruntergefahren worden waren, hätten die Kläger ihre Arbeit auch gar nicht fortsetzen können, selbst wenn sie dies gewollt hätten. Eine symbolische Distanzierung von den Aktionen der übrigen Arbeitnehmerschaft war den Klägern aus den vorstehend angegebenen Gründen nicht zuzumuten und im übrigen nach der gegebenen Sachlage sinnlos.

Den weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte die Beklagte statt zum individualrechtlichen Mittel der außerordentlichen Kündigung zur kollektiven Abwehraussperrung greifen können und müssen, vermag der Senat allerdings nicht zu folgen. Sie sind für die getroffene Entscheidung letztlich auch nicht tragend. Nach dem Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971 (BAG 23, 292 [315]) steht es dem Arbeitgeber ohne weiteres frei, einer rechtswidrigen Arbeitsniederlegung, die Arbeitsvertragsbruch ist, alternativ durch außerordentliche Kündigungen zu begegnen.

9. Insgesamt gesehen sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zum wichtigen Grund revisionsrechtlich



nicht zu beanstanden. Trotz der Intensität der
Arbeitsniederlegung überwiegen die vorerörterten,
zu Gunsten der Kläger sprechenden Gesichtspunkte,
so daß die Revision zurückzuweisen ist.

gez.: Dr. Müller Dr. Auffarth Bichler
 Kurt Hirschmann Schwarz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)