

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

21. Okt. 1969

131

Gesetz: KSchG § 1; GewO §§ 123, 124 a;
BGB § 242 Gleichbehandlungsgrundsatz

Leitsätze:

1. Eine von der zuständigen Gewerkschaft weder von vornherein gebilligte noch nachträglich genehmigte und übernommene Arbeitsniederlegung ist ein wilder Streik und als solcher rechtswidrig.
2. Der Arbeitgeber ist berechtigt, Arbeitnehmer, die sich an einem wilden Streik beteiligen, fristlos zu entlassen, wenn sie trotz wiederholter Aufforderung die Arbeit nicht aufnehmen.
3. Dadurch, daß sich ein Arbeitnehmer aus Gründen der Solidarität gegenüber seinen streikenden Arbeitskollegen einem rechtswidrigen Streik anschließt, wird sein Verhalten nicht gerechtfertigt.

Aktenzeichen: 1 AZR 93/68

Urteil des BAG vom 21. Oktober 1969 LAG Hamm



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



AZR 93/68

5 Sa 757/67 Hamm

verkündet am
21. Oktober 1969

gez. Henkelmann,

Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 1969 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Wittholz und Kettner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. Dezember 1967 - 5 Sa 757/67 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

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 Klägerin war in dem B Betrieb der Beklagten, in dem 123 Angestellte und 511 gewerbliche Arbeitnehmer tätig waren, beschäftigt. Beide Parteien waren tarifgebunden.

Am 29. Juni 1967 wurde die Betriebsratsvorsitzende des Betriebs der Beklagten fristlos entlassen. Dadurch entstand unter den Arbeitnehmern Unruhe. Am folgenden Tage begab sich die Klägerin bei Arbeitsbeginn um 7.00 Uhr mit mehreren hundert Arbeitskolleginnen in die Kantine der Beklagten, ohne die Arbeit aufzunehmen, um auf diese Weise gegen die nach Ansicht der Belegschaft zu Unrecht erfolgte fristlose Entlassung der Betriebsratsvorsitzenden zu protestieren. Der Betriebsleiter der Beklagten wandte sich an die versammelten Betriebsangehörigen und wies darauf hin, daß es sich bei ihrer Arbeitsniederlegung um einen wilden Streik handle und die Beklagte von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen werde, falls die Arbeit nicht unverzüglich aufgenommen werde. Nachdem diese Aufforderung erfolglos geblieben war, sprach der Betriebsleiter gemeinsam mit der neuen Betriebsratsvorsitzenden die Belegschaftsmitglieder gegen 7.30 Uhr nochmals an und forderte sie erneut zur unverzüglichen Aufnahme der Arbeit auf. Die Belegschaftsmitglieder gingen daraufhin zwar an ihre Arbeitsplätze, verhielten sich aber weiterhin untätig. Sodann begab sich der Betriebsleiter in den Nähsaal und forderte die dort anwesenden Betriebsangehörigen wieder auf, die Arbeit aufzunehmen. Als dies nicht geschah, ging er auf die Klägerin zu und sagte zu ihr: "Seien Sie vernünftig und nehmen Sie die Arbeit auf!" Als die Klägerin nicht reagierte, wiederholte der Betriebsleiter seine an sie gerichtete Aufforderung. Die Klägerin antwortete: "Wenn alle, ja!" Der Betriebsleiter entgegnete: "Ich spreche Sie an und erkläre nochmals: 'Nehmen Sie die Arbeit auf!'" Die Klägerin gab zur Antwort: "Unter diesen Umständen nicht!" und blieb untätig. Ihr wurde daraufhin fristlos und am 2. August 1967 vorsorglich auch noch fristgemäß gekündigt.

Gegen diese Kündigungen hat sich die Klägerin im Prozeß gewandt und zur Rechtfertigung ihrer Klage vorgetragen, ihr Verhalten könne ihr nicht zu ihrem Nachteil als beharrliche Arbeitsverweigerung ausgelegt werden; sie habe vielmehr nur ihrer Solidari-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tät mit ihren Arbeitskolleginnen Ausdruck geben wollen. Sie sei außerdem durch die Blicke ihrer Kolleginnen eingeschüchtert gewesen und habe unliebsame Maßnahmen gegen sich befürchten müssen, falls sie der Aufforderung zur Arbeitsaufnahme nachgekommen wäre. Die Klägerin ist ferner der Ansicht, daß die ihr gegenüber ausgesprochene fristlose Kündigung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die fristgemäße Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, da sie weder durch Gründe in ihrer Person noch durch solche in ihrem Verhalten noch durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten am 30. Juni 1967 noch durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 7. August 1967, der Klägerin zugegangen am 9. August 1967, rechtswirksam gelöst worden ist.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Sie hält die Kündigungen für gerechtfertigt und meint, zumindest müsse die fristgemäße Kündigung durchgreifen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das Ziel ihrer Klage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Es ist unstreitig, daß die für den Betrieb der Beklagten zuständige Gewerkschaft die Arbeitsniederlegung durch die Belegschaft weder von vornherein gebilligt noch nachträglich genehmigt und fortgeführt hat. Die gemeinsame Arbeitsniederlegung durch die Klägerin und die übrigen Arbeitnehmerinnen war somit, wie das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats zu Recht ausführt, als sogenannter "wilder" Streik rechtswidrig (BAG 15, 174 [191 f.] = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).



Ohne Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht weiter angenommen, daß bei einem rechtswidrigen Streik der Arbeitgeber berechtigt ist, dem streikenden Arbeitnehmer, falls ein wichtiger Grund vorliegt, zu kündigen. Das folgt daraus, daß das an sich unabdingbare gesetzliche Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde, wie es u.a. in § 626 BGB zum Ausdruck kommt, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts lediglich für den Fall des rechtmäßigen gewerkschaftlichen Streiks eingeschränkt ist (BAG 1, 291 [308] = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Liegt der vorgenannte Fall dagegen nicht vor, so verbleibt es bei der Grundregel des § 626 BGB und den übrigen das Recht zur außerordentlichen Kündigung betreffenden Vorschriften. - Dagegen wendet sich übrigens die Revision auch nicht.

Dem Landesarbeitsgericht ist ferner darin beizutreten, daß der Klägerin nach § 124 a GewO bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos gekündigt werden konnte, da eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart war. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat das Landesarbeitsgericht den wichtigen Grund in einer beharrlichen Arbeitsverweigerung der Klägerin gesehen. Eine solche liegt dann vor, wenn sich der an einem "wilden" und deshalb rechtswidrigen Streik teilnehmende Arbeitnehmer trotz wiederholter Aufforderung seitens des Arbeitgebers weigert, die Arbeit aufzunehmen, oder wenn er durch sein Verhalten den Willen zu erkennen gibt, die ihm obliegende Arbeitspflicht nicht zu erfüllen (BAG AP Nr. 5 zu § 123 GewO; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd.I, § 60 I 1 c, bb; Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, 12. Aufl., § 123 Anm. 27; Auffarth-Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 1 Anm. 175). Allerdings muß die Aufforderung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, die Arbeit aufzunehmen, gerechtfertigt sein.

Da die Klägerin sich an dem rechtswidrigen Streik der Belegschaft beteiligt hat, war die Beklagte berechtigt, sie aufzufordern, ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Die Klägerin war auf Grund des von ihr eingegangenen Arbeitsverhältnisses verpflichtet, dieser Aufforderung unverzüglich nachzukommen. Da sie das nicht getan hat, beging sie eine Arbeitsverweigerung. Diese Arbeitsverweigerung der Klägerin war auch, wie das Landesarbeitsgericht zutref-



fend annimmt, eine beharrliche. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des angefochtenen Urteils ist die Klägerin unter Androhung der Entlassung wiederholt vergeblich aufgefordert worden, die Arbeit aufzunehmen. Wenn das Landesarbeitsgericht dieses Verhalten der Klägerin als einen zur fristlosen Entlassung ausreichenden wichtigen Grund gewertet hat, so ist das, entgegen der Ansicht der Revision, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Ebenso erfolglos müssen die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts bleiben, daß der Klägerin keine sonstigen Rechtfertigungsgründe für ihr Verhalten zur Seite standen. Der erkennende Senat hat zwar in seiner Entscheidung AP Nr. 24 zu § 123 GewO ausgesprochen, daß ein Arbeitnehmer die Arbeitspflicht dann nicht verletzt, wenn er trotz sorgfältiger Erkundigung und Prüfung der Rechtslage die Überzeugung gewonnen hat, er sei zur Arbeit nicht verpflichtet. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts steht aber hier fest, daß die Klägerin wie auch die anderen streikenden Arbeitnehmerinnen von dem Betriebsleiter gemeinsam mit der neuen Betriebsratsvorsitzenden auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nachdrücklich und unter Hinweis auf die Folgen, nämlich die fristlose Entlassung, hingewiesen worden sind. Der Klägerin war also bekannt oder mußte doch bekannt sein, daß ihre Arbeitsniederlegung und ihre Weigerung, die Arbeit wieder aufzunehmen, rechtswidrig waren. Sie nahm somit das Risiko in Kauf, fristlos entlassen zu werden. Sie hat nichts vorgetragen, was die Annahme rechtfertigen könnte, daß sie ohne Verschulden der Meinung sein konnte, bei der gemeinsamen Arbeitsniederlegung habe es sich um einen rechtmäßigen Streik gehandelt, und daß auf ihrer Seite deshalb ein unverschuldeter Irrtum vorgelegen habe. Die Frage, ob ein wichtiger Grund zur Entlassung überhaupt ein Verschulden des Arbeitnehmers voraussetzt, bedarf deshalb hier nicht der Entscheidung.

Richtig ist auch die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß sich die Klägerin zur Rechtfertigung ihres Verhaltens nicht auf den Grundsatz der Solidarität berufen kann. Dadurch,



daß sich ein Arbeitnehmer aus Gründen der Solidarität gegenüber seinen streikenden Arbeitskollegen einem rechtswidrigen Streik anschließt, wird sein Verhalten nicht gerechtfertigt. Ein Arbeitnehmer, der sich an einem Streik beteiligt und erkennt oder erkennen muß, daß dieser Streik rechtswidrig ist, nimmt in Kauf, daß er als Mittäter für die durch den rechtswidrigen Streik entstandenen Schäden gemäß § 823 Abs. 1 BGB haftbar gemacht werden kann (vgl. BAG 15, 174 [197] = AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf). Er nimmt weiter das Risiko einer fristlosen Entlassung auf sich, da er damit rechnen muß, daß der Arbeitgeber versuchen wird, durch Gegenmaßnahmen wie fristlose Entlassungen auf die rechtswidrig streikenden Arbeitnehmer einzuwirken, damit sie den Streik beenden. Bei einem rechtswidrigen Streik kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen der einzelne Arbeitnehmer sich dem Streikaufruf anschließt; selbst wenn hierfür Gründe der Solidarität maßgebend sind, so kann er sich darauf nicht berufen, da diejenigen, mit denen er sich solidarisch erklären will, ebenfalls unrechtmäßig handeln. - Daß von den streikenden Arbeitnehmerinnen auf sie ein Zwang ausgeübt oder daß sie von den anderen Arbeitnehmerinnen bedroht worden wäre, hat die Klägerin selbst nicht vorgetragen.

3. Entgegen der Meinung der Revision hat das Landesarbeitsgericht den Grundsatz der Gleichbehandlung nicht verletzt. Das angefochtene Urteil hat unter Bezugnahme auf Literatur und Rechtsprechung zu der Frage Stellung genommen, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz auch bei Gestaltungsrechten anzuwenden ist. Es hat diese Frage unter ausdrücklicher Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verneint. In der Tat hat der erkennende Senat in dem von der angefochtenen Entscheidung angezogenen Urteil vom 28. Februar 1958 - 1 AZR 491/56 (AuR 1958, 378 [381]) ausgesprochen, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz auf dem Gebiet des Kündigungsrechts keine Anwendung findet.

Es besteht kein Anlaß, von dieser Rechtsprechung, die vom Schrifttum überwiegend gebilligt wird (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 48a V. 2; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 37 III. 3, mit weiteren Nachweisen),



abzugehen. Mit dem Landesarbeitsgericht ist deshalb davon auszugehen, daß der Arbeitgeber bei Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung Arbeitnehmer, bei denen der gleiche wichtige Grund vorliegt, nicht gleich zu behandeln braucht. Dieser Grundsatz gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber, wie in dem zur Entscheidung stehenden Fall, bei Vorliegen besonderer Umstände sofort handeln muß, um die Ordnung im Betrieb aufrechtzuerhalten (vgl. hierzu Hueck-Nipperdey, aaO, § 48a V 2, insbes. Anm. 62; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 37 II 2). - Zudem war im Streitfall die Lage der Klägerin eine andere als die der übrigen Arbeiterinnen, weil über die allgemeinen Aufforderungen hinaus sich der Betriebsleiter gerade an sie gewandt, sie daraufhin aber ausdrücklich die Aufnahme der Arbeit abgelehnt hatte.

4. Das Landesarbeitsgericht führt ohne Rechtsirrtum aus, daß die Kündigung gerechtfertigt war, weil der Beklagten eine Weiterbeschäftigung der Klägerin nicht mehr zuzumuten war. Entgegen der Meinung der Revision hat die Beklagte damit, daß sie sich auf die fristlose Entlassung der Klägerin beschränkte und Kündigungen gegenüber den übrigen streikenden Arbeitnehmerinnen zunächst nicht aussprach, auch nicht zu erkennen gegeben, sie halte die der Klägerin vorgeworfenen, von den übrigen streikenden Arbeitnehmerinnen ebenfalls begangenen Handlungen nicht für schwerwiegend genug, um eine fristlose Entlassung rechtfertigen zu können (BAG vom 28. Februar 1958 - 1 AZR 491/56 - unter VII; BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG unter Ziff. 3). Die Beklagte hat insbesondere nicht zu erkennen gegeben, daß sie andere Streikteilnehmer selbst dann nicht entlassen hätte, wenn diese nach der Entlassung der Klägerin die Arbeit nicht wieder aufgenommen hätten.

a) Das Landesarbeitsgericht würdigt im Rahmen der Interessenabwägung das Interesse der Klägerin an ihrem Arbeitsplatz und das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Betriebes und an der Beendigung des rechtswidrigen Streiks. Es ist ohne ersichtlichen Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, das Interesse der Beklagten an der



Wiederherstellung der durch den wilden und deshalb rechtswidrigen Streik gestörten betrieblichen Ordnung und an der Beendigung des Streiks sei gegenüber dem Interesse der Klägerin an der Erhaltung ihres Arbeitsplatzes vorrangig gewesen. Diese Abwägung hält sich jedenfalls in den Grenzen des dem Tatsachenrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums.

b) Dem Arbeitgeber steht bei einem rechtswidrigen Streik das Recht zu, die rechtswidrig gestörte Ordnung des Betriebes durch die ihm von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Mittel wieder herzustellen und die Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind und ihm geeignet erscheinen dürfen, den Streik zu beenden. Eine solche geeignete Maßnahme war in dem zur Entscheidung stehenden Fall die fristlose Kündigung der Klägerin. Es blieb der Beklagten überlassen, ob sie es zunächst bei dieser Einzelkündigung belassen oder bei Fortsetzung des rechtswidrigen Streiks weitere Kündigungen aussprechen wollte. Sie konnte sich insbesondere zunächst auf die Kündigung gegenüber der Klägerin beschränken, um so den anderen rechtswidrig streikenden Arbeitnehmern eindringlich vor Augen zu führen, daß sie Gefahr liefen, ihren Arbeitsplatz ebenfalls zu verlieren. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die streikenden Arbeitnehmer nach der fristlosen Entlassung der Klägerin die Arbeit auch sofort wieder aufgenommen. Wenn die Beklagte daher von weiteren fristlosen Kündigungen absah, so kann aus diesem Verhalten der Beklagten gegenüber den übrigen Arbeitnehmerinnen ihres Betriebes nicht geschlossen werden, sie habe hierdurch zu erkennen gegeben, die der Klägerin vorgeworfene und von den übrigen streikenden Arbeitnehmerinnen ebenfalls begangene Pflichtverletzung habe sie nicht für so schwerviegend angesehen, daß sie eine fristlose Kündigung rechtfertigte. Würde man bei einem wilden und deshalb rechtswidrigen Streik den Arbeitgeber vor die Wahl stellen, entweder alle am Streik beteiligten Arbeitnehmer oder aber keinen von ihnen zu entlassen, so würde das dazu führen, daß er entweder auf die Forderungen der Streikenden eingehen oder aber die Stilllegung seines Betriebes und damit einen ihm rechtswidrig zugefügten Schaden hinnehmen müßte.



c) Der Klägerin steht auch kein Anspruch auf Rücknahme der ihr gegenüber ausgesprochenen Kündigung zu. Ihr vertrags- und deshalb rechtswidriges Verhalten wird nicht dadurch ausgeräumt, daß die anderen Arbeitnehmerinnen die Arbeit wieder aufgenommen haben und von der Beklagten dann weiter beschäftigt worden sind. Durch die Kündigung war das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endgültig gelöst. Durch das Verhalten Dritter wurde die Endgültigkeit der Lösung nicht berührt.

5. Der Revision kann schließlich nicht gefolgt werden, wenn sie meint, die Ausführungen des angefochtenen Urteils, nach denen die Klägerin sich "entgegen ihrer Meinung" schließlich doch in die Rolle einer Rädelsführerin des wilden Streiks begeben habe, seien in sich widerspruchsvoll. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind dahin zu verstehen, daß sich die Klägerin entgegen ihrer in den Vorinstanzen vorgetragenen Ansicht in die Rolle einer Rädelsführerin hat hineinbringen lassen. Dagegen folgt hieraus nicht, daß das Landesarbeitsgericht angenommen hätte, die Klägerin habe die Rolle der Rädelsführerin ohne ihr Wissen und mithin nicht vorsätzlich gespielt. Von einem Widerspruch in den Darlegungen des Landesarbeitsgerichts kann also keine Rede sein.

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Wendel

Wittholz

Kettner



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

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