

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

141

28 SEP 1972

Gesetz BGB §§ 626, 615 Betriebsrisiko

Leitsätze

- 1 Wenn und solange der Arbeitgeber bei einer Betriebsstockung verpflichtet ist, auch an die Arbeitnehmer, die deswegen nicht beschäftigt werden können, den Lohn fortzuzahlen, ist er nicht berechtigt, diesen Arbeitnehmern aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen.
- 2 Das Betriebsrisiko dafür, daß wegen eines Brandes in einem besonders feuergefährdeten Betrieb (Strumoffabrik) eine Betriebsstockung eintritt, trifft grundsätzlich den Arbeitgeber.

Artenzeichen 2 AZR 506/71

Urteil des BAG vom 28. September 1972

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 506/71

5 Sa 22/71 Frankfurt
(Main)

Im Namen des Volkes!

141

Verkündet am
28 September 1972

gez K stner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 28 September 1972 durch
den Vizepräsidenten Dr König, die Bundesrichter
Dr Rengier und Hillebrecht sowie die Bundesarbeitsrichter
Dr Wiedemann und Kerrmann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 1) - 4) gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main
vom 20 August 1971 - 5 Sa 22/71 - wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagten zu 2) bis 4) sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1), die in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft in ihrem Werk in D mit etwa 80 Arbeitnehmern die Herstellung von Feinstrumpfen betrieb, die sie in ihrem Zwekgwerk in G mit etwa 50 Arbeitnehmern weiterverarbeitete. Der 63 Jahre alte Kläger war seit dem 8. Januar 1962 als Farber in dem Werk in D beschäftigt.

Am 21. September 1970 brannte das Werk der Beklagten zu 1) in D ab. Neben der gesetzlichen Brandversicherung hat die Beklagte zu 1) eine private Feuerversicherung und eine Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen, die in eventuelle Lohnfortzahlungspflichten bis zu sechs Monate lang voll eintreten muß, sofern der Versicherungsfall von dem Versicherungsnehmer nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet worden ist. Sofort nach dem Brand begannen Ermittlungen gegen den Beklagten zu 3) wegen Brandstiftung.

Am 24. September 1970 hat die Beklagte zu 1) mit Ausnahme von fünf Angestellten, die mit Abwicklungsantrag bis zum 31. Dezember 1970 beschäftigt worden sind, ihre gesamte Belegschaft in D, darunter auch den Kläger, fristlos entlassen. Der Kläger ist bis zum 31. Oktober 1970 arbeitslos gewesen und hat in diesem Monat eine Arbeitslosenunterstützung in Höhe von DM 739,20 erhalten.

Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) Kündigungsschutzklage mit dem Antrag erhoben

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten zu 1) vom 24. 9. 1970 nicht aufgelöst worden ist und bis zum 31. 10. 1970 fortbestanden hat.

Er hat ferner gegen die Beklagte zu 1) und gegen die Beklagten zu 2) bis 4) als Gesamtschuldner die Zahlung seines Lohnes für Oktober 1970 in der unstreitigen Höhe von DM 1.188,-- brutto



abzuglich der erhaltenen Arbeitslosenunterstützung nebst Zinsen eingeklagt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagten hätten das Betriebsrisiko aus einem Brand in jedem Falle zu tragen, weil Brände gerade in einer Strumpffabrik voraussehbar und damit einkalkulierbar seien. Die Beklagte zu 1) sei deshalb auch verpflichtet gewesen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

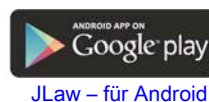
Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und ausgeführt, die fristlose Kündigung sei wirksam, weil der Brand ihr Werk und ihre Produktion völlig vernichtet habe. Der Kläger habe einen Teil des Betriebsrisikos mitzutragen und müsse sich deshalb für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist mit der erhaltenen Arbeitslosenunterstützung begnügen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten das Ziel der Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

1. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Mitgesellschafter der Beklagten zu 1), der Beklagte zu 3), den Brand im Werk D verschuldet hat. Das ist bis zur letzten Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht durch das strafrechtliche Ermittlungsverfahren noch nicht abschließend geklärt worden. Aber auch dann, wenn man zugunsten der Beklagten zu 1) unterstellt, daß sie für den Brand nicht verantwortlich gemacht werden kann, ist ihre fristlose Kündigung unwirksam.

Wie das angefochtene Urteil richtig erkannt hat, ist die Frage, ob ein Arbeitgeber bei einer Betriebsstockung denjenigen Arbeitnehmern, die nicht beschäftigt werden können, aus wichtigem Grunde fristlos kündigen kann, damit er nicht, ob der Arbeitgeber bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zur Lohnfortzahlung verpflichtet wäre (vgl. Müller, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1937, S. 208 ff. [210], Perscheid aaO, S. 297 ff.). Wenn und solange die infolge der Betriebs-



stockung nicht einsatzfähigen Arbeitnehmer d. Fortzahlung
ihres Lohnes begehren können, kommt eine fristlose Kündigung
durch den Arbeitgeber nicht in Betracht. Wenn hingegen die
Arbeitnehmer das Betriebsrisiko zu tragen haben und ihre
Lohnansprüche damit entfallen, kann zwar nicht aus den
Grundsätzen des Betriebsrisikos, wohl aber dann, wenn die
beiderseitigen Rechte und Pflichten für unbestimmte Zeit
ruhen, für beide Seiten ein berechtigtes Interesse be-
stehen, sich von einem inhaltslos gewordenen Arbeitsverhält-
nis zu lösen (vgl. Horschel aaO, S. 298). Es kommt somit
entscheidend darauf an, ob der Kläger bei Einhaltung der
von ihm beanspruchten Kündigungsfrist für Oktober 1970
von den Beklagten noch Lohn beanspruchen konnte.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht die Berufung der
Beklagten gegen die Verurteilung zur Lohnfortzahlung
für Oktober 1970 zurückgewiesen hat, war die Revision
allerdings entgegen der Auffassung des Klägers nicht
wegen fehlender Begründung als unzulässig zu verwerfen.
Die Revisionsbegründung, mit der die Beklagten darzulegen
versuchen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose
Kündigung der Beklagten zu 1) beendet worden sei, enthält
nämlich zugleich einen rechtsvernichtenden Einwand gegen
den Zahlungsanspruch des Klägers und erstreckt sich damit
auf beide Streitgegenstände.

Die Revision ist jedoch unbegründet. Wie das Landes-
arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, trägt die Beklagte
zu 1) das Risiko dafür, daß der Kläger wegen des Brandes
im Werk D im Oktober 1970 nicht beschäftigt
werden konnte. Sie ist deshalb verpflichtet, den Lohn jeden-
falls bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiter-
zuzahlen.

Auch wenn sich der Verdacht der Brandstiftung gegen
den Beklagten zu 3) nicht bestätigen sollte, rechnet die
durch den Brand erfolgte Zerstörung der Betriebsräume entgegen
gleichwohl zu den Ereignissen, die die Beklagte zu 1) bei



Anwendung eines besonders hohen Grades von Voraussicht voraussehen und deren Folgen sie zudem abwenden konnte. Die von ihr in D betriebene Strumpffabrik ist wegen der leichten Entzündbarkeit der darin verarbeiteten synthetischen Rohstoffe in besonders hohem Maße einer Brandgefahr ausgesetzt gewesen. Mit dieser Erfahrungstatsache mußte die Beklagte zu 1) rechnen. Das Risiko einer Vernichtung der Betriebsstätte durch Brand war für die Beklagte auch in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen kalkulierbar. Das beweist schon die Tatsache, daß sie eine Betriebsunterbrechungsversicherung abgeschlossen hat, die u. a. 6 Monate lang für etwaige Lohnzahlungsverpflichtungen eintreten muß. Nicht weil sie tatsächlich eine solche Versicherung abgeschlossen hat, sondern weil es ihr möglich gewesen ist, durch eine Versicherung die Nachteile einer vorartigen Betriebsunterbrechung von sich abzuwenden, gehört der Brand in Werk D zu dem von der Beklagten zu 1) zu tragenden Betriebsrisiko (vgl. BAG AP Nr. 15 zu § 615 BGB Betriebsrisiko mit weiteren Nachweisen).

Die damit grundsätzlich bestehende Verpflichtung zur Lohnfortzahlung wird auch nicht deshalb ausgeschlossen oder begrenzt, weil bei Zahlung des vollen Lohnes an den Kläger die Existenz des Betriebes gefährdet wurde. Der Senat brauchte nicht dazu Stellung zu nehmen, wie sich eine aus diesem Gesichtspunkt herzuleitende Haftungsbeschränkung (vgl. BAG aaO und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 554) auf die Dauer und die Höhe der Lohnzahlungspflicht auswirkt. Schon die tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Risikobegrenzung sind nämlich nach dem Vortrag der Beklagten nicht erfüllt.

Dem angefochtenen Urteil ist darin zu folgen, daß eine Gefährdung des Fortbestandes des Betriebes der Beklagten zu 1) nicht schon deshalb vorliegt, weil die Produktionsstätte in D durch den Brand völlig zerstört worden ist. Da bei der Begrenzung des Lohnrisikos die tatsächlichen Folgen der Lohnzahlungspflicht zu berücksichtigen sind, ist die / r-



nichtung der organisatorischen Betriebsmittel des Werkes
D für die Gefährdung des Betriebes der Beklagten
zu 1) nicht von alleiniger und entscheidender Bedeutung
Es muß vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtung erfolgen,
und darauf abgestellt werden, ob der wirtschaftliche Bestand
des Unternehmens der Beklagten zu 1), das nicht nur aus dem
abgebrannten Betrieb besteht, durch die Lohnfortzahlung an
den Kläger und 74 andere bislang in D beschäftigte
Arbeitnehmer gefährdet wurde. Dafür reicht es nicht aus, daß
die Beklagten vorgetragen haben, allein der durch den Brand
entstandene Sachwertschaden, gegen den sie allerdings ver-
sichert seien, betrage 10 Mill. DM und es sei unmöglich ge-
wesen, daß nach dem Brand noch ein einziger Strumpf habe
verkauft werden können, daher sei es zwangsläufig auch un-
möglich gewesen, dem Kläger weiterhin Lohn zu zahlen. Diesem
Vortrag läßt sich nur entnehmen, daß die Beklagte zu 1) den
Lohn für den Kläger nach dem Brand nicht mehr weiterhin
laufend aus erzielten Gewinnen zahlen konnte. Allein die
Notwendigkeit, die zur Lohnfortzahlung benötigten Mittel
der Substanz des Betriebsvermögens entnehmen zu müssen, recht-
fertigt es jedoch noch nicht, das Betriebsrisiko ganz oder
teilweise auf den Kläger abzuwälzen. Dazu bedurfte es mehr
als einer bloßen Beeinträchtigung des Bestandes eines Betriebes
der Beklagten zu 1), nämlich zumindest einer echten Existenz-
gefährdung des Unternehmens (vgl. BAG aaO und Hueck-Nipper-
dey, aaO, sowie Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Der Dienstver-
trag, § 615 Anm. 67).

Der wirtschaftliche Fortbestand des Unternehmens der Be-
klagten zu 1) und seine Gefährdung durch die Überlegung der
vollen Lohnzahlungspflicht hängt einmal von der erforderlichen
Kapitalbetrag für den Wiederaufbau des Werkes und zum anderen
auch wesentlich von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit
der Beklagten zu 1) ab. Dazu fehlt es an einem ausreichenden
Vortrag durch die Beklagten. Es waren insbesondere Angaben
dabei erforderlich gewesen, wie hoch das nicht in den zer-
störten Betriebsanlagen investierte weitere Betriebsvermögen

der Beklagten zu 1) einschließlich etwaiger Rücklagen gewesen ist, ob und in welcher Höhe die Beklagten zu 2) - 4) als persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten zu 1) auf Grund des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich ihrer Geschäftseinlagen eine Nachschußpflicht haben und wie der Aufbau des Betriebes in D finanziert werden soll. Da die Beklagten auf diese entscheidenden Gesichtspunkte nicht eingegangen sind, fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, daß die Zahlung des Lohnes für Oktober 1970 an den Kläger die Beklagte zu 1) vor erhebliche, existenzbedrohende Schwierigkeiten stellen würde.

Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, welchen Einfluß der Versicherungsschutz der Beklagten zu 1) gegen Lohnfortzahlungspflichten bei unverschuldeten Betriebsunterbrechungen auf die Verteilung und Begrenzung des Betriebsrisikos hat. Es konnte auch dahingestellt bleiben, ob dann, wenn ein Betrieb durch ein von außen her wirkendes Ereignis für längere Zeit lahm gelegt wird, und ein Arbeitnehmer, für den keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, für den gesamten Zeitraum Lohn beansprucht, eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß eine längere Belastung mit der Lohnzahlungspflicht den wirtschaftlichen Bestand des Unternehmens gefährdet. Um einen solchen Sachverhalt geht es hier nicht, weil der Kläger nur bis zum Ablauf der relativ kurzen Kündigungsfrist bis zum 31. Oktober 1970 trotz Nichtleistung seiner Dienste die Fortzahlung des Lohnes verlangt. Die Beklagten haben auch nicht vorgetragen, daß die Gesamtsumme der Lohnforderungen der am 24. September 1970 fristlos entlassenen 75 Arbeitnehmer eine solche Höhe erreicht, daß ihre Erfüllung zwar nicht einzeln, wohl aber insgesamt betrachtet, eine Gefährdung des Bestandes des Unternehmens der Beklagten zu 1) auslösen würde.

Da der Beklagten zu 1) hiernach die Lohnfortzahlung zuzumuten ist, kann sie sich auch nicht darauf berufen, daß ihr wegen dieser Verpflichtung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist (vgl. Horschel und Müller aaO). Die berechtigten Interessen der Beklagten sind bereits im Rahmen der Verteilung des Betriebsrisikos hinreichend berücksichtigt.



worden. Wie Herschel (aaO S. 297) zutreffend betont hat, ist die Lehre von der Betriebsgefahr die angemessene und ausreichende Sicherung gegen unzumutbare Belastungen des Arbeitnehmers im Falle der Betriebsstockung. Einem zusätzlichen Interessenausgleiches durch Zubilligung eines wichtigen Grundes zur Kündigung bedarf es daneben nicht. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde darf in diesen Fällen im Gegenteil nicht dazu mißbraucht werden, um das vom Arbeitgeber zu tragende Risiko auf den Arbeitnehmer abzuwalzen (vgl. Herschel und Müller, aaO sowie Staudinger-Nippesdey-Neumann, Der Dienstvertrag, § 626 Anm. 35).

Nach dem Vortrag der Beklagten ist die Produktion in dem Werk D noch nicht wieder aufgenommen worden. Auch die lange Dauer der Betriebsunterbrechung kann jedoch die außerordentliche Kündigung des Klägers nicht rechtfertigen. Wie Herschel (aaO S. 298) überzeugend ausgeführt hat, ist allerdings der Zeitfaktor bei der Betriebsstockung kündigungsmäßig nicht ohne Bedeutung. Einem Arbeitsverhältnis, das auf unabsehbare Zeit nicht verwirklicht werden kann, fehlt der innere Sinn. Es wird dadurch zu einem Scheingebilde, das keinen Rechtswert mehr hat. Wenn Herschel daraus die Konsequenz zieht, daß auch dem Arbeitgeber dann ein Kündigungsrecht zuzubilligen sei, weil der Aufrechterhaltung eines inhaltlos gewordenen Arbeitsverhältnisses niemand ein berechtigtes Interesse haben könne, so bezieht sich das ersichtlich nur auf die Fälle, in denen die beiderseitigen Rechte und Pflichten der Parteien für unabsehbare Zeit ruhen. Das trifft auf den vorliegenden Sachverhalt nicht zu, weil die Lohnzahlungspflicht der Beklagten zu 1) über den 24. September 1970 hinaus jedenfalls bis zum Ablauf des 31. Oktober 1970 fortbestanden hat. Zum anderen hat der Kläger, indem er nur die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist begehrt, die Betriebsstockung, soweit sie ihn betrifft, von sich aus gesetzmäßig auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum von rund 6 Wochen begrenzt.



4 Da das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) bis zum 31. Oktober 1970 fortbestanden hat und demgemäß die Beklagte zu 1) zur Fortzahlung des Lohnes für diesen Monat verpflichtet ist, kann der Kläger für diesen Zahlungsanspruch gemäß § 128 HGB auch die Beklagten zu 2) bis 4) als Gesamtschuldner persönlich in Anspruch nehmen

gez. Dr. König

Dr. Rengier

Hallebrecht

Dr. O. G. Wiedemann

Kerrmann

