

Aktenzeichen: 2 AZR 635/89

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. Juni 1990

- 2 AZR 635/89 -

I. Arbeitsgericht
Elmshorn

Urteil vom 12. Oktober 1988

- (4) 3 Ca 1090/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 15. Juni 1989

- 4 Sa 628/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Vergütung nach Zerstörung des Betriebes durch Brand

Gesetz:

BGB § 615 Betriebsrisiko; TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel;
Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Groß-,
Ein- und Ausfuhrhandel Schleswig-Holstein vom 24. April 1986
§ 10

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



2 AZR 635/89

4 Sa 628/88 Schleswig-Holstein

Verkündet am
13. Juni 1990

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 13. Juni 1990 durch den
Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wolter
und Mauer für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 15. Juni 1989
- 4 Sa 628/88 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte während der
Dauer der Kündigungsfrist zur Zahlung von Arbeitsentgelt und ver-
mögenswirksamer Leistungen verpflichtet ist, nachdem ihr Betrieb
durch einen Brand weitgehend vernichtet wurde.

Der Kläger war bei der Beklagten als Arbeiter bis zum
31. Juli 1988 gegen einen Stundenlohn von zuletzt 12,-- DM brutto
beschäftigt. Die Beklagte betrieb eine Holzhandlung, eine kleine
Tischlerei und ein Holzlager. Sie beschäftigte zuletzt 21 Mitar-
beiter und sechs Auszubildende. Auf das Arbeitsverhältnis des Klä-
gers fanden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge
für gewerbliche Arbeitnehmer im Groß-, Ein- und Ausführhandel
Schleswig-Holstein Anwendung. Der für diesen Bereich geltende Rah-
mentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer vom 24. April 1986
(künftig: RTV) regelt in § 10 die "Fortzahlung des Lohnes bei Ar-
beitsversäumnis, insbesondere in Krankheitsfällen", soweit hier
von Interesse, wie folgt:



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



1. Beahlt wird nur die Zeit, während der tatsächlich gearbeitet wurde, es sei denn, daß der Arbeitgeber das Arbeitsversäumnis zu vertreten hat.
 2.
 3. Gemäß § 616 BGB ist trotz Nichtleistung der Arbeit, also in Abweichung der grundsätzlichen Regelung nach Ziff. 1 in folgenden Fällen Freizeit ohne Lohnminderung gewähren
 - a) in Höhe von 3 Tagen bei eigener Eheschließung beim Tode des mit dem Arbeitnehmer in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten, Kindes, Eltern und Schwiegereltern einschließlich der Beerdigung
 - b) in Höhe von zwei Tagen bei der Teilnahme an der Beerdigung von Eltern, Kindern, Geschwistern und Schwiegereltern außerhalb des Wohnortes und Arbeitsortes des Arbeitnehmers,
 - c) in Höhe von 1 Tag bei der Teilnahme an der Beerdigung von Eltern, Kindern, Geschwistern und Schwiegereltern außerhalb der häuslichen Gemeinschaft bei Entbindung der Ehefrau bei eigener Silberhochzeit bei Goldener Hochzeit der Eltern und Schwiegereltern bei Wohnungswechsel mit eigenem Hausstand
- Der Sonderurlaub kann nur in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Ereignis beansprucht werden.
4. In Krankheitsfällen gelten die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen.

Am 9. Mai 1988 vernichtete ein Brand den Großteil des Betriebs; verschont blieb lediglich eine große Sägehalle. Die Ursache des Brandes war vermutlich Brandstiftung; unstreitig ist jedenfalls, daß er in den frühen Morgenstunden des Sonntags an mehreren Stellen gleichzeitig ausbrach. Die Beklagte entschloß sich, den Betrieb nicht wieder aufzunehmen. Mit Schreiben vom 20. Juni 1988 kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Juli 1988. Zugleich verweigerte sie die Zahlung des Arbeitsentgelts jedenfalls für den Monat Juni.



- 4 -

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Zahlung des Lohns für den Monat Juni in Höhe von 2.112,-- DM brutto (22 Arbeitstage x acht Stunden x 12,-- DM brutto) zuzüglich vermögenswirksamer Leistungen in Höhe von 52,-- DM abzüglich erhaltenes Arbeitslosengeld in Höhe von 980,-- DM netto. Zur Begründung hat er ausgeführt, nach der Betriebsrisikolehre sei die Beklagte zur Lohnzahlung verpflichtet. Das Betriebsrisiko gehe zu ihren Lasten. Sie werde durch die Lohnzahlung in ihrer Existenz nicht gefährdet. Sie trage selbst vor, daß sie zahlungsfähig sei.

Die Beklagte müsse insbesondere deshalb für die Folgen des Brandes eintreten, weil sie leicht brennbare Stoffe gelagert habe. Sie habe versäumt, eine Betriebsunterbrechungsversicherung abzuschließen, obwohl ihr dies durchaus zuzumuten gewesen sei. Außerdem sei es ihr möglich gewesen, ihn in der vom Brand verschonten Sägehalle weiterzubeschäftigen; sie habe zudem im Kündigungsschreiben darauf hingewiesen, seine Arbeitsleistung werde noch zeitweise benötigt.

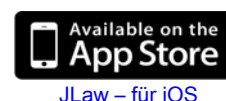
Die Höhe seines Arbeitsentgelts errechne sich auf der Grundlage von acht Stunden täglicher Arbeitszeit, weil er in der Vergangenheit stets über die tarifliche Arbeitszeit von 7,7 Stunden hinaus tätig gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.112,-- DM brutto abzüglich 980,-- DM netto nebst 4 % Zinsen auf den sich



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



- 5 -

insgesamt ergebenden Nettobetrag zu zahlen,

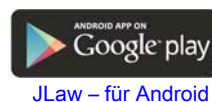
2. die Beklagte zu verurteilen, 52,-- DM vermögenswirksame Leistungen auf sein bekanntes Konto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie sei zwar zahlungsfähig. Der Lohnanspruch des Klägers sei aber entfallen, weil seine Arbeitsleistung aufgrund der Vernichtung des Betriebs unmöglich geworden sei, ohne daß sie dies zu vertreten habe. Abwicklungs- und Aufräumarbeiten seien nur in nicht nennenswertem Umfang und zudem nicht im Arbeitsbereich des Klägers angefallen; der Kläger habe auch nicht in der sog. Sägehalle beschäftigt werden können. Der Lohnanspruch entfalle auch nach § 10 Ziff. 1 RTV.

Selbst wenn man den vorliegenden Fall nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre beurteile, sei die Klage abzuweisen. Fälle des Betriebsrisikos seien nur selten und kurzfristig eintretende Ereignisse, deren Folgen kalkulierbar seien. Fälle höherer Gewalt fielen hingegen nicht unter das Betriebsrisiko des Arbeitgebers, weil es sich hierbei um außerhalb seines Einflussesbereichs liegende Umstände handle. In diesem Zusammenhang könne nicht zu ihren Lasten angenommen werden, daß sie ein besonders feuergefährdetes Gewerbe betreibe. Denn der Betriebsstoff "Holz" sei zwar brennbar, nicht aber leicht entzündlich. In der 163-jährigen Firmengeschichte habe es - unstreitig - nur einmal einen Brand gegeben, wobei damals nicht die Holzhandlung, sondern die Sägerei betroffen gewesen sei. Das übersehbare Brandrisiko sei abgedeckt gewesen, weil sich die Feuerwehr in relativer Nähe befinde und diese zudem ein Modell des Firmengeländes als Übungsmodell benutzt habe.



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



Vom Abschluß einer Betriebsunterbrechungsversicherung habe sie abgesehen, obwohl sie für sie finanziell tragbar gewesen sei, weil sie die Folgen einer Betriebsunterbrechung selbst habe tragen können. Vorliegend gehe es jedoch um eine Betriebsstillegung.

Schließlich sei die Betriebsrisikolehre insgesamt auf ihre Berechtigung zu überprüfen, nicht zuletzt deswegen, weil in der Rechtsprechung die Tendenz der Rückkehr zum gesetzten Recht zu beobachten sei. Wesentliches Motiv für die Entwicklung dieser Lehre sei gewesen, die Existenzgrundlage der Arbeitnehmer zu sichern. Diese Situation habe sich nach Einführung der Arbeitslosenversicherung grundlegend gewandelt. Zwar erhalte der Kläger als Arbeitslosengeld nur zwei Drittel seines bisherigen Nettoverdienstes; aber auch ihr sei durch die Betriebsvernichtung ihre Existenzgrundlage auf Dauer entzogen worden. Insofern erscheine es gerechtfertigt, den Kläger mit einer "Quote" am Schaden zu beteiligen.

Der Höhe nach betrage der Juni-lohn des Klägers 2.032,80 DM brutto, weil dieser eine tarifliche Arbeitszeit von 7,7 Stunden täglich habe.

Der Kläger hat erwidert, es bestehe kein Anlaß, durch eine Revision der Betriebsrisikolehre das unternehmerische Risiko auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Die Grundsätze der Betriebsrisikolehre würden durch § 10 Ziff. 1 RTV nicht abbedungen. Diese Klausel beziehe sich lediglich auf die objektiven Leistungshindernisse im außerbetrieblichen Bereich (§ 616 BGB).



- 7 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben; hinsichtlich eines Betrags vom 79,20 DM brutto hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um die Zurückweisung der Revision bittet.

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

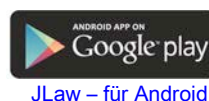
Die Revision ist unbegründet.

A. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, es sei unerheblich, ob die Weiterbeschäftigung des Klägers möglich gewesen wäre. Denn die Beklagte sei bereits nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre zur Lohnzahlung verpflichtet. Danach habe der Arbeitgeber die Folgen zu tragen, wenn die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers aus Gründen unmöglich werde, die im Einflußbereich des Arbeitgebers liegen. Unter Einflußbereich sei der räumliche Bereich zu verstehen, innerhalb dessen der Arbeitgeber durch entsprechende Vorsorge die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung verhindern könne.

Zwar habe die Beklagte darauf hingewiesen, daß es in der Holzhandlung bislang keinen Brand gegeben habe und Holz nicht besonders brandgefährdet sei. Entscheidend sei aber, daß jeder Betrieb die Gefahr eines Brandes einkalkulieren müsse. Da der Arbeitgeber solche nicht gänzlich unvorhersehbaren Ereignisse in



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



seine kaufmännische Berechnung aufnehmen müsse, verbiete es sich, auch nur einen Teil seines Risikos auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Der Arbeitgeber zahle Lohn, weil der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle, und solange dies geschehe, bleibe er zur Lohnzahlung verpflichtet. Es komme auch nicht auf die Dauer der Betriebsstockung an. Der Zeitfaktor sei lediglich kündigungsrechtlich von Bedeutung. Die Grundsätze des Betriebsrisikos seien nur dann nicht anwendbar, wenn die Zahlung der Löhne zu einer Existenzgefährdung des Betriebs führen würde. Die Beklagte habe aber selbst ihre Zahlungsfähigkeit dargetan.

Es bestehe kein Anlaß, im Hinblick auf die Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit von den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre abzuweichen. Das Arbeitsförderungsgesetz habe nicht die Aufgabe, in Fällen der Betriebsvernichtung den Arbeitnehmern Lohnersatz zu leisten. Denn die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung ergebe sich nicht etwa aus der fehlenden sozialen Absicherung der Arbeitnehmer, sondern vielmehr daraus, daß der Arbeitgeber den Betrieb organisiere und auch dessen Erträge in Anspruch nehme.

Die Einstandspflicht der Beklagten sei auch nicht aufgrund von § 10 Ziff. 1 RTV ausgeschlossen. Zwar könnten die Tarifvertragsparteien abweichende Regelungen über die Verteilung des Betriebsrisikos aufstellen. Eine solche Abweichung müsse aber mit hinreichender Deutlichkeit normiert werden. Die vorliegend gewählte Formulierung sei aber eine solche, die im allgemeinen nur die Vorschrift des § 616 BGB über die Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen ausschließe. Mangels ander-



- 9 -

weiterer Anhaltspunkte sei auf den Willen der Tarifvertragsparteien zu schließen, daß auch nach § 10 Ziff. 1 RTV der Arbeitgeber das Betriebsrisiko zu tragen habe.

B. Dieser Würdigung ist im Ergebnis und in Teilen der Begründung zu folgen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Lohnanspruch aus dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos zu.

I. Der Kläger verlangt mit der Klage Zahlung von Lohn für einen Zeitraum, in dem er tatsächlich nicht gearbeitet hat, weil eine Arbeitsleistung wegen Zerstörung des Betriebes durch Brand nicht möglich war. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß der Brand weder vom Kläger noch von der Beklagten schuldhaft verursacht worden ist. Somit handelt es sich um einen Fall des Betriebsrisikos, d.h. um den Fall einer weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber verschuldeten Betriebsstörung, die die Leistung von Arbeit verhinderte (vgl. BAG Urteil vom 7. Dezember 1962 - 1 AZR 134/61 - AP Nr. 14 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; für den Fall einer Zerstörung des Betriebes durch Brand: Senatsurteil vom 28. September 1972 - 2 AZR 506/71 - BAGE 24, 446 = AP Nr. 28 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).

II. Welchen Einfluß das Eintreten einer solchen Betriebsstörung auf die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers hat, richtet sich in erster Linie nach den für solche Fälle getroffenen Vereinbarungen, die einzelvertraglicher oder kollektiver Art sein können. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht geprüft, ob § 10 Ziff. 1 RTV einen Ausschluß der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers für den Fall des Betriebsrisikos enthält, und dies zutreffend verneint.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

1. Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt richtig gesehen hat, können die Grundsätze über die Verteilung des Betriebsrisikos durch Tarifvertrag auch abbedungen werden. Ein entsprechender Wille der Tarifvertragsparteien muß jedoch mit der für Tarifnormen gebotenen Klarheit zum Ausdruck kommen. Er muß sich aus dem Wortlaut, zumindest aber aus dem zur Tarifauslegung heranzuziehenden Gesamtzusammenhang der tariflichen Vorschriften ergeben (vgl. BAG Urteil vom 4. Juli 1958 - 1 AZR 559/57 - AP Nr. 5 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAGE 42, 94 = AP Nr. 31 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).

2. Nach § 10 Ziff. 1 Halbsatz 1 RTV wird nur die Zeit bezahlt, während der tatsächlich gearbeitet wird. Mit dieser Regelung wird im allgemeinen nur die Vorschrift des § 616 BGB über die Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsverhinderung aus persönlichen Gründen ausgeschlossen (BAGE 11, 34 = AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAGE 42, 94 = AP, aaO). Die von diesem Grundsatz ausgenommenen Fälle des § 616 Abs. 1 BGB sind dann ausdrücklich in § 10 Ziff. 3 und 4 RTV - insoweit durch Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall - geregelt.

3. Eine weitere Ausnahme von dem in § 10 Ziff. 1 Halbsatz 1 RTV normierten Grundsatz enthält Halbsatz 2 dieser Vorschrift für den Fall, daß der Arbeitgeber das Arbeitsversäumnis zu vertreten hat. Entgegen der Ansicht der Revision beschränkt sich diese Ausnahmegesetzvorschrift jedoch nicht nur auf solche Arbeitsversäumnisse, die



vom Arbeitgeber verschuldet worden und deshalb nach § 276 BGB von ihm "zu vertreten sind".

Darunter ist nach der Begriffsbildung des BGB jede Form der haftungsrechtlichen Zurechnung zu verstehen, nicht nur das Verschulden im Sinn des § 276 BGB. Das Zivilrecht kennt die unterschiedlichen Zurechnungskriterien. So hat der Schuldner nach § 279 BGB bei einer Gattungsschuld sein Unvermögen auch dann "zu vertreten", wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt. Wenn Tarifvertragsparteien daher den Begriff des Vertretenmüssens verwenden, so ist mangels weiterer eigenständiger Regelungen anzunehmen, daß sie an die Regelungen anknüpfen wollen, nach denen der Arbeitgeber lohnrechtlich für Arbeitsausfälle einzustehen hat, und damit auch an die verschuldensunabhängigen Betriebsrisikogrundsätze (vgl. BAGE 34, 331, 338, 339 = AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu C I 1 c der Gründe). Hätten die Tarifvertragsparteien die Einstandspflicht auf Verschulden im Sinne von § 276 BGB begrenzen wollen, so hätte dies deutlich im Tarifvertrag zum Ausdruck kommen müssen.

Der gegen dieses Auslegungsergebnis erhobene Einwand der Revision, § 10 Ziff. 1 RTV unterscheide nicht zwischen Vertretenmüssen und Verschulden, weshalb beide Begriffe identisch sein müßten, greift nicht durch. Wenn ein Tarifvertrag eine Unterscheidung zwischen den genannten Rechtsbegriffen kennt, so mag dies ein zusätzliches Indiz dafür sein, daß der Arbeitgeber nicht nur bei Vorsatz und Fahrlässigkeit das Arbeitsversäumnis zu vertreten hat. Fehlt es an einer derartigen Unterscheidung, so folgt aber daraus noch



- 12 -

nicht, daß die Tarifvertragsparteien den Begriff des Vertretenmüssens abweichend vom allgemeinen bürgerlich- und arbeitsrechtlichen Sinn gebrauchen wollten. Folgte man dem Gedankengang der Revision, so wäre durch die Tarifnorm selbst die verschuldensunabhängige Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Annahmeverzug nach § 615 BGB ausgeschlossen.

4. § 10 Ziff. 1 RTV schließt somit eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers nach den Betriebsrisikogrundsätzen nicht aus. Der Tarifvertrag enthält aber auch keine Sonderregelungen für diesen Bereich (wie etwa § 8 Nr. 2 des Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalen vom 23. Januar 1975: Arbeitsruhe aus Gründen, die weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer zu vertreten haben, z.B. Naturkatastrophen, außerbetriebliche Energiestörungen; vgl. BAGE 34, 331 = AP, aaO). Die Tarifvertragsparteien haben damit die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers in den Fällen des Betriebsrisikos nicht ausschließen, aber auch nicht selbst näher regeln wollen. Es sind deshalb in diesem Tarifbereich die allgemeinen Betriebsrisikogrundsätze anzuwenden.

III. Nach den Grundsätzen über die Tragung des Betriebsrisikos steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zu.

1. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts angenommen, daß die Frage der Lohnfortzahlung im Falle einer weder durch den Arbeitnehmer noch durch den



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



Arbeitgeber verschuldeten Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung sich nicht nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 323, 615 BGB regelt. Vielmehr muß der Arbeitgeber, dem die wirtschaftliche Initiative und das Entscheidungsrecht in Fragen der Betriebsführung zusteht, auch insoweit die Verantwortung und damit die Folgen tragen, die sich daraus ergeben, daß die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und die Entgegennahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber aus Gründen unmöglich wird, die in seinem Einflußbereich liegen (grundlegend vor allem: BAGE 3, 346 = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAGE 24, 446, 448, 449 = AP, aaO, zu 2 der Gründe).

Nach den hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat der Arbeitgeber das Risiko der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aus im Betrieb liegenden Gründen zu tragen und bleibt, sofern nicht durch Einzelvertrag oder Kollektivvereinbarung eine andere Regelung getroffen ist, zur Lohnfortzahlung verpflichtet, auch wenn diese Gründe nicht betriebstechnische Störungsursachen haben oder auf einem Versagen der sachlichen oder persönlichen Mittel des Betriebes beruhen, sondern von außen auf das Unternehmen einwirken. Damit sind gerade die Ursachen angesprochen, die von außen auf typische Betriebsmittel (z.B. Maschinen, Fabrikgebäude) einwirken und sich für den Arbeitgeber als ein Fall höherer Gewalt darstellen, z.B. Naturkatastrophen (Erdbeben, Überschwemmungen, Brände usw.), Unglücksfälle sowie extreme Witterungsverhältnisse. Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle der sog. objektiven Leistungshindernisse im außerbetrieblichen Bereich, z.B. allgemeine Verkehrssperren, Ausfall öffentlicher Verkehrsmittel,



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



- 14 -

:

ferner Naturereignisse wie Hochwasser, Schneeverwehungen und Eisglätte, die den Arbeitnehmer hindern, seinen Arbeitsplatz zu erreichen. Diese Grundsätze kommen nach der bisherigen Rechtsprechung nur dann nicht zur Anwendung, wenn die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf das Verhalten der Arbeitnehmer zurückzuführen ist oder das die Betriebsstörung herbeiführende Ereignis den Betrieb wirtschaftlich so schwer trifft, daß bei Zahlung der vollen Löhne die Existenz des Betriebes gefährdet würde (BAG Urteil vom 30. Mai 1963 - 5 AZR 282/62 - AP Nr. 15 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAGE 42, 94 = AP, aaO).

2. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte das Risiko einer Zerstörung des Betriebes durch Brand zu tragen.

a) Was die Ursache des Brandes betrifft, so gehen die Parteien davon aus, daß ihn weder der Kläger noch die Beklagte verschuldet haben. Er ist an einem Sonntagmorgen außerhalb der Betriebszeiten vermutlich durch Brandstiftung entstanden.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Arbeitgeber habe in jedem Fall das Risiko einer Betriebsvernichtung durch Brand zu tragen. Jeder Unternehmer habe eine solche Gefahr einzukalkulieren (ebenso der Vierte Senat, BAGE 42, 94 = AP, aaO; LAG Hamm, Urteil vom 23. Mai 1986 - 17 (6) Sa 2091/85 - LAGE § 615 BGB Nr. 7).

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser weitgehenden Ansicht zu folgen und dem Arbeitgeber stets das Risiko einer Betriebsvernichtung durch Brand aufzuerlegen ist. Die Beklagte ist in jedem



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



Fall deshalb zur Lohnzahlung verpflichtet, weil sie ein Unternehmen betrieb, das in besonderem Maße der Brandgefahr ausgesetzt war.

aa) Der Senat hat in seinem Urteil vom 28. September 1972 (BAGE 24, 446 = AP, aaO) im Fall des Brandes einer Strumpffabrik eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers angenommen, weil der Betrieb wegen der leichten Entzündlichkeit der verwendeten synthetischen Rohstoffe in besonders hohem Maße einer Brandgefahr ausgesetzt sei. Der Arbeitgeber habe mit einer Betriebsvernichtung durch Brand rechnen müssen. Es sei ihm auch möglich gewesen, die entstehenden Nachteile durch eine Betriebsunterbrechungsversicherung abzuwenden. Mit diesen Erwägungen hat der Senat an die zitierte Entscheidung des Fünften Senats vom 30. Mai 1963 - 5 AZR 282/62 - (AP, aaO) angeknüpft, in der als maßgebender Grund für die Gefahertragung des Arbeitgebers ebenfalls die betriebsspezifische Risikoerhöhung angesehen wird.

bb) Geht man von diesen Grundsätzen aus, so trifft die Beklagte das Risiko der Betriebsvernichtung durch Brand, weil ihr Betrieb in erhöhtem Maße brandgefährdet war. Der Brand in einem Holzlager zählt zu den Ereignissen, die zwar nicht häufiger, aber doch gelegentlich vorkommen und vom Arbeitgeber in Rechnung gestellt werden müssen. Dabei mag zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß der Betriebsstoff "Holz" nicht so leicht entzündlich ist wie z.B. Kunststoff. Es steht jedoch außer Frage, daß er besonders feuergefährdet ist. Erfahrungsgemäß greift ein Holzbrand deshalb besonders schnell um sich und ist, wenn er zu spät entdeckt wird, schwer unter Kontrolle zu bekommen. Gerade dieses Risiko hat sich



im Streitfall verwirklicht, weil der Ausbruch des Feuers am Sonntagmorgen außerhalb der Betriebszeiten zu der weitgehenden Vernichtung des Betriebs führte. Die Auffassung der Beklagten, das übersehbare Brandrisiko sei abgedeckt, erwies sich rückblickend als unzutreffend. Obwohl die Feuerwehr in relativer Nähe des Betriebs stationiert war, konnte sie die Vernichtung des Holzlagers nicht verhindern. Ebensowenig war es von Nutzen, daß die Feuerwehr die örtlichen Verhältnisse kannte, weil sie ein Modell des Firmengeländes als Übungsmodell besaß und auf dem Gelände auch schon echte Übungen durchgeführt hatte. Gegen die Annahme einer erhöhten Brandgefahr spricht nicht, daß sich das Brandrisiko bisher nur einmal in der Unternehmensgeschichte verwirklicht hat. Ausschlaggebend ist nämlich, wie hoch das allgemeine, nach der Lebenserfahrung bestehende Risiko ist.

cc) Die Beklagte mußte deshalb den Ausbruch eines Brandes einkalkulieren und in ihre kaufmännischen Überlegungen und Berechnungen aufnehmen, wobei die Art und Weise der Rückversicherung in ihrem Ermessen stand. Sie hätte, worauf der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 28. September 1972 abgestellt hat, eine entsprechende Versicherung zur Deckung ihrer Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern abschließen können. Sie hätte aber auch, wie der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 30. Mai 1963 (aaO) ausgeführt hat, den drohenden finanziellen Nachteilen durch die Bildung von Rücklagen entgegenwirken können. Vorliegend hat die Beklagte vom Abschluß einer Versicherung zur Deckung der Lohnkosten bewußt abgesehen, weil sie nach ihren Angaben vor dem Brand ein gesundes Unternehmen war. Nach ihrem Vortrag ist sie auch jetzt noch zah-



lungsfähig und zahlungswillig, sofern der Anspruch des Klägers bestehen sollte. Deswegen bedarf die in den Vorinstanzen zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob der Beklagten der Abschluß einer Versicherung möglich und wirtschaftlich zumutbar gewesen ist, keiner weiteren Erörterung. Wenn sich die Beklagte dafür entschieden hat, das Betriebsrisiko unversichert zu lassen, so steht dies in ihrem unternehmerischen Ermessen.

dd) Das Berufungsgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, daß die Gefahrtragung des Arbeitgebers nach den Grundsätzen der Betriebsrisikolehre nicht nur auf äußerst kurzfristige Ereignisse beschränkt ist. Grundsätzlich hat der Arbeitgeber so lange Lohnfortzahlung zu leisten, bis die aus seiner Sphäre stammenden Betriebsstörung beseitigt ist. Handelt es sich wie vorliegend um eine endgültige Einstellung des Betriebs, so wird das Betriebsrisiko des Arbeitgebers jedoch durch dessen Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses beschränkt. Die Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung stellt ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG dar, das den Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Eine Betriebsstillegung, die durch in die Risikosphäre des Arbeitgebers fallende Umstände bedingt ist, berechtigt diesen hingegen nicht zu einer außerordentlichen Kündigung (BAGE 29, 114, 117 = AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972, zu 2 der Gründe; BAGE 51, 200, 209 f. = AP Nr. 19 zu § 15 KSchG 1969, zu B II 3 b der Gründe; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 120 ff.). Würde man eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers nur bei äußerst kurzfristigen Ereignissen annehmen und sie demnach bei Betriebsstillegungen verneinen, so



würde dies im wirtschaftlichen Ergebnis einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gleichkommen.

d) Jedenfalls im Ergebnis ist dem Berufungsgericht auch insoweit zu folgen, daß vorliegend kein Anlaß besteht, im Hinblick auf eine Existenzgefährdung die Einstandspflicht der Beklagten zu verneinen. Denn diese hat selbst vorgetragen, sie sei zahlungsfähig und zahlungswillig, sofern der Anspruch des Klägers bestehe.

IV. Soweit die Beklagte grundsätzlich Einwendungen gegen die Betriebsrisikolehre erhebt, bleiben sie jedenfalls für deren Auswirkungen auf Fallgestaltungen der vorliegenden Art ohne Erfolg.

1. Soweit ihren Einlassungen zu entnehmen ist, diese Lehre stelle eine unzulässige Rechtsfortbildung dar, und die Ansicht vertritt, in den Fällen des Betriebsrisikos bestehe kein Lohnanspruch des Arbeitnehmers, kann ihr nicht gefolgt werden.

a) Wie bereits das Reichsgericht (RGZ 106, 272) zutreffend erkannt und das Bundesarbeitsgericht (BAGE 3, 346 = AP, aaO) bestätigt und eingehend begründet hat, kann die Entscheidung über das Betriebsrisiko nicht aufgrund der Vorschriften des BGB (§ 323 oder § 615 BGB) getroffen werden. Es besteht hinsichtlich dieser Frage eine Lücke im Gesetz. Die Lösung ergibt sich aus den in der bisherigen Entwicklung durch Wissenschaft und Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätzen. Sie beruhen auf den allgemeinen Grundgedanken unserer Wirtschaftsverfassung, die auch das geltende Arbeitsrecht beherrschen. Die herrschende Lehre gelangt ebenfalls, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, zum gleichen Ergebnis



(vgl. BAGE 34, 331, 339 f. = AP, aaO, zu C I 2 der Gründe, m.w.N.).

b) Ausgangspunkt der Betriebsrisikolehre ist die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 106, 272, 273, der ein Arbeitskampf (Teilstreik) zu Grunde lag. Das Reichsarbeitsgericht (ARS 3, 116) hat diese Rechtsprechung fortgeführt und die sog. Sphärentheorie durch Aufstellung von Richtlinien über die Verteilung des Betriebsrisikos präzisiert. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Rechtsprechung im wesentlichen fortgesetzt.

In seiner Entscheidung BAGE 34, 331 (AP, aaO) hat der Erste Senat die Sphärentheorie im Zusammenhang mit arbeitskampfbedingten Betriebsstörungen mit der Begründung aufgegeben, sie sei nicht geeignet, die Grundlagen des Arbeitskampfrisikos überzeugend zu rechtfertigen und an ihre Stelle spezifisch arbeitskampfrechtliche Grundsätze gesetzt.

c) Wenn damit auch ein wesentlicher Bereich der Betriebsrisikolehre entfallen sein mag, hat diese Lehre deswegen noch nicht generell ihre Berechtigung verloren. Auch der Erste Senat hat sie in der vorbezeichneten Entscheidung vielmehr für die Fälle nicht arbeitskampfbedingter Betriebsstörungen bestätigt. Insoweit stellt sich unverändert die Frage, ob die Entscheidung über die Verpflichtung zur Lohnzahlung aufgrund des § 323 BGB oder des § 615 BGB zu treffen ist. Reichsgericht, Reichsarbeitsgericht und ihm folgend das Bundesarbeitsgericht haben, wie ausgeführt, dargelegt, daß sie aus diesen Vorschriften nicht beantwortet werden kann. Daran hält der Senat fest.



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



Auf die verschiedenen Lösungsversuche im Schrifttum braucht für die Entscheidung dieses Falles nicht näher eingegangen zu werden. Auch soweit in der Literatur die Betriebsrisikolehre auf Ablehnung stößt, wird der Wegfall des Lohnanspruchs nur ganz vereinzelt vertreten (Ehmann, NJW 1987, 401, 409). Die heute herrschende Meinung im Schrifttum bejaht den Lohnanspruch des Arbeitnehmers, wenn auch, worauf bereits hingewiesen wurde (s. o. unter IV 1 a), mit unterschiedlicher Begründung.

Ob der Arbeitgeber das Betriebsrisiko auch in allen Fällen höherer Gewalt, wie z.B. Naturkatastrophen (Erdbeben, Überschwemmungen und Brände), Unglücksfälle und extreme Witterungsverhältnisse tragen muß (vgl. BAGE 42, 94 = AP, aaO), kann offen bleiben, weil es sich vorliegend, wie ausgeführt (s.o. unter II 2 b) nicht um einen Fall höherer Gewalt handelt.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, aufgrund der heutigen sozialen Absicherung der Arbeitnehmer durch Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit sei die Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften durch die Betriebsrisikolehre nicht mehr unabdingbar. Dies gelte um so mehr, als die - vermutliche - Brandstiftung ein extremes Risiko sei, dem alle Gebäude ausgesetzt seien.

Unzutreffend ist bereits der Ausgangspunkt der Revision, im Streitfall gehe es um eine aus der "neutralen" Sphäre stammende Betriebsstörung, die aus diesem Grund von der Gemeinschaft der Beitragszahler zu tragen sei. Wie ausgeführt, ist die Vernichtung



des Betriebs auf eine von der Beklagten zu verantwortenden Risikoerhöhung zurückzuführen. Deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, auch nur einen Teil der Lohnkosten auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Bei Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis kann sich der Arbeitgeber seiner Lohnzahlungsverpflichtung nur dadurch entledigen, daß er das Arbeitsverhältnis kündigt. Dies hat die Beklagte auch getan. Durch die Zahlung von Lohnersatzleistungen nach Ablauf der Kündigungsfrist ist die Bundesanstalt für Arbeit auch unter Zugrundelegung der Betriebsrisikolehre an den sozialen Folgen der Betriebsstillegung beteiligt. Insoweit wird die Last des Betriebsrisikos durch das Arbeitsförderungsgesetz, wie auch in anderen Fällen (z.B. Kurzarbeit, § 63 AFG) abgemildert (vgl. BAGE 34, 331, 338 = AP, aaO, zu C I 1 b der Gründe).

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Ascheid

Dr. Wolter

Mauer



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

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



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)