

Im übrigen wird auf die Begründung früherer Beschlüsse der Kammer verwiesen, wonach der Untersuchungsgefangene Interesse an der Durchführung von sogenannten Streiks in Haftanstalten gezeigt hat, weshalb insbesondere die Voraussetzungen der Nr. 34 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 1 UVollzO i. d. F. vom 15. 12. 1976 in Verbindung mit § 119 StPO vorliegen.

(Az.: 6/77 V)

Anmerkung:

Der Beschluß stellt ein weiteres Beispiel jener „angeblichen Zensur“ in deutschen Haftanstalten dar, wie sie in der Broschüre „Verhaftete Drucksachen“ dargestellt und analysiert wurden. Die unter 2. beanstandeten Beiträge in dem Buch „Strafjustiz, ein deutsches Lesebuch“ (hrsg. von Wolfgang Bittner, Verlag Atelier im Bauernhaus) stammen u. a. von G. Zwerenz, E. Fried, O.-K. Flechtheim und — man lese und staune — von dem verstorbenen Generalstaatsanwalt Fritz Bauer! Vgl. zur Zensur in Haftanstalten allgemein auch K. H. Ladeur, Die Freiheit der Literatur und die Unfreiheit des strafgefangenen Schriftstellers, in der „verhafteten“ Broschüre über „Verhaftete Drucksachen“. Die Red.

4. Urteil des Arbeitsgerichts Mannheim vom 18. 12. 1975*)

(Spontaner Streik als widerrechtliche Drohung?)

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 415,20 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Antragstellung zu zahlen

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit Jahren bei der Beklagten als Arbeiterin im Prämienlohn beschäftigt. Am 21. 5. 1973 kam zwischen Betriebsrat und der Geschäftsleitung der Beklagten eine Vereinbarung zustande, die am schwarzen Brett ausgehängt wurde. Diese Vereinbarung hatte folgenden Wortlaut:

„Liebe Mitarbeiter!

Wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß wir mit Beginn des Abrechnungsmonats Juni 1973 folgende Teuerungszulagen zahlen werden:

- a) Gewerbliche Arbeitnehmer: 0,30 DM brutto/Stunde
- b) Angestellte: DM 52,— brutto/Monat.

Für die letzten Tage des Monats Mai 1973 zahlen wir an alle Arbeitnehmer eine einheitliche einmalige Zulage von DM 10,— brutto.

Teilzeitbeschäftigte Angestellte erhalten diese Zulage gleichermaßen entsprechend ihrer vertraglichen Arbeitszeit.

Auf künftige Lohn- und Gehaltserhöhungen wird diese Zulage nicht angerechnet, es sei denn, es wird etwas anderes tarifvertraglich vereinbart.“

Darüber hinaus erhielt jeder Arbeitnehmer und also auch die Klägerin ein Schreiben vom 25. 7. 1973 der Beklagten, in dem es u. a. heißt:

„Darüber hinaus wissen Sie, daß wir Ihnen ab Juni dieses Jahres eine Zulage in Höhe von DM 0,30 pro Stunde für gewerbliche Arbeitnehmer bzw. DM 52,— pro Monat für Angestellte zahlen.“

Dieser Vereinbarung ging ein Streik voraus, den die Belegschaft der Beklagten, darunter auch die Klägerin, mit dem Ziel führte, die tarifliche Ungebundenheit der Beklagten zu beseitigen und eine Teuerungszulage auszuhandeln. Dieser Streik wurde von der zuständigen Gewerkschaft nicht übernommen. Durch Unterzeichnung der oben genannten Vereinbarung konnte der Streik beendet werden. Die vereinbarte Zulage wurde von der Beklagten bis Ende des Jahres 1974 gezahlt. In dieser Zeit erhielt die Klägerin Mitteilun-

*) Die Berufung ist vom LAG Stuttgart zurückgewiesen worden (Az. 7 Sa 26/76). Die Beklagte hat Revision eingelegt.

gen der Beklagten vom 8. 4. 1974 und 18. 12. 1974 über die Zusammensetzung des Lohnes in denen es heißt, der Bruttostundenlohn setze sich zusammen aus einem Grundlohn nach Lohngruppe 3 und einer sonstigen Zulage von DM 0,30. Mit Schreiben vom 21. 3. 1975 erhielt die Klägerin die Mitteilung, daß der Bruttostundenlohn auf einem Grundlohn nach Lohngruppe 3 beruhe. Die sonstige Zulage war ersatzlos gestrichen. Mit der Abrechnung März 1975, die Anfang April 1975 ausgehändigt wurde, erfolgte effektiv die Nichtzahlung der Zulage.

Mit Klage vom 15. 8. 1975 macht die Klägerin die Zahlung von DM 0,30 für die Monate Januar bis August 1975 in einer Gesamthöhe von DM 415,20 geltend. Sie behauptet, die Zulage sei mehrmals insbesondere vom Betriebsrat angemahnt worden. Dennoch habe die Beklagte die Zahlung verweigert. . . .

Die Beklagte erklärt die Anfechtung der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 wegen widerrechtlicher Drohung und meint, der wilde Streik verwirkliche den Tatbestand der Erpressung. Im wirtschaftlichen Interesse des Betriebes habe die Beklagte seinerzeit den Forderungen nachgeben müssen.

Auch nachdem die Vereinbarung vom 21. 5. 1973 einzelvertraglich zugesichert war, sei die Zwangslage, nämlich die Drohung mit einem wilden Streik, erhalten geblieben. So sei wegen eines nunmehr von der Gewerkschaft gedeckten Streiks die Urabstimmung im Oktober 1973 durchgeführt worden. Im März 1974 habe erneut ein wilder Streik stattgefunden, der zum Ziel gehabt habe, die Beklagte zu veranlassen, die Anrufung des Arbeitsgerichtes zur Klärung strittiger Fragen zu unterlassen. Die Folgen dieses wilden Streiks seien bis zum heutigen Tage nicht erledigt. Das gesamte Verhältnis im Betrieb sei bis zum heutigen Tag außerordentlich gespannt. Der Betriebsrat habe in der gesamten Folgezeit nahezu jede einzelne Maßnahme seines Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechtes dazu benutzt, Streit heraufzubeschwören. Die Drohung habe also fortgedauert, da angesichts militanter Haltung des Betriebsrates davon hätte ausgegangen werden müssen, daß die Anfechtung der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 unverzüglich mit einem neuen Streik beantwortet werden würde. Allenfalls ab Frühjahr 1975 könne von einer Milderung der Zwangslage, nicht jedoch von einem Fortfall gesprochen werden. Ab diesem Zeitpunkt sei dann auch die Zahlung der Zulage nicht mehr vorgenommen worden. Durch die Anfechtung der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 sei diese in Wegfall geraten. Die Beklagte behalte sich ausdrücklich vor, bezahlte Zulagen widerklagend zurückzufordern.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und auch begründet, da der arbeitsvertragliche Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer übertariflichen Zulage durch die Anfechtungserklärung der Beklagten nicht nichtig geworden ist.

I. Die am 21. 5. 1973 zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitung der Beklagten getroffene Vereinbarung über die zukünftige Zahlung einer „Teuerungszulage“ von DM 0,30 pro Stunde konnte als Betriebsvereinbarung wirksam nicht geschlossen werden. Nach § 77 Abs. 3 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Insoweit stellt der Vorrang der Tarifautonomie eine Schranke für freiwillige Betriebsvereinbarungen dar. (. . .)

Die Zusage der Beklagten über die Zahlung einer „Teuerungszulage“ ist jedoch zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages zwischen den Parteien geworden. Durch den Aushang des Ergebnisses der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 und die Übersendung der Mitteilung vom 25. 7. 1973 hat die Beklagte den Belegschaftsmitgliedern ein Vertragsangebot unterbreitet, das einen für die Arbeitnehmer ausschließlich günstigen Inhalt hat. In einem solchen Fall kommt die Annahme des Vertragsangebotes zustande, ohne daß die Annahme ausdrücklich erklärt zu werden braucht, § 151 Satz 1 BGB. Zwischen den Parteien besteht damit also eine Vergütungsabrede, wonach sich der Stundenlohn der Klägerin aus Tariflohn und einer übertariflichen Zulage von DM 0,30 pro Stunde zusammensetzt und zukünftige Tariflohnerhöhungen mit der übertariflichen Zulage nicht aufrechenbar sind. Dieser Vertragsinhalt ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Vereinbarung vom 21. 5. 1973. Der Gebrauch des Wortes „Teuerungszulage“ in der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 läßt zwar üblicherweise vermuten, daß lediglich im Vorgriff auf zukünftige Tariflohnerhöhungen ein Ausgleich für die inzwischen eingetretene Verteuerung der Lebenshaltungs-

kosten geschaffen werden soll und damit in dieser zukünftigen Tariflohnerhöhung aufgeht. Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung macht insoweit eine Ausnahme, als hier ausdrücklich bestimmt ist, daß künftige Lohn- und Gehaltserhöhungen nicht anrechenbar sind. Die einzige Ausnahme, die vertraglich festgelegt wurde, kann nicht eintreten, die nach allgemeiner Auffassung die Tarifvertragsparteien tariflich in keinem Fall wirksam die Anrechnung einzelvertraglich vereinbarter übertariflicher Leistungen regeln können. (...)

Nachdem durch Vertragsänderung eine unwiderrufliche und zweiseitige Regelung der Verdiensthöhe getroffen wurde, begegnet die rückwirkende Anfechtung lediglich eines Teiles der Gesamtvereinbarung Bedenken. In seiner Entscheidung vom 5. 12. 1957 (in AP Nr. 2 zu § 123 BGB) und in weiteren Entscheidungen (vgl. AP Nr. 2 zu § 119 BGB m. w. N.) hat das BAG grundsätzlich die Auffassung vertreten, daß alle Vorschriften des allgemeinen Teiles des BGB auch für Arbeitsverhältnisse gelten, soweit sie mit dem Wesen und dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses als einem Rechtsverhältnis besonderer Art vereinbar sind. Es hat das Institut der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB als mit der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses vereinbar angesehen, nicht dagegen die rückwirkende Beseitigung eines bereits zur Ausführung gelangten Arbeitsverhältnisses. Zwar ist die oben genannte Rechtsprechung für den Fall der Anfechtung des gesamten Arbeitsverhältnisses entwickelt worden. Wird nur ein Teil des Vertragsverhältnisses angefochten, so ist gemäß § 139 BGB das gesamte Rechtsgeschäft nichtig, sofern nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Im Arbeitsrecht gilt zwar der Grundsatz, daß bei Nichtigkeit oder Anfechtung einzelner Vertragsbedingungen im allgemeinen die übrigen Vertragsbedingungen weiterbestehen (...). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Teilnichtigkeit auch in dem Falle gilt, daß davon ein nicht unerheblicher Teil der Vergütungsabrede betroffen ist und diese Wirkung für die Zukunft eintritt. Es unterliegt jedoch großen Bedenken, wenn der Teilnichtigkeit auch rückwirkende Kraft beigemessen würde, weil damit der Wert der erbrachten und nicht mehr rückgängig zu machenden Arbeitsleistung des Arbeitnehmers nachträglich gemindert würde.

Für die Unzulässigkeit einer Teilanfechtung der Lohnvereinbarung, sei es rückwirkend, sei es für die Zukunft, können auch die Gesichtspunkte angeführt werden, die die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage der Teilkündigung entwickelt hat. Wiederholt (vgl. Urteil vom 8. 11. 1957 in AR-Blattei, D-Blatt, Kündigung, I B, E 1; Urteil vom 14. 10. 1970, in AP Nr. 25 zu § 123 GewO) hat das BAG die Auffassung vertreten, daß die Änderung von Lohn- und Arbeitsbedingungen regelmäßig nur auf dem Wege einer Änderungskündigung möglich ist. Eine Teilkündigung namentlich von Arbeitsbedingungen sei grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme sei nur dort zu machen, wo sich das Recht dazu ausdrücklich oder stillschweigend aus dem Arbeitsvertrag ergibt. Allerdings hat das BAG in seiner Entscheidung vom 25. 5. 1970 (in AP Nr. 4 zu § 60 HGB) die Auffassung vertreten, die Anfechtung einer einzelnen Arbeitsbedingung wegen arglistiger Täuschung eines Arbeitgebers durch seinen Arbeitnehmer sei zulässig, wenn nur der angefochtene Teil des Vertrages auf der Täuschung beruht. Greife die Anfechtung durch, brauche der restliche Teil des Vertrages in seiner Wirksamkeit nicht berührt zu werden. Der erfolgreich angefochtene Teil des Vertrages entfalle rückwirkend. Diese Rechtsfolge der rückwirkenden Teilnichtigkeit tritt aber nach Auffassung des BAG nur dann ein, wenn ein in sich sinnvoller Arbeitsvertrag verbleibt. Daran kann im vorliegenden Fall gezweifelt werden, weil nur auf der Lohnseite eine Rückabwicklung möglich wäre, was einen Anspruch der Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung in einer Höhe von etwa DM 1000,— zur Folge haben würde, während diesbezüglich der Arbeitsleistung der Klägerin nicht gelten würde.

Das Gericht ist daher der Auffassung, daß eine rückwirkende Teilanfechtung aus den oben genannten Gründen nicht zulässig ist, die Beklagte also verpflichtet bleibt, mindestens bis zur Erklärung der Anfechtung die vereinbarte Zulage zu bezahlen.

II. Selbst wenn aber auch im vorliegenden Falle mit dem BAG von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer rückwirkenden Teilanfechtung ausgegangen wird, so ist doch hier die Beklagte gemäß § 124 Abs. 2 BGB mit der Anfechtung ausgeschlossen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BAG in AP Nr. 32 und 41 zu Artikel 9 Grundgesetz Arbeitskampf) ist jeder nicht durch die Gewerkschaft organisierte, d. h.

durch sie begonnene oder doch nachträglich übernommene Streik rechtswidrig. Die Drohung mit der Durchführung oder Weiterführung eines solchen rechtswidrigen Streiks stellt daher eine Drohung mit Vertragsverstoß sowie nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch eine Drohung mit einer unerlaubten Handlung dar, und zwar der Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. BAG, a.a.O.). Der Gebrauch dieses rechtswidrigen Mittels zur Beeinflussung des Willens der Beklagten ist also durch die Rechtsordnung nicht erlaubt und begründet damit grundsätzlich das Recht zur Anfechtung (vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl., Anm. 3 a zu § 123 BGB).

Freilich könnte an dieser Stelle die Frage aufgeworfen werden, ob — unabhängig von der Rechtswidrigkeit dieser Arbeitskämpfmaßnahme — das auf das Einzelvertragsrecht zugeschnittene Anfechtungsrecht des BGB den Besonderheiten des kollektivrechtlichen Arbeitskampfes gerecht wird. Ausgangspunkt des zum „tarifbezogenen wilden Streiks“ (...) führenden Konfliktes ist der Umstand, daß während der Laufzeit eines Tarifvertrages eine Verteuerung der Lebenshaltungskosten eintritt, die mit der Tarifloohnerhöhung als nicht abgegolten empfunden wird. Die vertragliche Bindung und die Friedenspflicht des Tarifvertrages erschweren eine als notwendig angesehene Anpassung der Löhne und Gehälter. Entstehen aufgrund dieses Hintergrundes Konflikte, die mit der Vereinbarung betrieblicher Zulagen gelöst werden, dann stellen diese Vereinbarungen in der Regel Kompromißlösungen dar, bei denen die Interessen beider Parteien Berücksichtigung finden. Darüber hinaus stehen dem Arbeitgeber zur Begegnung der rechtswidrigen Drohung eine Reihe von Abwehrmaßnahmen, wie lösende Aussperrung, fristlose Einzelkündigung usw., zur Verfügung, er braucht sich also auf Verhandlungen nicht einzulassen (vgl. BAG, a.a.O.). Aus diesen Gründen erscheint es sinnvoll, weitere Voraussetzungen an das Anfechtungsrecht des Arbeitgebers zu knüpfen.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, welche zusätzlichen Voraussetzungen zu entwickeln sind, nachdem die Beklagte erst mehr als zwei Jahre nach Abschluß der Vereinbarung vom 21. 5. 1973 die Anfechtung erklärt hat. Gemäß § 124 BGB beginnt die Frist von einem Jahr, innerhalb derer die Anfechtung zu erklären ist, mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auch hier kann dahingestellt bleiben, ob die Anfechtungsfrist von einem Jahr den Besonderheiten des Arbeitsrechtes entspricht und nicht wegen des Vertrauensschutzes eine erheblich kürzere Frist, wie z. B. die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB anzuwenden ist (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, Seiten 107/108). Nach Auffassung des Gerichts hat nämlich die Zwangslage mit der Einstellung der Arbeitsniederlegung zu bestehen aufgehört und reicht die bloße Möglichkeit der Wiederaufnahme eines nicht von der Gewerkschaft geführten Streiks zur Begründung einer Zwangslage nicht aus. Regelmäßig wird auch eine solche Bereitschaft zur Wiederaufnahme eines wilden Streiks nicht festzustellen sein. Die Durchführung einer Urabstimmung zur Aufnahme eines gewerkschaftlichen Streiks, für den eine Vermutung der Rechtmäßigkeit besteht (vgl. BAG, Urteil vom 19. 6. 1973 in AP Nr. 47 zu Artikel 9 Grundgesetz Arbeitskampf), stellt keine rechtswidrige Drohung dar und kann schon deshalb nicht nur Begründung des Weiterbestehens einer Zwangslage herangezogen werden. Ebenso wenig ist die Durchführung eines „betriebsbezogenen“ wilden Streiks (...), der also seine Ursache nicht in tarifpolitischen, sondern in betrieblichen Konflikten (Entlassung des Betriebsratsvorsitzenden usw.) hat, als Indiz der Fortdauer der Zwangslage anzusehen. Dies hätte nämlich zur Folge, daß in keinem Fall auch nur ungefähr der Zeitpunkt bestimmt werden könnte, zu dem die Zwangslage zu bestehen aufgehört hätte. Ein solches Ergebnis wäre auch nur schwerlich mit dem Vertrauensgrundsatz sowie dem Grundsatz der Rechtssicherheit zu vereinbaren. Das Gericht ist daher der Auffassung, daß eine Zwangslage nur zum Zeitpunkt der Durchführung der Arbeitsniederlegung besteht, die Drohung mit der Durchführung bzw. Weiterführung von Vertragsbruch also aktualisiert sein muß. Spätestens ein Jahr nach Beendigung der Arbeitskämpfmaßnahmen im Betrieb der Beklagten war damit die Anfechtungsfrist verstrichen.

(Az: 1 Ca 510/75)

Anmerkung:

1. Jede spontane Arbeitsniederlegung stellt für den betroffenen Arbeitgeber ein empfindliches Übel dar. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist sie ein Bruch des Arbeitsvertrags und überdies ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Die Subsumtion erscheint nicht eben kompliziert: Hat der Arbeitgeber den Streikenden nachgegeben und bestimmte Zusagen gemacht, so kann er diese wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 BGB anfechten.

Wenn bisher weder die unternehmerische Praxis noch die ihr verbundene Arbeitsrechtswissenschaft diesem Rechtsbehelf Aufmerksamkeit zuwandte, so hatte dies seine Gründe. Als von der Belegschaft getragene Aktionen, die sich bestenfalls der heimlichen Unterstützung einzelner Gewerkschaftsfunktionäre erfreuen, drücken sie in der Regel Forderungen aus, die im Bewußtsein des einzelnen einen hohen Stellenwert besitzen, die das eingegangene Risiko verständlich erscheinen lassen. Das bedeutet, daß ein Abbau auf diese Weise erreichter Löhne und Arbeitsbedingungen sehr leicht zu neuen Arbeitsniederlegungen führen kann. Einigermäßen überlegte Arbeitgeber werden daher die aufgrund einer spontanen Arbeitsniederlegung getroffene Abmachung nicht frontal angehen, sondern immer versuchen, ihren wirtschaftlichen Effekt auf indirektem Wege zu unterlaufen. Man kürzt an weniger „positiv besetzten“ Zulagen, man überprüft die Vorgabezeiten, man nimmt Rationalisierungsmaßnahmen zum Anlaß, um eine größere Zahl von Arbeitnehmern in schlechter bezahlte Lohngruppen herabzustufen. Bei schlechtem Geschäftsgang besteht überdies die Möglichkeit der (betriebsbedingten) Änderungskündigung, die ja — auch wenn sie gegenüber der gesamten Belegschaft ausgesprochen wird — nicht als Bruch der Friedenspflicht gilt.

Dennoch ist die Frage der Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nicht ganz ohne Bedeutung: In einer Zeit des wirtschaftlichen Rückgangs, der Massenarbeitslosigkeit und dadurch bedingter geringerer Bereitschaft zum Widerstand auf Arbeitnehmerseite kann § 123 BGB in all den Fällen einen bequemen Ausweg bieten, wo die Lohnstruktur eine „Kompensationsstrategie“ nicht zuläßt und wo eine Änderungskündigung mangels betriebsbedingter Gründe keine Aussicht auf Erfolg hätte. Dabei wird es sich immer um Ausnahmen handeln, doch zeigt gerade der vom Arbeitsgericht Mannheim entschiedene Fall, daß ihnen keine rein theoretische Bedeutung zukommt.

2. Die juristische Bewältigung der Ergebnisse spontaner Arbeitsniederlegungen macht einige Schwierigkeiten. Sie beginnen bereits bei der Einordnung der zwischen der Streikleitung und dem Arbeitgeber getroffenen Abmachungen. Die vom Urteil übernommene herrschende Meinung spricht ihnen jede Rechtsverbindlichkeit ab. Sie bietet insofern eine Ersatzlösung an, als sie in der Bekanntgabe des Verhandlungsergebnisses durch den Arbeitgeber eine an jeden Arbeitnehmer gerichtete Willenserklärung erblickt, die durch Weiterarbeit zu den geänderten, besseren Bedingungen konkludent angenommen wird. Diese Hilfskonstruktion führt zwar in den meisten Fällen zu praktisch brauchbaren Ergebnissen, kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein kollektiver Vorgang wie die Vereinbarung neuer Arbeitsbedingungen durch die Streikleitung in durchaus lebensfremder Weise in eine Vielzahl von Individualerklärungen aufgelöst wird. Statt dessen müßte man sich selbst auf der Basis des Rechtswidrigkeitsverdiktis gegenüber der spontanen Arbeitsniederlegung die Frage stellen, ob die getroffene Abmachung ungeachtet ihres „Geburtsfehlers“ nicht als ein neben dem Tarifvertrag stehender sonstiger Kollektivvertrag anzusehen ist. Auf einige Vorüberlegungen zu dieser noch wenig ausgeloteten Problematik kann hier verwiesen werden (Däubler-Hege, Tarifvertragsrecht. Ein Kommentar, Baden-Baden 1977, Rn 526 ff.).

3. Bleibt man statt dessen auf dem gewohnten individualrechtlichen Pfad der Tugend, so stellt sich das klausurverdächtige Problem einer Teilanfechtung des Arbeitsvertrags, verbunden mit dem Verbot der Rückwirkung im Arbeitsverhältnisrecht. Das Urteil bemüht sich um eine Reduktion des Anfechtungsrechts, kann allerdings in diesen Passagen nicht voll überzeugen. Während eine rückwirkende Lohnherabsetzung durch Beseitigung der Zulage schon durch die Parallele zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis ausgeschlossen ist (dazu die Übersicht bei Zöllner, Arbeitsrecht, München 1977 S. 93 ff.), fehlt es an einer überzeugenden Begründung für einen Ausschluß der Anfechtung auch für die Zukunft. Betrachtet man den bislang bezahlten Lohn als unteilbares Ganzes, so wird man eher dazu kommen, die Anfechtung auf das gesamte Arbeitsverhältnis zu erstrecken, als ihr jede Rechtswirkung zu versagen. In anderen Fällen der Drohung — etwa mit einer Strafanzeige oder mit Schäden an Leib und Leben — würde man auch nicht anders entscheiden. Wenn man aber einmal wie das Arbeitsgericht Mannheim die spontane Arbeitsniederlegung prinzipiell als Anfechtungsgrund nach § 123 BGB anerkannt hat, ist es mißlich,

Korrekturen auf der Rechtsfolgenseite vorzunehmen und so letztlich zwischen verschiedenen Fällen von widerrechtlicher Drohung unterscheiden zu müssen.

4. Die wichtigsten und überzeugendsten Ausführungen im Urteil betreffen die generelle Unanwendbarkeit des § 123 BGB im Arbeitskampf. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Arbeitskampfordnung dem Arbeitgeber bei spontanen Arbeitsniederlegungen andere Mittel wie insbesondere die Aussperrung und die Kündigung zur Verfügung stellt, die der Anfechtung gewissermaßen als *leges speciales* vorgehen. Daß dieses Instrumentarium abschließenden Charakter hat, ergibt sich für die herrschende Meinung aus der Zwecksetzung des vom BAG entwickelten Richterrechts, dessen Normen ja nicht nur Kampfchancen verteilen, sondern zur Wiederherstellung der „gestörten“ Ordnung beitragen sollen. Mit dieser Friedensfunktion wäre es nicht vereinbar, wollte man dem Arbeitgeber noch nach einem dreiviertel Jahr die Möglichkeit geben, im Wege der Anfechtung alles wieder in Frage zu stellen. Weiter betont das Arbeitsgericht Mannheim zu Recht, daß die Anwendung des § 123 BGB zu unübersehbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen müßte. Konsequenter gehandelt hätte er zur Folge, daß ein militanter Betriebsrat überhaupt keine unangreifbaren Abmachungen mehr mit dem Arbeitgeber treffen könnte. Eine solche Verbannung aller Abmachungen in die Illegalität muß gerade in einer Ordnung systemfremd erscheinen, die auf rechtliche Kanalisierung aller Konflikte und auf Integration des größten Teils kritischer Minderheiten in das bestehende Herrschaftssystem ausgerichtet ist. Gleichwohl ist das Urteil zu begrüßen, da es zumindest dazu anregt, ein wenig mehr als bisher über die Anwendung zivilrechtlicher Regeln im Arbeitskampfrecht nachzudenken.

Wolfgang Däubler

5. Urteil des BAG vom 13. 1. 1977*)

(Arbeitserlaubnis und Kündigung)

Leitsätze:

1. Nach § 19 I AFG ist nur die Ausübung einer Beschäftigung durch Ausländer, nicht aber auch der Abschluß eines Arbeitsvertrages genehmigungspflichtig.
2. Ein nach Abschluß des Arbeitsvertrages und Aufnahme der Arbeit eintretendes Beschäftigungsverbot nach § 19 I AFG führt nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Das Arbeitsverhältniskann dann vielmehr regelmäßig nur durch Kündigung beendet werden.
3. Ob der Arbeitgeber nach Ablauf der Arbeitserlaubnis zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere davon, ob der Arbeitgeber den Arbeitsplatz sofort neu besetzen muß.
(Az.: 2 AZR 423/75)

Anmerkung:

I. Zur Verdeutlichung des Problems einige Vorbemerkungen: Der ausländische Arbeitnehmer muß, um in der BRD arbeiten und leben zu können, eine Aufenthaltserlaubnis sowie eine Arbeitserlaubnis haben und in einem wirksamen Beschäftigungsverhältnis stehen. Juristisch haben Aufenthaltserlaubnis, Arbeitserlaubnis und Arbeitsverhältnis je eigene Voraussetzungen; gleichzeitig bestehen wechselseitige Abhängigkeiten. In der Praxis wird der Fortbestand der Aufenthaltserlaubnis über „Bedingungen“ abhängig gemacht von der Arbeitserlaubnis. Die Arbeitserlaubnis benötigt der Arbeitnehmer „zur Ausübung einer Beschäftigung“, § 19 I AFG; sie wird — in der Regel befristet — von der Bundesanstalt für Arbeit „nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes unter Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles erteilt“, § 19 I AFG.

In dem vom BAG entschiedenen Fall hat das Arbeitsamt die Arbeitserlaubnis (zunächst) nicht verlängert; der beklagte Arbeitgeber hat dem Kläger deswegen (nach Ablauf der Arbeitserlaubnis) fristlos gekündigt. Der Kläger erhob daraufhin Kündigungsschutzklage. Für das BAG spitzt sich die juristische Problematik auf die Frage zu, welche Wirkung die Arbeitserlaubnis auf das Arbeitsverhältnis hat. Nach seiner Auffassung bewirkt die

*) Veröffentlicht in NJW 1977, 1023.