

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: SchwBeschG § 13 Abs. 3 Satz 3, § 5; BetrVG 1972
§ 5 Abs. 3, § 103; ZPO §§ 97, 301, § 308 Abs. 2,
§ 529 Abs. 5

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 348/74

Urteil des BAG vom 20. Januar 1976

LAG Nürnberg



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



1 AZR 348/74

5 Sa 274/73 Nürnberg

Verkündet am
20. Januar 1976

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 1976 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Professor Dr. Auffarth und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Mause und Hümme für Recht erkannt:

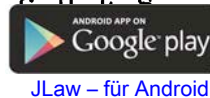
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. März 1974 - 5 Sa 274/73 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kostenentscheidung aufgehoben wird.

Die Kosten der Berufung und der Revision trägt die Beklagte.



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

R e c h t s



!

Tatbestand:

Der Kläger ist Schwerbeschädigter mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von zuletzt 60%. Seit dem 1. April 1962 war er bei der Beklagten als Leiter der Abteilung "Buchhaltung und Rechnungswesen" mit einem Gehalt von zuletzt 2.365,-- DM monatlich beschäftigt. Er war gewählter Vertrauensmann der Schwerbeschädigten bei der Beklagten; seine Wahl wurde von dem Vorsitzenden des Wahlausschusses der Hauptfürsorgestelle bei der Regierung von O gemeldet.

Die Beklagte hat dem Kläger am 20. Juni 1973 fristlos gekündigt. Mit Schreiben vom 18. Juni 1973 wurde der Betriebsrat von der beabsichtigten Kündigung unterrichtet; in der Sitzung vom 20. Juni 1973 verweigerte er die Zustimmung und teilte dies der Beklagten unter Angabe der Gründe schriftlich mit.

Mit Schreiben vom 25. Juli 1973 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut fristlos gekündigt. Gegen diese Kündigung hat der Kläger am 1. August 1973 Klage vor dem Arbeitsgericht erhoben.

In dem vorliegenden Rechtsstreit wendet sich der Kläger u.a. gegen die fristlose Kündigung vom 20. Juni 1973 und macht Gehaltsansprüche geltend. Er hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei wegen der fehlenden Zustimmung des Betriebsrates unwirksam, er genieße als Vertrauensmann der Schwerbeschädigten den besonderen Kündigungsschutz nach § 103 BetrVG in Verbindung mit § 13 Abs. 3 SchwBeschG. Der Kläger hat, soweit der Rechtsstreit in der Revisionsinstanz anhängig ist, beantragt,

1. es wird festgestellt, daß die fristlose Kündigung vom 20. Juni 1973 unwirksam ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ab 1. Juni 1973 weiterhin ein monatliches Gehalt von 2.365,-- DM zuzüglich 4 % Zinsen seit Fälligkeit abzüglich inzwischen erhaltenen 885,50 DM netto zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Kläger sei leitender Angestellter. Er habe unternehmerische Teilaufgaben durchgeführt, habe Teilhandlungsvollmacht und die direkte Vertretungsbefugnis im Rahmen seines Arbeitsgebietes gehabt. Der Kläger sei ausschließlich dem Inhaber der Beklagten unterstellt gewesen. Da der Kläger leitender Angestellter gewesen sei, habe ihm die Wählbarkeit zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten gefehlt. Die Wahl des Klägers zum Vertrauensmann sei nichtig und die Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates daher wirksam. Im übrigen habe der Betriebsrat am 4. Juli 1973 der Kündigung auch zugestimmt. Kündigungsgründe lägen vor. Der Kläger habe rechtswidrig Entnahmen zu seinen Gunsten durchgeführt. Diese Unregelmäßigkeiten habe sie, die Beklagte, seit dem 16. Juni 1973 vermutet und positive Kenntnis am 20. Juni 1973 erhalten.

Der Kläger hat bestritten leitender Angestellter zu sein. Er habe niemals unzulässigerweise Gelder entnommen. Im übrigen sei das von der Beklagten gegen ihn angestrebte Strafverfahren eingestellt worden.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 20. Juni 1973 unwirksam sei. Im übrigen hat es die Beklagte verurteilt, an den Kläger 2.365,-- DM brutto, abzüglich 1.179,50 DM netto nebst 4 % Zinsen und weitere 1.983,54 DM brutto abzüglich 1.274,-- DM netto nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Wegen weiterer, in der Revisionsinstanz nicht mehr anhängiger Anträge hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht u.a. ausgeführt, die Kündigung sei wegen fehlender Zustimmung des Betriebsrates unwirksam. Der Kläger habe die Wählbarkeit zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten besessen. Selbst wenn man unterstelle, daß der Kläger leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG gewesen sei, schließe § 5 SchwBeschG die Wählbarkeit nicht aus. Auch aus sonstigen Gründen sei die Wahl nicht

unwirksam. Über den Anspruch des Klägers auf Gehaltszahlung könne nur bis zum Zugang der zweiten fristlosen Kündigung am 27. Juli 1973 entschieden werden, da für die Zeit danach der Zahlungsanspruch von der Wirksamkeit dieser Kündigung abhängt. Aus diesem Grunde könnte auch nur durch Teilurteil entschieden werden.

Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung hat die Beklagte Klageabweisung begehrt. Gegenüber den Gehaltsansprüchen des Klägers hat sie im übrigen hilfsweise mit angeblich ihr zustehenden Schadensersatzansprüchen die Aufrechnung erklärt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und den Streitwert auf 7.095,-- DM festgesetzt. Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, dem Kläger habe selbst dann nicht die Wählbarkeit zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten gefehlt, wenn er leitender Angestellter gewesen sei. Das folge nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut des § 5 Abs. 1 SchwBeschG, sondern auch daraus, daß der Gesetzgeber es für nötig gehalten habe, nunmehr in § 21 Abs. 3 Schwerbehindertengesetz (SchwBG) ausdrücklich die leitenden Angestellten aus dem Kreis der wählbaren Vertrauensmänner der Schwerbehinderten auszunehmen. Im übrigen sei der Kläger aber auch kein leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG. Die in der Berufungsbegründung von der Beklagten erklärte Aufrechnung sei nicht zuzulassen, da die ihr zugrunde liegende Forderung vom Kläger bestritten werde und darum das Landesarbeitsgericht schon aus Gründen eines Instanzverlustes die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren nicht für sachdienlich erachte.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Der Kläger stellt den Antrag auf Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Der Senat tritt der Hauptbegründung des Landesarbeitsgerichts bei.

1. Ohne daß es eines weiteren Eingehens auf die Kündigungsgründe bedarf, ist die Kündigung vom 20. Juni 1973 schon deshalb unwirksam, weil sie ohne die gemäß § 13 Abs. 3 Satz 3 SchwBeschG i.d.F. vom 14. August 1961 in Verbindung mit § 15 Abs. 1 KSchG und § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrates erfolgte. Nach diesen Vorschriften genießt der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten denselben Kündigungsschutz wie ein Betriebsratsmitglied (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 103 Anm. 2, 8, 16; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 6; GK-Kraft, BetrVG, § 103 Anm. 4).

Der Kläger ist wirksam zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten gewählt worden.

Bedenken gegen die Wahl als solche bestehen nicht. Gewählt ist derjenige, auf den die meisten Stimmen entfallen (Wilrodt-Neumann, SchwBeschG, 2. Aufl., § 13 Rdnr. 20). Für die Wirksamkeit der Wahl zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten ist die Mitteilung des Wahlergebnisses an die Hauptfürsorgestelle nicht erforderlich. Diese Mitteilung hat keinen konstitutiven Charakter; sonst könnte durch Unterlassung der Mitteilung das Wirksamwerden der Wahl verhindert oder zumindest hinausgezögert werden.

Der Wirksamkeit der Wahl steht auch die etwaige Eigenschaft des Klägers als leitender Angestellter nicht entgegen. Dies ergibt sich bereits eindeutig aus dem Wortlaut des SchwBeschG 1961 und dessen Vergleich mit der Fassung des SchwBeschG 1953 einerseits und des Schwerbehindertengesetzes i.d.F. vom 29. April 1974 (SchwbG 1974) andererseits.

In den in § 13 Abs. 2 Satz 2 und § 5 SchwBeschG 1961 aufgeführten Wählbarkeitsvoraussetzungen ist keine Vorschrift enthalten, daß der Vertrauensmann der Schwerbeschädigten typischer Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sein müßte. Auch ist durch das Betriebs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsanwendung sind als Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



verfassungsgesetz 1972 insoweit eine Änderung der Wählbarkeitsvoraussetzungen im Bereich des SchwBeschG 1961 nicht vorgenommen worden, insbesondere hat § 5 BetrVG 1972 nicht zu einer Änderung der Wählbarkeitsvoraussetzungen geführt. Wie sich aus § 5 BetrVG ergibt, wird dort nur der Arbeitnehmerbegriff für das BetrVG geregelt; das gilt auch für die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG. Die Schwerbeschädigtengesetze und die Betriebsverfassungsgesetze haben einen unterschiedlichen Regelungsbereich. Während das Betriebsverfassungsgesetz die Verfassung innerhalb des Betriebes regeln will, ist Anliegen des Schwerbeschädigtengesetzes der Schutz der Schwerbeschädigten. Beide Gesetze legen die Wählbarkeitsvoraussetzungen eigenständig fest. In § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG 1961 werden abschließend die Voraussetzungen für die Wahl zum Vertrauensmann der Schwerbeschädigten aufgeführt. Durch die Verweisung auf § 5 SchwBeschG 1961 wird auch deutlich, daß der Beschäftigtenbegriff dieses Gesetzes insoweit nicht mit dem typischen Arbeitnehmerbegriff der Betriebsverfassungsgesetze 1952 und 1972 voll übereinstimmt. Vielmehr enthielt § 5 Abs. 2 SchwBeschG 1961 eine unterschiedliche Abgrenzung der zum Vertrauensmann wählbaren Beschäftigten. Zu diesen wählbaren Personen gehörten auch leitende Angestellte i.S. des BetrVG 1952 und 1972 (so auch Becker, SchwBeschG, 2. Aufl., § 5 Anm. 3; Gröninger-Thomas, SchwBeschG, § 5 Anm. 3).

Auch aus der Neuregelung in § 21 Abs. 3 letzter Satz SchwbG wird deutlich, daß nach der früheren Regelung die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht unbedingt mit denen des BetrVG übereingestimmt haben. Denn nunmehr wird ausdrücklich festgelegt, daß nicht wählbar ist, wer kraft Gesetzes dem Betriebsrat nicht angehören kann. Hiermit sind nunmehr die Wählbarkeitsvoraussetzungen des BetrVG 1972 ausdrücklich in das SchwbG übernommen worden. Einer solchen ausdrücklichen Übernahme hätte es nicht bedurft, wenn diese Wählbar-



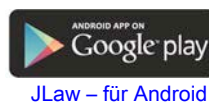
keitsvoraussetzungen ohnehin bereits gegolten hätten.

Eine entsprechende Rechtslage wie heute bestand nach § 13 Abs. 2 Satz 2 SchwBeschG 1953. Diese Vorschrift verlangte ausdrücklich, daß der Beschäftigte die Wählbarkeit zum Betriebsrat besitzt. Auch nach dem Entwurf eines Änderungsgesetzes zum SchwBeschG (BT-Drucks. 1256, 3. Wahlperiode) sollte diese Voraussetzung noch aufrechterhalten werden. In der dann Gesetz gewordenen Ausschußfassung des § 13 Abs. 2 SchwBeschG 1961 war sie aber nicht mehr enthalten (BT-Drucks. 2701, 3. Wahlperiode, S. 11).

2. Bedenken gegen die Begründetheit der Zahlungsklage bestehen nicht. Insoweit hat auch die Beklagte keine Einwendungen erhoben. Die Nichtzulassung der Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen begegnet keinen Bedenken.

Nach § 529 Abs. 5 ZPO ist die Aufrechnung des Beklagten mit einer Gegenforderung im Berufungsrechtszug nur dann zuzulassen, wenn der Kläger einwilligt oder das Gericht die Geltendmachung in dem anhängigen Verfahren für sachdienlich hält. Da der Kläger der Aufrechnung widersprochen hat - ein ausreichender Widerspruch ist in der Stellung des Antrages auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten in vollem Umfange zu sehen, da anzunehmen ist, daß der Kläger sich auf alle möglichen Rechtsgründe stützen will - wäre die Aufrechnung nur dann zuzulassen gewesen, wenn sie nach Auffassung des Gerichts sachdienlich ist. Hierbei steht dem Gericht ein Ermessensspielraum zu. In der Revisionsinstanz kann die Verweigerung der Zulassung als sachdienlich nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit richtig erkannt oder die ihm eingeräumte Ermessengrenze überschritten hat (BAG AP Nr. 1 zu § 529 ZPO; AP Nr. 1 zu § 281 ZPO; BGHZ 16, 317 [322]; BGH LM Nr. 1 zu § 523 ZPO; RG JW 1935, 2896; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl. § 102 II 2 b).

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



Neben dem Erfordernis des rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs mit dem Klageanspruch kann im Rahmen der Sachdienlichkeit auch berücksichtigt werden, ob für den Aufrechnungsgegner der Verlust einer Tatsacheninstanz eintritt und nachteilig sein kann (BAG AP Nr. 1 zu § 281 ZPO; Rosenberg-Schwab, aaO; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 529 Anm. IV 2 b) und ob die der Aufrechnung zugrundeliegenden Tatsachen zwischen den Parteien unstreitig sind. Im wesentlichen sind daher im Rahmen der Prüfung der Sachdienlichkeit Zweckmäßigkeitserwägungen ausschlaggebend (BAG AP Nr. 1 zu § 281 ZPO).

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, die Aufrechnung gemäß § 529 Abs. 5 ZPO nicht zuzulassen, hält sich bei der Prüfung der Sachdienlichkeit im Rahmen dieser Ermessensgrenzen. Hierbei hat das Landesarbeitsgericht den Verlust einer Instanz in den Vordergrund gerückt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts muß geändert werden. Die Kostenentscheidung ist auch im Rahmen der Revisionsinstanz von Amts wegen zu überprüfen, einer besonderen Rüge der Prozeßparteien bedarf es insoweit nicht.

Nach § 97 Abs. 1 ZPO fallen die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels der Partei zur Last, die es eingelegt hat. Diese Vorschrift bewirkt, daß insoweit keine einheitliche Kostenentscheidung für das gesamte Verfahren erfolgt. Da die Kostenentscheidung der ersten Instanz bei einem erfolglosen Rechtsmittel rechtskräftig wird, muß in dem Urteil des Rechtsmittelgerichts nur über die Kosten des Rechtsmittels entschieden werden. Hier gilt die Vorschrift des § 301 ZPO nicht, da kein Teilurteil, sondern ein Schlußurteil gefällt wird. Die Kostenentscheidung für ein Rechtsmittel gegen ein Teilurteil ist zumindest in dem Fall unabhängig davon, wie der Streit über den Rest des Prozesses ausgeht, wenn über das Rechtsmittel endgültig



- 9 -

entschieden wird, wenn also keine Zurückverweisung an die Vorinstanz erfolgt. Eine prozessuale Möglichkeit, die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren dem arbeitsgerichtlichen Schlußurteil vorzubehalten besteht dann nicht. Das angefochtene Urteil ist daher in der Kostenentscheidung aufzuheben. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind der Beklagten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

gez.: Dr. Müller

Dr. Auffarth

Wendel

Mause

Hümme

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)