

5. Okt. 1961

155

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

Gesetz: ATO § 18 Abs. 3; SchwBeschG §§ 14, 19 Abs. 3,
§ 35 Abs. 2

- Leitsätze: 1) Stellt der Arbeitgeber einen berufsunfähigen Arbeitnehmer ein, so ist er nicht gehindert, sich bei späterem Eintritt dauernder Dienstunfähigkeit auf den Beendigungstatbestand des § 18 Abs. 3 ATO zu berufen (Bestätigung von BAG 5, 231 /2347).
- 2) Wird ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes dauernd dienstunfähig und erhält er die in § 18 Abs. 3 ATO näher bezeichnete Versorgung, so endet sein Dienstverhältnis noch nicht von selbst, sondern es bedarf dazu einer gestaltenden Erklärung entweder des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers (Abweichung von BAG 5, 231 /2357).
- 3) Diese Erklärung des Arbeitgebers ist gegenüber einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam, wenn die Zurruehsetzung aus einem Grunde erfolgt, der im unmittelbaren Zusammenhang mit der gesundheitlichen Schädigung steht, wegen der der Schutz des SchwBeschG gewährt wird.

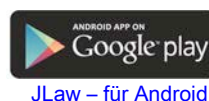
Aktenzeichen: 2 AZR 122/61

Urteil des BAG vom 5. Oktober 1961

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 122/61

I Sa 22/59 Baden-
Württemberg (Stuttgart)

Im Namen des Volkes! 156

Verkündet
5. Oktober 1961
z. Tamm,
gestellte
s Urkundsbeamter
r Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1961 durch
die Bundesrichter Schilgen, Dr. Meier-Scherling und
Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Petersen und
Dr. Jung für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern
Stuttgart, 3. Kammer, vom 28. Oktober 1960 - III Sa
22/59 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Stuttgart vom 5. Februar 1959
- V Ca 47/59 - wird zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Der im Jahre 1913 geborene Kläger erlitt als Soldat im Jahre 1944 eine Schußverletzung am Kopf und ist infolgedessen als Schwerbeschädigter mit einer Minderung seiner Erwerbsfähigkeit um 70% anerkannt. Seit dem 1. August 1945 erhält er eine Rente aus der Angestelltenversicherung, die zuletzt 320,- DM im Monat betrug. Er ist verheiratet und hat sechs Kinder im Alter von fünf bis sechzehn Jahren.

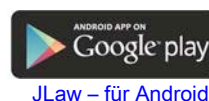
Am 1. September 1945 wurde er bei der beklagten Stadt als Angestellter im Rechnungsprüfungsamt eingestellt. Er erhielt zunächst eine Vergütung nach Gruppe V TO.A. Er rückte im Laufe der Jahre nach Gruppe III TO.A auf. Seit 1949 ist er Abteilungsleiter der Abteilung "Wirtschaftliche Unternehmen" des städtischen Rechnungsprüfungsamtes.

Im Dezember 1957 erlitt er einen sogen. Insult, wahrscheinlich eine Marbenspätblutung. Er war lange Zeit arbeitsunfähig. Im Juni 1958 arbeitete er wieder halbtätig, ab 1. Juli 1958 ganztätig. Während er bis zum Dezember 1957 zur Zufriedenheit der Beklagten gearbeitet hatte, konnte er jetzt nur mühsam und unartikulierte sprechen und sich nur schwer verständlich machen. Deshalb berichtete der Direktor des Rechnungsprüfungsamtes dem Personalamt der Beklagten, er habe Zweifel an der Dienstfähigkeit des Klägers. Der Gesundheitszustand des Klägers war im Juli 1958 von der Tübinger Universitätsnervenklinik dahin beurteilt worden, daß die Sprachstörung keine Dienstunfähigkeit bedeute. Auch eine von der Beklagten veranlaßte neue Untersuchung des Klägers durch das Stuttgarter Gesundheitsamt ergab zunächst die Dienstfähigkeit. Ein weiterer Bericht des Gesundheitsamtes vom 23. Dezember 1958 stellte jedoch dauernde Dienstunfähigkeit fest. Darauf schrieb die Beklagte dem Kläger am 19. Januar 1959, sein Arbeitsverhältnis ende gem. § 18 Abs. 3 ATO mit dem 31. Januar 1959, weil er dauernd dienstunfähig sei und Versorgungsbezüge aus der Zusatzversorgung der Beklagten erhalte.

- 3 -



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



Mit seiner am 30. Januar 1959 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß sein Dienstverhältnis durch dieses Schreiben nicht erloschen sei. Der Kläger hat seine Dienstunfähigkeit bestritten und ferner die Ansicht vertreten, es fehle auch an der weiteren Voraussetzung des § 18 Abs. 3 ATO, da er auf eine Zusatzversorgung nach der besonderen Versorgungsordnung der Beklagten keinen Anspruch habe. Außerdem sei seine Entlassung gem. § 3 der Hauptsatzung der Beklagten von einem Beschluß der Vollversammlung des Gemeinderats abhängig; ein solcher Beschluß sei aber nicht ergangen.

Das Arbeitsgericht hat die vom Kläger begehrte Feststellung getroffen. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und im Termin am 6. Mai 1959 dem Kläger vorsorglich fristlos gekündigt, weil sie in Erfahrung gebracht habe, daß der Kläger gegenüber verschiedenen Bediensteten der Beklagten unwahre Behauptungen verbreitet habe, obwohl sein Anwalt vorher vom wahren Sachverhalt in Kenntnis gesetzt worden sei. Das Landesarbeitsgericht hat über die Dienstfähigkeit des Klägers Zeugen- und Sachverständigenbeweis erhoben und dann die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist statthaft. Die insoweit von der Beklagten geäußerten Bedenken sind nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision ausdrücklich zugelassen. Ein Fall offensichtlich gesetzwidrig erfolgter Zulassung, in welchem die Zulassung selbst möglicherweise unwirksam sein könnte (BAG 3, 46; 5, 246; 6, 109), liegt jedenfalls nicht vor. Das Landesarbeitsgericht hat auch in dem die Zulassung begründenden Satz der Entscheidungsgründe nicht lediglich - wie in dem von der Beklagten angezogenen und in BAG 2, 26 entschiedenen Fall - ausgesprochen, es beständen Zweifel an der von ihm vertretenen Rechtsauffassung, sondern es hat ausgesprochen, die Frage der Anwendbarkeit



des § 18 Abs. 3 ATO bei einem Schwerbeschädigten sei von grundsätzlicher Bedeutung. Damit hat es erkennbar die Voraussetzung des § 69 Abs. 3 Satz 1 ArbGG bejaht. Daran ist das Revisionsgericht gebunden.

II. Die Revision ist auch begründet, denn das angefochtene Urteil beruht auf einer Verletzung des § 18 Abs. 3 ATO.

1. § 18 Abs. 3 ATO setzt zunächst voraus, daß der Arbeitnehmer dauernd dienstunfähig geworden ist.

a) Der Kläger hat hierzu die Auffassung vertreten, dieser Fall könne bei ihm schon deshalb nicht in dem in § 18 Abs. 3 ATO gemeinten Sinne vorliegen, weil er als bereits invalidisierter Schwerbeschädigter bei der beklagten Stadt eingetreten sei. Aus diesem Grund könne sich die beklagte Stadt nicht auf den Endigungstatbestand des § 18 Abs. 3 ATO berufen; vielmehr setze sie sich damit in einen unzulässigen Widerspruch zum eigenen früheren Verhalten (§ 242 BGB). Zur Erläuterung dieser Auffassung beruft sich der Kläger auf die Urteile RAG in ARS 34, 136 ff.; 39, 121; LAG Bayern vom 23.2.1951 in Amtsbl. Bayer. Arb.Min. 1951 C 188.

Diese Ansicht geht fehl. Zwar hat § 18 Abs. 3 ATO nur solche Fälle im Auge, in denen die Dienstunfähigkeit erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses eintritt. Indes muß unterschieden werden zwischen "Dienstunfähigkeit" und "Berufsunfähigkeit" im Sinne des AVG. Der gegenteiligen - beide Begriffe gleichsetzenden - Entscheidung des LAG Bayern vom 25. März 1955 (Amtsbl. 1956 C 17) ist nicht zu folgen. Vielmehr schließt sich der Senat insoweit dem Urteil des Vierten Senats vom 11. Dezember 1957 (BAG 5, 231) an. § 18 Abs. 3 ATO wäre nur dann auf den Kläger nicht anwendbar gewesen, wenn er bereits bei Eintritt in den Dienst der Beklagten dienstunfähig im Sinne des § 18 Abs. 3 ATO gewesen wäre. Das ist aber nicht vorgetragen worden.

Auch aus § 242 BGB ergibt sich nichts anderes: Ein unzulässiger Widerspruch zum eigenen früheren Verhalten läge bei der Beklagten nur dann vor, wenn entweder der Kläger in Kenntnis seiner Dienstunfähigkeit eingestellt worden wäre, was



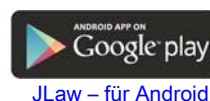
nicht vorgetragen ist, oder die Beklagte bei der Einstellung des Klägers ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erklärt hätte, sie nehme eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers infolge seiner Kriegsverletzung einschließlich der dadurch eintretenden Dienstunfähigkeit in Kauf. Auch das ist nicht vorgetragen. Auch kann nicht gesagt werden, die Einstellung eines Berufsunfähigen und Schwerbeschädigten mit 70%-iger Erwerbsminderung bedeute regelmäßig, daß der Arbeitgeber den Eintritt der Dienstunfähigkeit in Kauf nehme.

b) Das angefochtene Urteil hat festgestellt, daß der Kläger dauernd dienstunfähig im Sinne des § 18 Abs. 3 ATO geworden ist. Daß das Landesarbeitsgericht hierbei den Begriff der Dienstunfähigkeit verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Es nimmt vielmehr zutreffend auf BAG 5, 231 Bezug.

Die Revision rügt insoweit die Verletzung des § 286 ZPO. Indes stellt sich die Rüge als eine Kritik an der Beweiswürdigung dar, ohne daß dargelegt worden ist, daß der Tatrichter die Grenzen der freien Beweiswürdigung verkannt, gegen die Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen, wesentliches Parteivorbringen unberücksichtigt gelassen oder Beweismittel übergangen habe. Die vom Landesarbeitsgericht angestellte Beweiswürdigung läßt vielmehr erkennen, daß das gesamte Vorbringen der Parteien erfaßt und in Betracht gezogen worden ist. Mehr kann nicht verlangt werden (BAG 5, 221 [224]; BAG AP Nr. 2 zu § 419 BGB Funktionsnachfolge). Die Verfahrensrüge ist daher unbegründet.

2. § 18 Abs. 3 ATO setzt weiter voraus, daß der Arbeitnehmer beim Ausscheiden eine Versorgung durch den Dienstberechtigten oder durch eine Versorgungseinrichtung erhält, zu der der Dienstberechtigte Mittel beisteuert oder beigesteuert hat.

Ob diese vom Landesarbeitsgericht ebenfalls bejahte Voraussetzung gegeben ist, erscheint zweifelhaft. Im Ergebnis zuzustimmen ist dem angefochtenen Urteil darin, daß



- 6 -

hier die von der Beklagten zugesagte Zusatzrente isoliert zu betrachten ist, weil weder die Beklagte noch sonst ein öffentlicher Arbeitgeber zu der aus anderen Quellen fließenden sonstigen Versorgung des Klägers Mittel beigesteuert hat. Der Kläger hat nun in Ziffer 1 seines Schreibens an das Personalamt vom 24. März 1959 (Bl. 50 der Akten) darauf hingewiesen, daß die Gewährung dieser Zusatzrente von der Versorgungsordnung der Beklagten nicht gedeckt wird. Ob angesichts dieser Labilität der Zusatzrente noch von einer gesicherten Versorgung gesprochen werden kann, erscheint bedenklich. Indes brauchte der Senat hierüber nicht abschließend zu entscheiden. Denn die Zurruhesetzung des Klägers war aus anderen Gründen unwirksam.

3. a) Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, § 18 Abs. 3 ATO statuiere ein selbständiges Erlöschen des Dienstverhältnisses; es bedürfe keiner das Dienstverhältnis beendenden Erklärung. Aus diesem Grunde greife § 19 Abs. 3 des Schwerbeschädigtengesetzes nicht ein.

Diese Auffassung stimmt zwar überein mit dem, was der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 11. Dezember 1957 (BAG 5, 231) in einem ähnlichen Fall, wenn auch ersichtlich nicht ganz frei von Bedenken, ausgesprochen hat. Danach ende das Dienstverhältnis im Zeitpunkt des Zusammentreffens der dauernden Dienstunfähigkeit mit einer gesicherten Versorgung von selbst.

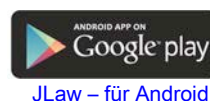
Der erkennende Senat vermag dem nicht zu folgen. Bereits der Wortlaut des § 18 Abs. 3 ATO läßt einigen Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung entstehen. Die Überschrift des § 18 lautet zwar "Erlöschen des Dienstverhältnisses", jedoch wird nur im Falle des Absatzes 1 ausgesprochen, daß und wann das Dienstverhältnis endet. Im Falle des Absatzes 3 dagegen wird dies nicht gesagt. Vielmehr beschränkt sich die Vorschrift darauf, zu sagen, daß es einer Kündigung nicht bedürfe. Nach dem Zusammenhang der gesamten Vorschrift und ihrer Überschrift kann allerdings kein Zweifel daran bestehen, daß auch Abs. 3 einen

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

- 7 -



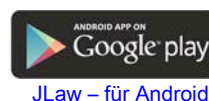
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Beendigungstatbestand normieren will. Indes bleibt die Frage, welche Tatsachen es eigentlich sind, die das Ende des Dienstverhältnisses bewirken, der Auslegung überlassen.

Bei dieser Auslegung dürfen die Erfordernisse der Praxis des Arbeitslebens nicht unbeachtet bleiben. Sie gebieten es, über einen für beide Parteien so wichtigen Tatbestand, wie es die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist, keine Unklarheiten hinsichtlich des genauen Zeitpunktes, in welchem die beiderseitigen Pflichten enden, eintreten zu lassen. Es wäre auch unwürdig, den Übergang vom aktiven Arbeitsverhältnis in den Ruhestand etwa mitten in einen Arbeitstag fallen zu lassen. Hinzu kommt, daß es sich bei beiden in § 18 Abs. 3 ATO genannten Voraussetzungen um solche Tatbestände handelt, deren tatsächliches Vorhandensein in vielen Fällen zweifelhaft ist. So werden regelmäßig Überlegungen darüber notwendig sein, ob dauernde Dienstunfähigkeit wirklich vorliegt. Gerade der hier zu entscheidende Fall mit seinen einander widersprechenden Ansichten nicht nur der Parteien, sondern auch der ärztlichen Sachverständigen zeigt, daß verschiedene Auffassungen möglich sind. Beide Vertragsparteien müssen regelmäßig Überlegungen darüber anstellen, ob die gutachtliche Stellungnahme eines einzigen Arztes den Tatbestand hinreichend klärt, oder ob nicht noch zur Sicherheit ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll. Ähnliches gilt übrigens für die Frage der gesicherten Versorgung, insbesondere bei der Erteilung eines vorläufigen Rentenbescheides.

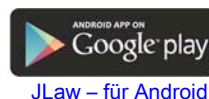
Diesen Bedürfnissen nach Rechtsklarheit wird die gekennzeichnete Auffassung nicht gerecht. Sie führt bei konsequenter Durchführung in zahlreichen Fällen entweder zu einem unnötig plötzlichen und daher unwürdigen Ende des Arbeitsverhältnisses, das - wenn etwa dem Arbeitnehmer der Rentenbescheid in seiner Wohnung zugestellt wird, während er sich an seinem Arbeitsplatz befindet - ohne Kenntnis beider Vertragsparteien eintreten könnte, oder sie führt zur Fortbeschäftigung des Arbeitnehmers über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus. Sie erschwert eine verständnisvolle Erörterung der Lage und die Gewährung angemessener



Überlegungsfristen. Anscheinend hat auch der Vierte Senat in dem genannten Urteil diese Unzuträglichkeiten erkannt und sie vermeiden wollen. Denn auch er spricht davon, daß "zur Beseitigung von Unklarheiten über den genauen Zeitpunkt des Ausscheidens" eine Erklärung zweckmäßig oder durch die Fürsorgepflicht geboten sein möge. Einer solchen Erklärung mißt er aber nur deklaratorische Bedeutung zu, weil sie andernfalls von einer Kündigung nicht zu unterscheiden sei, die aber § 18 Abs. 3 ATO gerade entbehrlich machen wolle.

Im Gegensatz hierzu ist der erkennende Senat der Auffassung, daß das Arbeitsverhältnis im Falle des § 18 Abs. 3 weder dadurch beendet wird, daß bei gesicherter Versorgung dauernde Dienstunfähigkeit eintritt, noch dadurch, daß bei bestehender dauernder Dienstunfähigkeit ein (die Versorgung sichernder) Rentenbescheid erteilt wird. Vielmehr eröffnet das Zusammentreffen einer dauernden Dienstunfähigkeit mit gesicherter Versorgung sowohl dem Arbeitgeber wie auch dem Arbeitnehmer lediglich die Möglichkeit, jederzeit das Erlöschen des aktiven Dienstverhältnisses zu erklären. Erst diese Erklärung (Zurruhesetzung) beendet das Dienstverhältnis. Der Senat folgt damit dem Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 11. Mai 1934 (ARS 46, 277 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Hueck). Der Anrufung des Großen Senats nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ArbGG bedurfte es nicht, weil nach der jetzt geltenden Geschäftsverteilung die Rechtsstreitigkeiten über Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowohl im öffentlichen Dienst wie in der privaten Wirtschaft allein in die Zuständigkeit des Zweiten Senats fallen (BAG 7, 186 [192]).

Nur bei einer solchen Auslegung des § 18 Abs. 3 ATO werden die erwähnten Unzuträglichkeiten vermieden. Es sind dies im wesentlichen die gleichen Überlegungen, die zu der nunmehr herrschend gewordenen Auffassung geführt haben, daß bei Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung das Arbeitsverhältnis nicht von selbst endet, sondern daß es hierzu und zur Herbeiführung



klarer Rechtsverhältnisse grundsätzlich einer Kündigung bedarf (vgl. Hueck-Hipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. I S. 479 und die in Fußnote 11 angegebenen Fundstellen; BAG 2, 121 [122]).

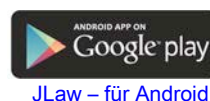
b) Erfordert § 18 Abs. 3 ATO demnach eine Erklärung der Zurruesetzung, so ist diese Erklärung doch keine Kündigung. Sie unterscheidet sich von ihr vor allem dadurch, daß sie keinen reinen Gestaltungswillen zu enthalten braucht (vgl. Molitor, Kündigung, 2. Aufl., S. 29). Andererseits ist diese Erklärung auch nicht lediglich eine natürliche Handlung mit Rechtsfolgen. Vielmehr ist sie eine Rechtshandlung, die zwar von einem Willensentschluß getragen ist, auch eine Willensäußerung enthält und im Bewußtsein ihrer Rechtswirkungen vorgenommen wird; jedoch treten diese Rechtswirkungen nicht aus ihrem Willen heraus zutage, sondern unmittelbar aus dem Gesetz. Die Zurruesetzungs-erklärung ist danach eine geschäftsähnliche Willensäußerung, vergleichbar einer Fristsetzung (vgl. § 264 Abs. 2 BGB) oder der Vornahme einer Wahl im Sinne des § 263 BGB (vgl. Enneccerus-Hipperdey, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 15. Aufl. Bd. I, 2 § 137 IV 2 a *u*). Die Vorschriften über Willenserklärungen finden auf diese Erklärung entsprechende Anwendung. Der Arbeitgeber, der die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 ATO als gegeben ansieht, muß sich darüber schlüssig werden, ob und wann er von der Möglichkeit der Beendigung des Dienstverhältnisses Gebrauch machen will, oder ob er (was zu tun er im Einzelfall verpflichtet sein kann) Wege suchen will, die seinem Arbeitnehmer verbliebenen Fähigkeiten zu einer anderen Arbeitsleistung zu aktivieren. Entschließt er sich, von der Möglichkeit der Beendigung Gebrauch zu machen, so stellt die nunmehr abzugebende Erklärung die Ausübung eines Gestaltungsrechts dar.

c) Diese Ausübung des Gestaltungsrechts ist zwar wohl nicht, wie Hueck in seiner Anmerkung zu RAG ARS 46, 277 meint, eine Kündigung eigener Art. Sie ist aber einer Kün-

digung so ähnlich, daß sich zumindest bei einem Schwerbeschädigten, dessen dauernde Dienstunfähigkeit als unmittelbare Folge der gesundheitlichen Schädigung eingetreten ist, wegen der ihm der Schutz des Schwerbeschädigtengesetzes gewährt wird, die entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG rechtfertigt.

Wenn § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG selbst bei fristloser Kündigung, also wenn es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist fortzusetzen, die wirksame Auflösung des Arbeitsverhältnisses von der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (§ 14 SchwBeschG) abhängig macht, so muß das erst recht gelten, wenn der Arbeitnehmer dienstunfähig wird, ohne daß es deswegen zu einer Kündigung kommt und wegen § 18 Abs. 3 ATO auch nicht zu kommen braucht. Es erschiene dem Senat eine mit dem Schutzcharakter des Schwerbeschädigtengesetzes nicht zu vereinbarende Hervorkehrung des dogmatisch zwar vorhandenen, jedoch gleichwohl äußerst geringen Unterschiedes zwischen Kündigung und Zurruesetzung, wollte man dem Schwerbeschädigten den Schutz des Gesetzes nur in jenem Fall gewähren, in diesem aber versagen.

Daß das so gewonnene Ergebnis richtig ist, wird auch durch § 35 Abs. 2 SchwBeschG bestätigt. Wenn nach dieser Vorschrift sogar bei der vorzeitigen Zurruesetzung schwerbeschädigter Beamter, auf die sonst das Schwerbeschädigtengesetz nicht anwendbar ist, die Hauptfürsorgestelle zu hören und eine ohne Anhörung erklärte Zurruesetzung fehlerhaft und rechtswidrig ist (BVerwG AP Nr. 1 zu § 35 SchwBeschG), so wäre es unverständlich, daß ein schwerbeschädigter Angestellter des öffentlichen Dienstes, der den Schutz dieses Gesetzes uneingeschränkt genießt, ohne jede Beteiligung der Hauptfürsorgestelle zur Ruhe gesetzt werden kann. Eine solche Beteiligung ist nach dem Sinn des Gesetzes auch deshalb geboten, damit alle Möglichkeiten sachgemäß geprüft und ausgenutzt werden können, eine andere Verwendung des Schwerbeschädigten bei seinem Arbeitgeber zu



versuchen, bevor er ganz ausscheidet. Das gilt in erhöhtem Maße bei einem Hirnverletzten, der gemäß § 4 Abs. 1 Buchstabe b SchwBeschG besonders schutzbedürftig ist. Zu einer solchen Prüfung bestand hier ganz besondere Veranlassung, weil der Kläger, der erst 45 Jahre alt war, unstreitig zwölf Jahre zur Zufriedenheit gearbeitet hat, für eine Familie mit sechs minderjährigen Kindern sorgen muß und durch seine Zurruhesetzung etwa die Hälfte seines bisherigen Einkommens einbüßen würde.

III. Hiernach ist der Feststellungsantrag des Klägers begründet, ohne daß es auf die weiteren Streitpunkte ankommt. Insbesondere braucht nicht entschieden zu werden, ob der unter II 3 b und c gekennzeichnete Charakter der Zurruhesetzung nicht zugleich zur Folge hat, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 18 Abs. 3 ATO als "Entlassung" im Sinne des § 3 Abs. 1 Ziffer 22 der Hauptsatzung der beklagten Stadt zu werten ist und einen entsprechenden Beschluß der Vollversammlung des Gemeinderats erfordert.

IV. War danach die Zurruhesetzung unwirksam, sodaß unter Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils die vom Kläger begehrte Feststellung zu treffen war, so ist damit über diesen Rechtsstreit doch nicht voll entschieden, mögen auch die ausdrücklich gestellten Anträge ihre Erledigung gefunden haben. Vielmehr wird das Landesarbeitsgericht über die Wirksamkeit der dem Kläger gegenüber am 6. Mai 1959 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung zu entscheiden haben. Diese Kündigung ist nämlich trotz Fehlens eines ausdrücklichen Antrages zum Streitgegenstand geworden. Denn der Kläger hat seinen Willen, das Gericht möge die Unwirksamkeit auch dieser Kündigung feststellen, hinreichend deutlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er dem Gericht mit Schriftsatz vom 15. Januar 1960 ein Rechtsgutachten überreicht hat, in welchem sich der Gutachter auch mit dieser Kündigung auseinandersetzt und sie als unwirksam bezeichnet. Anscheinend ist auch das angefochtene Urteil davon ausgegangen, daß der Kläger eine Entscheidung auch über die außerordentliche Kündigung begehrt,



obgleich sein ausdrücklicher Antrag sich auf diese Kündigung nicht erstreckt, denn auf Seite 28 des Urteils wird es dahingestellt gelassen, ob die Kündigung vom 6. Mai 1959 wirksam ist.

Das Landesarbeitsgericht wird bei der erneuten Verhandlung zunächst den Kläger zu einem sachgemäßen Antrag anzuregen haben. Sodann wird es zu prüfen haben, ob hinsichtlich der fristlosen Kündigung ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 11 Abs. 4 KSchG vorliegt. Hierbei wird zunächst auf die Frage einzugehen sein, ob ein vorheriger Entlassungsbeschluß der Vollversammlung des Gemeinderats notwendig war und gefaßt worden ist. Sollte er notwendig gewesen sein (§ 3 Abs. 1 Nr. 22 der Hauptsatzung) und sollte er fehlen, so würde hier jedenfalls eine Heilung nach § 180 Satz 2 BGB nicht erfolgt sein (vgl. RAG in Seuff. A 88, 136). Andernfalls käme es auf die Frage des § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG an. Der Senat ist nicht in der Lage, über all dieses selbst zu entscheiden, da es an den tatsächlichen Feststellungen fehlt.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Joachim
Wilh. Petersen Dr. Jung



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

