

Aktenzeichen: 2 AZR 241/90

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 16. August 1991

- 2 AZR 241/90 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 27. Juli 1988

- 22 Ca 2079/88 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 18. Dezember 1989

- 4 Sa 881/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Kündigung eines Schwerbehinderten

Gesetz:

SchwBG 1986 § 15, §§ 2, 3, 4; SGB X §§ 44, 48, 49; ZPO
§§ 516, 552, 554; ArbGG 1979 § 9 Abs. 5 Satz 4

Leitsatz:

Der Arbeitnehmer kann den Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte nach § 15 SchwBG 1986 nicht in Anspruch nehmen, wenn er zwar innerhalb der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung den Arbeitgeber von der Stellung eines Antrags auf Anerkennung als Schwerbehinderter unterrichtet, das Versorgungsamt aber nach Ablauf der Regelfrist zunächst durch bestandskräftigen Bescheid nur einen Grad der Behinderung (GdB) von 40 % und längere Zeit danach (hier: 1 1/2 Jahre) in zwei neueren Bescheiden schließlich einen bereits vor Ausspruch der Kündigung bestehenden Grad der Behinderung von 50 % feststellt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 241/90

4 Sa 881/88 München

Verkündet am
16. August 1991

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. August 1991
durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter
Triebfürst und Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter
Thieß und Brocksiepe für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 18. Dezember 1989 - 4 Sa 881/88 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1955 geborene Kläger war bei der Beklagten seit dem 16. März 1983 als Nachrichtenredakteur in der polnischen Nachrichtenabteilung gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 5.648,-- DM brutto beschäftigt. Die Beklagte betreibt einen Radiosender, der Programme für osteuropäische Länder in den Nationalsprachen ausstrahlt. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1987 und 14. Januar 1988 beantragte der Kläger beim Versorgungsamt die "Feststellung einer Behinderung und Nachweis der Behinderung (GdB) nach § 4 Abs. 1 SchwbG und Ausstellung eines Ausweises nach § 4 Abs. 5 SchwbG".

Mit Schreiben vom 17. Februar 1988, das dem Kläger am 23. Februar 1988 zuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1988 wegen häufiger krankheitsbedingter Ausfälle ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Mit der am 24. Februar 1988 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 2. März 1988 zugestellten Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt und zunächst geltend gemacht, sie sei sozial ungerechtfertigt.



Über die Antragstellung beim Versorgungsamt unterrichtete der Kläger die Beklagte mit einem Schreiben vom 23. März 1988, das ihr am selben Tag zuging, wie folgt:

"Unter Bezugnahme auf das Kündigungsschreiben vom 17. Februar 1988, zugestellt am 23. Februar 1988, teilte ich innerhalb offener Frist mit, daß ich bereits im Dezember 1987 beim Versorgungsamt München II Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt habe und somit Sonderkündigungsschutz gem. § 15 SchwbG für den Fall genieße, daß meinem Antrag stattgegeben wird."

Das Versorgungsamt stellte mit Bescheid gem. § 4 Abs. 1 SchwbG vom 5. April 1988 beim Kläger einen Grad der Behinderung (GdB) von 40 % fest. Der Kläger hat diesen Bescheid - nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts im Tatbestand des Berufungsurteils zumindest innerhalb der Widerspruchsfrist - nicht angefochten.

Mit Schriftsatz vom 11. April 1988, der am 16. April 1988 bei Gericht einging und unter dem 25. April 1988 der Beklagten in Abschrift übersandt wurde, teilte der Kläger unter Beifügung einer Kopie der Bestätigung des Versorgungsamtes vom 11. April 1988 mit, er sei gemäß Bescheid des Versorgungsamtes vom 11. April 1988 als Schwerbehinderter anerkannt worden.

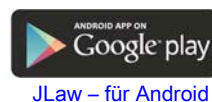
Auf einen am 18. April 1988 gestellten Antrag des Klägers stellte ihn das Arbeitsamt mit Bescheid vom 20. Juni 1988 gem. § 2 Abs. 1 SchwbG einem Schwerbehinderten gleich. Eine Kopie dieses Bescheids übersandte der Kläger dem Gericht mit Schriftsatz vom 13. Juli 1988, der der Beklagten in Abschrift unter dem 18. Juli 1988 übersandt wurde.



Diesen Bescheid änderte das Arbeitsamt mit Bescheid vom 6. Dezember 1988 dahin ab, daß als Tag des Eingangs des Antrages nunmehr der 22. Dezember 1987 gelte. In der Begründung heißt es, eine aufgrund der Vorsprache des Klägers am 14. September 1988 und seines Schreibens vom 16. September 1988 vorgenommene Überprüfung des Bescheids vom 20. Juni 1988 habe ergeben, daß die Antragstellung beim Versorgungsamt für die Gleichstellung anerkannt werden könne, so daß der Bescheid gem. § 44 SGB X hinsichtlich des Tages der Antragstellung aufgehoben werde.

Auf den hiergegen von der Beklagten eingelegten Widerspruch vom 4. Januar 1989 nahm das Arbeitsamt mit Bescheid vom Mai 1989 (der genaue Tag ist nicht festgestellt) den Bescheid vom 6. Dezember 1988 gemäß § 49 SGB X zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 (richtig: Satz 2) SchwbG werde die Gleichstellung mit dem Tag des Gleichstellungsantrags, in seinem Falle mithin am 18. April 1988, wirksam. Eine Gleichstellung über diesen Zeitpunkt hinaus sei mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren. Nach dem Vortrag des Klägers soll wegen der Rechtswirksamkeit dieses ihm am 17. Mai 1989 zugegangenen Abhilfebescheids ein sozialgerichtliches Verfahren anhängig sein.

Noch vor Erlaß des Änderungsbescheids des Arbeitsamtes vom 6. Dezember 1988 hatte das Versorgungsamt mit Bescheid vom 21. Oktober 1988 seinen ersten Bescheid vom 11. April 1988 auf einen Antrag des Klägers vom 7. Juni 1988 abgeändert und für die Zeit ab 7. Juni 1988 einen GdB von 50 % festgestellt. Die Entscheidung wurde auf § 48 SGB X gestützt und damit begründet, daß



sich die Verhältnisse, die dem ersten Bescheid zugrunde gelegen hätten, durch die Verschlimmerung seiner Behinderung wesentlich geändert hätten.

In der Folgezeit legte der Kläger mehrere Bescheinigungen des Versorgungsamtes vor. In den Bescheinigungen vom 2. Februar und 13. Juni 1989, die zur Vorlage beim Arbeitgeber bzw. Landesarbeitsgericht ausgestellt worden waren, wurde bestätigt, daß laut Bescheid vom 21. Oktober 1988 vom 1. Januar 1988 bis 31. Oktober 1989 der GdB 50 % betrage. In der zweiten Bescheinigung ist zusätzlich noch auf eine versorgungsärztliche Stellungnahme vom 8. Dezember 1988 verwiesen. In einer weiteren Bescheinigung vom 14. Juni 1988 wurde bestätigt, daß aufgrund erneuter versorgungsärztlicher Untersuchung beim Kläger ein GdB von 50 % und damit Schwerbehinderung bereits ab 1. Januar 1988 vorgelegen habe.

Am 29. September 1989 erließ das Versorgungsamt folgenden Bescheid:

- "1. Für die Zeit vom 01.01.1988 bis 06.06.1988 wird der bei Herrn M , Tomasz, geb. 07.09.1955, wohnhaft O , 8000 München , vorliegende Grad der Behinderung mit 50 (in Worten: fünfzig) beziffert.
2. Die Feststellungen des Bescheides vom 21.10.1988 bleiben im übrigen unberührt.

G r ü n d e

Mit formlosen Schreiben vom 31.05.1988, dem Amt am 07.06.1988 zugegangen, beantragte Herr M die Feststellung des bei ihm vorliegenden GdB.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Unter dem 08.09.1989 bat Herr M erstmals um rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft. Ein konkreter Zeitpunkt wurde jedoch nicht genannt. Mit Feststellungsbescheid vom 21.10.1988 wurde seitens des Amtes der Gesamt-GdB mit 50 beziffert, und zwar ab 07.06.1988. Nach versorgungsärztlicher Auswertung weiterer nachgereicherter Befundberichte kann die Schwerbehinderteneigenschaft als bereits am 01.01.1988 vorliegend angesehen werden."

Der Kläger hat sich in erster Linie darauf berufen, die Kündigung sei bereits wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gem. § 15 SchwBG 1986, § 134 BGB nichtig. Aufgrund des Bescheids des Versorgungsamtes vom 29. September 1989 stehe fest, daß er bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Schwerbehinderter gewesen sei. Der Bescheid sei für die Gerichte verbindlich, auch wenn er noch nicht rechtskräftig sei. Er habe die Beklagte noch innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung davon unterrichtet, daß er die Feststellung seiner Schwerbehinderung beantragt habe. Nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Grundsätzen habe er sich bereits damit den Sonderkündigungsschutz erhalten. Zumindest gelte dies im Zusammenhang mit der vom Arbeitsamt festgestellten Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten. Die Gleichstellung wirke, entgegen der vom Arbeitsamt in seinem Abhilfebescheid vom Mai 1989 vertretenen Ansicht, bereits auf den Tag der Stellung des Antrags auf Schwerbehinderung beim Versorgungsamt und damit auf den 22. Dezember 1987 zurück. Die Feststellung eines GdB von mindestens 30 % durch das Versorgungsamt sei Voraussetzung für die Gleichstellung. Deshalb seien das Anerkennungsverfahren vor dem Versorgungsamt und das Abhilfeverfahren als einheitliches Verfahren zu betrachten, von dem er der Beklagten durch sein Schreiben vom 23. März 1988 rechtzeitig Mitteilung gemacht habe.



Der Kläger hat weiter geltend gemacht, daß die Kündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrates und Nichteinhaltung der Schriftform unwirksam, nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sei, gegen Treu und Glauben verstoße und schließlich auch sozial ungerechtfertigt sei.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 17. Februar 1988 nicht aufgelöst worden ist und über den 30. Juni 1988 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung und - in zweiter Instanz - hilfsweise beantragt, das Arbeitsverhältnis gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufzulösen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Kündigung habe nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft. Der Kläger könne sich auch im Hinblick auf den Bescheid des Versorgungsamtes vom 29. September 1989 nicht auf seine Schwerbehinderung berufen. Sie habe spätestens nach Rechtskraft des ersten Bescheids des Versorgungsamtes vom 11. April 1988 darauf vertrauen können, daß zur Wirksamkeit der Kündigung eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht erforderlich sei. Die Umstände, die zu diesem Bescheid geführt hätten, seien mehr als merkwürdig. Sie sei als Arbeitgeberin in dem Anerkennungsverfahren vor dem Versorgungsamt nicht Beteiligte. Ihr sei bisher kein rechtliches Gehör gewährt worden. Der Bescheid des Versorgungsamtes vom 29. September 1989 sei noch



nicht rechtskräftig, da der Kläger hiergegen Widerspruch eingelegt habe. Die Gerichte müßten die Bestandskraft dieses Bescheids selbständig überprüfen. Die Beklagte hat insoweit vorsorglich die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Rechtskraft des Bescheids vom 29. September 1989 beantragt. Sie ist auch dem Vorbringen des Klägers zu den weiteren von ihm geltend gemachten Unwirksamkeitsgründen entgegengetreten.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 27. Juli 1988 die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle sei zur Kündigung der Beklagten nicht erforderlich gewesen. Die Kündigung sei entsprechend dem vom Kläger nicht substantiiert bestrittenen Vortrag der Beklagten aus in der Person des Klägers liegenden Gründen sozial gerechtfertigt.

Das Landesarbeitsgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Der Kläger beantragt die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.



I. Entgegen der Ansicht der Beklagten bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken. Das Rechtsmittel ist jedenfalls in dem Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 25. Februar 1991 ordnungsgemäß begründet worden.

1. Die Beklagte hat gegen das am 18. Dezember 1989 verkündete Berufungsurteil vor dessen Zustellung mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 9. Mai 1990 Revision eingelegt und diese - nach Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist bis zum 16. Juli 1990 - mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 5. Juli 1990 begründet. Nach Zustellung des Berufungsurteils am 10. Dezember 1990 hat die Beklagte mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 3. Januar 1991, beim Bundesarbeitsgericht eingegangen am 4. Januar 1991 erneut Revision eingelegt und diese - nach nochmaliger Fristverlängerung bis zum 4. März 1991 - mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 25. Februar 1991, beim Bundesarbeitsgericht eingegangen am 27. Februar 1991, begründet.

2. Nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO muß die Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe enthalten. Hierfür reicht auch bei sachlich-rechtlichen Revisionsangriffen die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm (Nr. 2 Buchst. a) nicht aus. Vielmehr muß auch hier die Begründung erkennen lassen, inwieweit nach Ansicht des Revisionsführers die Rechtsnorm verletzt worden ist. Es müssen im einzelnen die Gründe dargelegt werden, die das angefochtene Urteil als unrichtig erscheinen lassen; das erfordert eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen.



Der Kläger bemängelt, die (erste) Revisionsbegründung vom 5. Juli 1990 entspreche nicht diesen Anforderungen. Dies kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte hat nach Zustellung des Urteils erneut Revision eingelegt und diese in eingehender Auseinandersetzung mit den schriftlichen Entscheidungsgründen begründet. Damit liegt eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung und eine zulässige Revision vor.

3. Die Beklagte konnte nach Zustellung des Berufungsurteils erneut wirksam Revision einlegen. Von einem Rechtsmittel, das der Partei gegen ein Urteil zusteht, kann sie mehrmals und solange Gebrauch machen, wie die Rechtsmittelfrist nicht verstrichen ist. Solange ihr das Rechtsmittel zusteht, kann sie wiederholt Rechtsmittelschriftsätze einreichen. Genügt eine Einlegung dem gesetzlichen Zulässigkeitserfordernis, so kommt es auf die Zulässigkeit der übrigen nicht mehr an. Die Rechtsmittelschriftsätze, durch die das Rechtsmittel früher oder später nochmals eingelegt worden war, sind gegenstandslos. Es ist nur ein Rechtsmittel anhängig (BAG Beschluß vom 13. September 1972 - 2 AZR 32/71 - AP Nr. 8 zu § 519 b ZPO; BGH Beschluß vom 10. Juli 1985 - IV b ZB 129/84 -, VersR 1985, 1156). Wird erst die wiederholte Einlegung wirksam, so richtet sich die Begründungsfrist nach ihr (BGHZ 24, 179).

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren beginnt mit Ablauf der Fünf-Monatsfrist der §§ 516, 552 ZPO nicht die Berufungs- bzw. Revisionsfrist, sondern wegen des Fehlens der vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung die Jahresfrist des § 9 Abs. 5 Satz 4 ArbGG (BAG Urteil vom 14. September 1984 - 7 AZR 528/83 - AP Nr. 3 zu § 9 ArbGG 1979). Da im Entscheidungsfall das Berufungsurteil noch



vor Ablauf der Jahresfrist zugestellt wurde, begann die Revisionsfrist am 18. Dezember 1990, so daß mit dem am 4. Januar beim Bundesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 3. Januar 1991 erneut wirksam Revision eingelegt und diese innerhalb der bis zum 4. Mai 1991 verlängerten Begründungsfrist in dem Schriftsatz vom 25. Februar 1991 ordnungsgemäß begründet worden ist.

II. Die Revision hat auch in der Sache Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Sonderkündigungsschutz der §§ 12 ff. SchwbG (a.F.) für Schwerbehinderte ausgegangen. Danach steht dem Schwerbehinderten der Sonderkündigungsschutz dann zu, wenn er im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung entweder einen Bescheid im Sinn des § 3 SchwbG (a.F.) über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten oder wenigstens einen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt hat. Die mangelnde Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung ist dabei ohne Bedeutung, weil der Sonderkündigungsschutz allein an den objektiven Bestand der Schwerbehinderung anknüpft. Allerdings ist der Arbeitnehmer gehalten, dem Arbeitgeber innerhalb einer Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung Mitteilung von dem Bescheid oder der Antragstellung zu machen, wenn nicht der Sonderkündigungsschutz verwirken soll (BAGE 30, 141 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG; Senatsurteil vom 31. August 1989 - 2 AZR 8/89 - AP Nr. 16 zu § 12 SchwbG).

Dies gilt auch dann, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zunächst ein die Schwerbehinderung verneinender Bescheid



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



des Versorgungsamtes ergangen war, das Versorgungsamt jedoch nach Zugang der Kündigung auf einen rechtzeitig erhobenen Widerspruch des Arbeitnehmers durch Abhilfebescheid die Schwerbehinderung anerkannt und der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer innerhalb der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung hiervon unterrichtet wird (Senatsurteil vom 19. April 1979 - 2 AZR 469/78 - AP Nr. 5 zu § 12 SchwbG).

Diese Grundsätze sind, wie der erkennende Senat in dem zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmten Urteil vom 5. Juli 1990 - 2 AZR 8/90 - entschieden und auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, auch nach Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Änderung des Schwerbehindertengesetzes vom 26. August 1986 (BGBl. I, S. 1110) für das Schwerbehindertengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1986 (BGBl. I, S. 1421; künftig: SchwbG 1986) weiter anzuwenden.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger sich gegenüber der Kündigung der Beklagten auf den Sonderkündigungsschutz des § 15 SchwbG 1986 berufen könne, obwohl der vorliegende Fall bisher noch nicht berücksichtigte Besonderheiten aufweise. Das ist nur insoweit zutreffend, als eine Fallgestaltung der vorliegenden Art in den bisherigen Entscheidungen des Senates noch nicht beschrieben worden ist.

In den zunächst entschiedenen Fällen handelte es sich immer formell um dasselbe Anerkennungsverfahren, das entweder vor oder nach Zugang der Kündigung anhängig gemacht worden war. In dem dem Senatsurteil vom 30. Juni 1983 (BAGE 43, 148 = AP Nr. 11 zu § 12



Schwbg) zugrundeliegenden Fall war im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein die Schwerbehinderteneigenschaft verneinender Bescheid des Versorgungsamtes ergangen und nach Zugang der Kündigung unanfechtbar und bestandskräftig und damit das Anerkennungsverfahren formell beendet worden. Erst danach, aber noch innerhalb der einmonatigen Regelfrist, hatte der Arbeitnehmer die Rücknahme des Bescheids wegen unrichtiger Sachbehandlung seitens des Versorgungsamtes beantragt, sowie den Arbeitgeber hiervon verständigt, und später hatte das Versorgungsamt den ersten Bescheid zurückgenommen und die Schwerbehinderteneigenschaft mit rückwirkender Kraft festgestellt. Nach dem vorbezeichneten Urteil des erkennenden Senats steht dem Schwerbehinderten auch bei einer solchen Fallgestaltung der Sonderkündigungsschutz zu.

Der vorliegende Fall ist demgegenüber durch die Besonderheiten gekennzeichnet, daß der Arbeitnehmer den Arbeitgeber innerhalb der einmonatigen Regelfrist von der Antragstellung auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft unterrichtete, das Versorgungsamt nach Ablauf der Regelfrist durch einen unanfechtbar und bestandskräftig gewordenen Bescheid die Schwerbehinderteneigenschaft verneinte, danach zunächst gemäß § 48 SGB X eine Schwerbehinderung zum Zeitpunkt des entsprechenden Antrags des Arbeitnehmers und schließlich eine Schwerbehinderung rückwirkend zu einem vor Zugang der Kündigung liegenden Zeitpunkt feststellte. Daneben hatte der Kläger auf einen nach Ablauf der Regelfrist und nach Erlaß des ersten, die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden Bescheid des Versorgungsamtes gestellten Antrag beim Arbeitsamt einen Gleichstellungsbescheid als Schwerbehinderter erwirkt, der später auf seinen Antrag zunächst auf



eine Gleichstellung zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung beim Versorgungsamt und danach auf Widerspruch des Arbeitgebers auf eine Gleichstellung zum Zeitpunkt des Gleichstellungsantrags beim Arbeitsamt abgeändert wurde.

3. Bei einer solchen Fallgestaltung kann der Arbeitnehmer den Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte nicht in Anspruch nehmen.

a) Das im Dezember 1987 vom Kläger beim Versorgungsamt eingeleitete Anerkennungsverfahren war zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 23. Februar 1988 noch anhängig. Der Kläger hatte ferner die Beklagte am 23. März 1988 und damit noch innerhalb der einmonatigen Regelfrist von dem Antrag unterrichtet. Dieses Anerkennungsverfahren wurde jedoch nach Ablauf der Regelfrist durch den ersten, die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden und für den Kläger mit Rechtsbehelfen nicht mehr anfechtbaren Bescheid des Versorgungsamtes vom 11. April 1988 zunächst formell beendet. Nach dem im unstreitigen Teil des Tatbestands des angefochtenen Urteils festgestellten Sachverhalt hat der Kläger diesen Bescheid jedenfalls innerhalb der (einmonatigen) Widerspruchsfrist (§ 4 Abs. 6 Satz 1 SchwBG 1986, §§ 83, 84 SGB) nicht angefochten. Damit war der Bescheid nach § 77 SGG bestandskräftig geworden.

b) Mit dem beim Versorgungsamt am 7. Juni 1988 gestellten Antrag hat der Kläger, wie sich aus dem (dritten) Bescheid des Versorgungsamts vom 29. September 1989 ergibt, "die Feststellung



der bei ihm vorliegenden GdB" beantragt. Auf diesen Antrag stellte das Versorgungsamt durch den (zweiten) Bescheid vom 21. Oktober 1988 einen GdB von 50 % und damit die Schwerbehinderteneigenschaft für die Zeit ab 7. Juni 1988 fest. Es stützte diese Entscheidung auf § 48 SGB X und begründete sie damit, daß sich die Verhältnisse, die im ersten Bescheid zugrunde gelegen hätten, durch die Verschlimmerung seiner Behinderung wesentlich geändert hätten.

Mit diesem Antrag hatte der Kläger ein neues Anerkennungsverfahren eingeleitet. Nach § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Die Vorschrift regelt die Angleichung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung an wesentlich veränderte tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse und folgt dabei einem Rechtsgedanken, der u.a. in § 323 ZPO verwirklicht ist. Bei ihrer Anwendung hat die Behörde kein Ermessen auszuüben. Auch ist kein Antrag erforderlich. Nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 dieser Vorschrift soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. "Soll" bedeutet, daß dies in aller Regel zu geschehen hat. Die Bestimmung ist insoweit einer Mußvorschrift angenähert auszulegen. Nur in Ausnahmefällen - in atypischen Fällen - kann allein für die Zukunft aufgehoben werden; nur dann ist der Verwaltung ein von ihr auszuübendes Ermessen eingeräumt, auch noch für die Vergangenheit aufzuheben (vgl. Schroeder-Printzen/Wiesner, SGB X, 2. Aufl., § 48 Anm. 1 und 6).



Von einem solchen Tatbestand ist das Versorgungsamt in dem (zweiten) Bescheid vom 21. Oktober 1988 ausgegangen. Der Bescheid über die Feststellung des GdB gem. § 4 SchwbG 1986 (§ 3 SchwbG a.F.) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (Schröder-Printzen/Wiesner, aaO, § 48 Anm. 2). Nach den Feststellungen des Versorgungsamtes hatten sich die Verhältnisse durch die Verschlimmerung seiner Behinderung wesentlich geändert. Die Erhöhung des GdB um 10 % von 40 % auf 50 % stellt auch eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinn des § 48 Abs. 1 SGB X dar (Schröder-Printzen/Wiesner, aaO, § 48 Anm. 3.3; BSGE 41, 99). Die Änderung erfolgte zugunsten des Klägers. Dieser Bescheid wurde wiederum bestandskräftig, nachdem hiergegen kein Widerspruch eingelegt wurde (§ 39 Abs. 2 SGB X, § 77 SGG); denn nach den Feststellungen in dem (dritten) Bescheid des Versorgungsamtes vom 29. September 1989 hat der Kläger erstmals unter dem 8. September 1989 um rückwirkende Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gebeten.

c) Mit dem Antrag vom 8. September 1989 hat der Kläger wiederum ein neues Anerkennungsverfahren mit dem Ziel der rückwirkenden Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft eingeleitet, ohne einen bestimmten Zeitpunkt zu nennen. Hierauf stellte das Versorgungsamt durch den Bescheid vom 29. September 1989 fest, daß beim Kläger bereits vom 1. Januar 1988 bis 6. Juni 1989 ein GdB von 50 % bestanden habe. Das schloß es aus der versorgungsärztlichen Auswertung weiterer nachgereichter Befundberichte. Eine Rechtsgrundlage führte es ausdrücklich nicht an. Doch ist der Bezugnah-



me auf den vorausgegangenen Bescheid zu entnehmen, daß die rückwirkende Feststellung auf § 48 SGB X gestützt wurde. Ob dieser Bescheid bestandskräftig geworden ist, ist streitig, da der Kläger nach Behauptung der Beklagten hiergegen Widerspruch eingelegt haben soll.

4. Der Kläger kann sich aufgrund der Bescheide des Versorgungsamtes vom 21. Oktober 1988 und 29. September 1989 gegenüber der Kündigung der Beklagten vom 17. Februar 1988 nicht auf seine Schwerbehinderteneigenschaft berufen.

a) Der Grundsatz, daß dem Schwerbehinderten der besondere Kündigungsschutz nur zugute kommt, wenn er im Zeitpunkt der Kündigung wenigstens ein Feststellungsverfahren nach § 4 SGB 1986 eingeleitet hat, beruht auf folgenden Erwägungen (vgl. BAG 43, 148 = AP, aaO):

aa) Wie sich aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 4 und 15 SGB 1986 (§§ 4 und 12 SGB a.F.) ergibt, soll die Schwerbehinderteneigenschaft grundsätzlich vorab in einem gerichtlich nachprüfbaren behördlichen Vorverfahren festgestellt werden, obwohl sie bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 SGB schon kraft Gesetzes vor Einleitung dieses Verfahrens gegeben sein kann. Wegen der allein dem Arbeitnehmer im Interesse des Persönlichkeitsschutzes vorbehaltenen Antragsbefugnis hat der Arbeitgeber keine Möglichkeit, vor Ausspruch der Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft eines Arbeitnehmers verbindlich zu klären. Ferner bedarf im Gegensatz zum früheren Recht jede Kündigung der vorherigen Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle.



Für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer vor einer Kündigung kein behördliches Feststellungsverfahren eingeleitet hat, enthält das Schwerbehindertengesetz eine Regelungslücke. Das in § 15 SchwbG 1986 vorgesehene Zustimmungsverfahren ist nicht durchführbar. Die Hauptfürsorgestelle kann vor einer Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft keine Entscheidung über die Zustimmung zu einer beabsichtigten Kündigung treffen, weil ihre Zuständigkeit ungeklärt wäre, die nur besteht, wenn gegenüber einem Schwerbehinderten über die Zustimmung zur Kündigung zu entscheiden ist. Der denkbare Ausweg, daß die Hauptfürsorgestelle bis zur gesetzmäßigen Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft ein sog. Negativattest erteilt, würde zu undurchführbaren Auswirkungen für die Arbeitgeber und die beteiligten Behörden führen. Die Arbeitgeber müßten dann praktisch vor jeder Kündigung vorsichtshalber bei der Hauptfürsorgestelle den Zustimmungsantrag stellen.

bb) Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn im Zeitpunkt der Kündigung zumindest schon ein Feststellungsverfahren nach § 4 SchwbG 1986 anhängig ist:

Der Arbeitgeber ist hierdurch bereits objektiv in die Lage versetzt, die Zustimmung zur Kündigung zu beantragen. Ist ihm vor Ausspruch der Kündigung bekannt, daß ein Feststellungsverfahren läuft, kann und muß er die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung beantragen. Die Hauptfürsorgestelle kann dann zwar nicht sofort entscheiden, aber ihre Entscheidung bereits vorbereiten. Sie wird sich durch Rückfrage über den Stand des Feststellungsverfahrens unterrichten und ihr Verfahren zumindest dann, wenn es



um die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung geht, bis zur Entscheidung des Versorgungsamtes aussetzen.

cc) Auch wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung von dem anhängigen Verfahren nichts weiß, steht dem Zustimmungsverfahren jedenfalls kein objektives Hindernis entgegen. Der Arbeitgeber hat allerdings erst dann einen Anlaß, wenn der Arbeitnehmer nachträglich unter Hinweis auf das bereits eingeleitete Feststellungsverfahren seinen besonderen Kündigungsschutz geltend macht. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch in der Regel nicht, dem Schwerbehinderten auch dann den besonderen Kündigungsschutz zu versagen, wenn er jedenfalls rechtzeitig die Geltendmachung des besonderen Kündigungsschutzes vorbereitet hat. Wenn der Arbeitgeber nach der Kündigung von dem anhängigen Feststellungsverfahren erfährt, kann er nunmehr die Zustimmung beantragen, allerdings nur zu einer erneuten Kündigung. Der Arbeitnehmer muß sich dann aber ebenfalls innerhalb einer Regelfrist von einem Monat gegenüber dem Arbeitgeber auf das Feststellungsverfahren berufen, weil das Gebot der Rechtssicherheit im Kündigungsrecht eine zeitliche Begrenzung auch bei der Geltendmachung des Kündigungsschutzes durch den Arbeitnehmer erfordert.

b) Wie aus diesen Überlegungen folgt, kommt der Sonderkündigungsschutz einem Arbeitnehmer dann nicht mehr zugute, wenn er zwar noch innerhalb der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung ein Anerkennungsverfahren nach § 4 SchwbG 1986 anhängig macht und den Arbeitgeber hiervon unterrichtet, das Versorgungsamt jedoch die Schwerbehinderteneigenschaft mit bestandskräftig gewordenen Bescheid verneint und erst später durch



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



einen in einem nach § 48 SGB X eingeleiteten Verfahren erlassenen Bescheid feststellt.

aa) Der Arbeitnehmer hatte in diesem Fall zwar die Inanspruchnahme des besonderen Kündigungsschutzes vorbereitet und dies dem Arbeitgeber auch während der Regelfrist von einem Monat mitgeteilt, innerhalb derer der Arbeitgeber noch mit einer nachträglichen Geltendmachung des besonderen Kündigungsschutzes rechnen muß. Der Arbeitgeber war auch objektiv in der Lage, die Zustimmung, wenn auch erst für eine neue Kündigung, bei der Hauptfürsorgestelle zu beantragen. Dem Zustimmungsverfahren stand kein objektives Hindernis entgegen. Wäre die Hauptfürsorgestelle mit einem Zustimmungsantrag befaßt worden, so hätte sie durch Rückfrage beim Versorgungsamt ermitteln und ihr Verfahren zunächst bis zur Entscheidung des Versorgungsamtes aussetzen können.

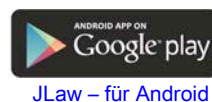
bb) Nach Ablauf der Widerspruchsfrist gegen den die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden Bescheid des Versorgungsamtes stand jedoch nunmehr dem Weiterbetreiben des Zustimmungsverfahrens ein objektives Verfahrenshindernis entgegen. Für die Hauptfürsorgestelle bestand danach keine Veranlassung mehr für eine weitere Aussetzung des Verfahrens, weil für sie infolge der Tatbestandswirkung des bestandskräftig gewordenen, die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden Bescheids des Versorgungsamtes zunächst die Unzuständigkeit für eine Zustimmung zur Kündigung bindend feststand. Der Arbeitgeber müßte seinen Zustimmungsantrag zurücknehmen. Auch für ihn stellt sich die Lage im Hinblick auf die Tatbestandswirkung des Bescheids des Versorgungsamtes so dar, als ob auch im Zeitpunkt der Kündigung bei dem Arbeitnehmer keine



Schwerbehinderung bestand, die nach dem System des Schwerbehindertengesetzes aber durch einen Verwaltungsakt festgestellt werden muß. Hatte er keine Zustimmung beantragt, so ist dies unschädlich, weil die Kündigung einer solchen nicht bedurfte.

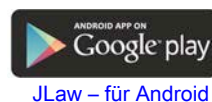
cc) Diese Rechtslage hat sich auch nicht durch die nach Eintritt der Bestandskraft des die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden Bescheids des Versorgungsamtes in einem Verfahren nach § 48 SGB X rückwirkend auf die Zeit vor der ursprünglichen Antragstellung und vor dem Zugang der Kündigung getroffene Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft durch das Versorgungsamt geändert.

Dieses Verfahren entspricht im Bereich des Verwaltungsverfahrens der gerichtlichen Abänderungsklage des § 323 ZPO. Zwar wird im Ergebnis dem ursprünglichen Feststellungsantrag entsprochen. Auch besteht ein sachlicher Zusammenhang mit dem früheren Feststellungsverfahren, weil die neue Entscheidung voraussetzt, daß die Schwerbehinderung bereits zu einem früheren Zeitpunkt bestand, wobei allerdings im Gegensatz zu dem Verfahren nach § 44 SGB X die Rechtslage vom Versorgungsamt nicht fehlerhaft verkannt, sondern erst aufgrund nachträglicher Änderung der Umstände neu erkannt wurde. Jedoch wurde dieses Verfahren erst nach Ablauf der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung anhängig gemacht und der Arbeitgeber hiervon unterrichtet. Hierdurch kann sich der Arbeitnehmer den Sonderkündigungsschutz nicht mehr erhalten. Mit dem Hinweis auf eine nach § 4 SchwbG 1986 beantragte Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft ist eine kündigungsrechtliche Warnfunktion für den Arbeitgeber verbunden (vgl.



BAGE 39, 112, 116 f. = AP Nr. 8 zu § 12 SchwbG, zu II 2 der Gründe). Er muß sich darauf einstellen, daß die beabsichtigte oder - bei nachträglicher Mitteilung durch den Arbeitnehmer - ausgesprochene Kündigung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedarf. Im letzteren Fall kann er zwar nur die Zustimmung für eine neue Kündigung bei der Hauptfürsorgestelle beantragen. Dies ist ihm aber zuzumuten, sofern er innerhalb der Regelfrist unterrichtet wird. Die Warnfunktion der Mitteilung entfällt jedoch, wenn das Feststellungsverfahren beim Versorgungsamt durch einen für den Arbeitnehmer negativen und bestandskräftig gewordenen Bescheid des Versorgungsamtes beendet worden ist. Hatte der Arbeitgeber noch keine Kündigung ausgesprochen, so kann er nunmehr darauf vertrauen, daß keine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich ist. Hatte er bereits seine Kündigung erklärt und im Hinblick auf das schwebende Anerkennungsverfahren vorsorglich die Zustimmung zu einer erneuten Kündigung beantragt, so kann er davon ausgehen, daß die ausgesprochene Kündigung jedenfalls nicht wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unwirksam und der vorsorglich gestellte Zustimmungsantrag gegenstandslos geworden ist. Der Fortführung des Zustimmungsverfahrens steht, wie ausgeführt, ein objektives Verfahrenshindernis entgegen; der Arbeitgeber kann dieses Verfahren nicht mehr betreiben.

dd) Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Arbeitgeber müsse im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des SGB X auch mit einer nachträglichen Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nach § 48 SGB X rechnen. Der Arbeitgeber, dem die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers unbekannt ist, muß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Risiko,



daß der Arbeitnehmer sich gegenüber einer Kündigung auf den Sonderkündigungsschutz des Schwerbehindertengesetzes beruft, nur in einem zeitlich begrenzten Umfang tragen. Erfährt er innerhalb der Regelfrist von einem Monat zumindest von der Anhängigkeit eines Anerkennungsverfahrens, so muß er es hinnehmen, daß in einem u.U. jahrelangen behördlichen und gerichtlichen Verfahren eine im Zeitpunkt der beabsichtigten oder ausgesprochenen Kündigung bestehende Schwerbehinderung festgestellt wird und er nach erfolgreichem Verlauf eines dann erst weiterbetriebenen Zustimmungsverfahrens der Hauptfürsorgestelle wirksam kündigen kann. Endet jedoch das Anerkennungsverfahren bestandskräftig zu Ungunsten des Arbeitnehmers, so steht nunmehr fest, daß die Kündigung nicht zustimmungsbedürftig ist, und es besteht auch ein objektives Hindernis für die Einleitung und Fortführung eines Zustimmungsverfahrens vor der Hauptfürsorgestelle. Ob später ein Verfahren nach § 48 SGB X durchgeführt wird, das keinen Antrag des Arbeitnehmers erfordert, sondern bei Eintritt der Voraussetzungen von Amts wegen eingeleitet wird, ist ungewiß und von der nachträglichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse abhängig. Würde die nachträgliche Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft rückwirkend zur Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung führen, so befände sich der Arbeitgeber u.U. auf Jahre hinaus in Ungewißheit darüber, ob er ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kündigen darf, ohne aber, anders als während der Anhängigkeit eines Anerkennungsverfahrens, die Zustimmung wenigstens durch Einleitung des Zustimmungsverfahrens bei der Hauptfürsorgestelle vorbereiten zu können. Das ist mit dem Gebot der Rechtssicherheit im Kündigungsrecht, das eine zeitliche Begrenzung auch bei der



Geltendmachung des besonderen Kündigungsschutzes des Schwerbehindertengesetzes durch den Arbeitnehmer erforderlich macht, nicht mehr zu vereinbaren.

ee) Diese Beschränkung des Sonderkündigungsschutzes steht auch im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Für den Fall der Rücknahme eines die Schwerbehinderteneigenschaft verneinenden, bestandskräftig gewordenen, aber rechtswidrig erlassenen Bescheids des Versorgungsamtes nach § 44 SGB X hat der erkennende Senat in dem Urteil BAGE 43, 148, 159 f. (= AP, aaO, zu B III 2 d der Gründe) das Eingreifen des Sonderkündigungsschutzes ausdrücklich auf den Fall beschränkt, daß das Rücknahmeverfahren noch innerhalb der einmonatigen Regelfrist anhängig gemacht und der Arbeitgeber hiervon unterrichtet wird. Nur dann wird dem Arbeitgeber nichts Unbilliges zugemutet, weil er ebenfalls nicht länger als einen Monat nach Zugang der Kündigung das Risiko zu tragen hat, ob die Kündigung wegen einer ihm unbekannten Schwerbehinderung unwirksam ist. Ist die Widerspruchsfrist dagegen bereits vor Zugang der Kündigung abgelaufen, oder wird der Arbeitgeber erst nach Ablauf der Regelfrist von dem Rücknahmeverfahren unterrichtet, ist dem Arbeitnehmer der Sonderkündigungsschutz zu versagen.

ff) Auf die Frage, ob der (dritte) Bescheid des Versorgungsamtes vom 29. September 1989 bestandskräftig ist und für die Gerichte Tatbestandswirkung entfaltet, sowie auf den Ausgang eines gegen diesen Bescheid anhängigen Rechtsbehelfs kommt es deshalb nicht an.



5. Auch das Ergebnis der vom Kläger parallel zu dem Anerkennungsverfahren vor dem Versorgungsamt beim Arbeitsamt anhängig gemachten Gleichstellungsverfahren nach § 2 SchwbG 1986 kann dem Kläger nicht zum Sonderkündigungsschutz verhelfen. Das Berufungsgericht ist, von seinem Standpunkt aus zu Recht, hierauf nicht eingegangen.

a) Dies gilt selbst dann, wenn man mit dem Kläger das Anerkennungsverfahren nach § 4 SchwbG und das Gleichstellungsverfahren nach § 2 SchwbG als Einheit ansehen würde. Dieses einheitliche Verfahren wäre dann zwar nicht mit Ablauf der Widerspruchsfrist gegen den ersten, die Anerkennung als Schwerbehinderter versagenden Bescheid des Versorgungsamtes vom 11. April 1988, wohl aber mit Ablauf der Widerspruchsfrist gegen den (ersten) Bescheid des Arbeitsamtes vom 20. Juni 1988 beendet worden. Wie sich aus dem (zweiten) Bescheid des Arbeitsamtes vom 6. Dezember 1988 ergibt, wurde der Bescheid vom 20. Juni 1988 auf eine Vorsprache des Klägers am 14. August 1988 und ein Schreiben des Klägers vom 16. September 1988 gemäß § 44 SGB X hinsichtlich des Zeitpunktes der Gleichstellung aufgehoben und als Tag der Antragstellung und damit als Zeitpunkt der Gleichstellung der 22. Dezember 1987 bestimmt. Daraus folgt, daß gegen den ersten Bescheid vom 20. Juni 1988 kein Widerspruch eingelegt worden und dieser somit bestandskräftig geworden war. Denn nach § 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X ist ein rechtswidriger, nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder - wie im vorliegenden Fall hinsichtlich des Zeitpunkts der Gleichstellung - mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Nach Abs. 2 Satz 2 kann er auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Der Arbeit-



nehmer hat danach nur einen Rechtsanspruch auf Abänderung des Bescheids mit Wirkung für die Zukunft, aber auch Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über eine Abänderung des Bescheids für die Vergangenheit (vgl. BAGE 43, 148, 155 ff. = AP, aaO, zu B II der Gründe, m.w.N.).

b) Wäre mit Eintritt der Bestandskraft des Bescheids vom 20. Juni 1988 das als Einheit anzusehende Anerkennungs- und Gleichstellungsverfahren formell beendet worden, so wäre mit den Anträgen des Klägers von August und September 1988 nur ein neues Verfahren vor dem Arbeitsamt als Teil des bereits durch den Antrag des Klägers vom 7. Juni 1988 an das Versorgungsamt in Gang gesetzten neuen (Anerkennungs-)Verfahrens eingeleitet worden. Aus den vorstehend zum Anerkennungsverfahren dargelegten Gründen könnte der Kläger somit auch aufgrund des in dem neu eingeleiteten Gleichstellungsverfahren zu seinen Gunsten ergangenen (zweiten) Bescheids des Arbeitsamtes vom 6. Dezember 1988 den Sonderkündigungsschutz des Schwerbehindertengesetzes nicht erwerben.

c) Es kann somit offen bleiben, ob im Hinblick auf den noch nicht bestandskräftigen (dritten) Abhilfebescheid des Arbeitsamtes vom Mai 1989 das vorliegende Kündigungsschutzverfahren ausgesetzt werden müßte, da auch eine Wiederherstellung des (zweiten) Bescheides des Arbeitsamtes vom 6. Dezember 1988 dem Kläger nicht zu dem Sonderkündigungsschutz verhelfen würde. Ferner braucht nicht die Frage beantwortet zu werden, ob Anerkennungs- und Gleichstellungsverfahren im Sinne der Rechtsprechungsgrundsätze zum Sonderkündigungsschutz des Schwerbehindertengesetzes als gesonderte Verfahren zu behandeln sind und die Gleichstellung nach



§ 2 Abs. 1 Satz 2 SchwbG, wie in dem Abhilfebescheid des Arbeitsamtes vom Mai 1988 angenommen, nur rückwirkend bis zum Zeitpunkt des Gleichstellungsantrags zulässig ist.

III. Der Rechtsstreit muß somit zurückverwiesen werden, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, über die sonstigen vom Kläger gegen die Kündigung erhobenen Einwendungen zu befinden (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Rost

Thieß

Brocksiepe



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](#)