

29. Juni 1961

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

113

Gesetz: SchwBeschG §§ 14, 19 Abs. 3 Satz 2, 35 Abs. 2

Leitsätze:

1. Da das Beschäftigungsverhältnis eines Dienstordnungsangestellten einer Allgemeinen Ortskrankenkasse, obwohl es in vieler Hinsicht einem Beamtenverhältnis angenähert ist, gleichwohl als Arbeitsverhältnis angesehen werden muß (BAG 2, 81), unterliegt es im Falle eines schwerbeschädigten Angestellten nicht der nur für Beamte im staatsrechtlichen Sinne geltenden Schutzvorschrift des § 35 Abs. 2 SchwBeschG, sondern den für Arbeitnehmer geltenden Kündigungsschutzvorschriften in §§ 14 ff.
2. Diese Vorschriften gelten auch dann, wenn dem Angestellten nicht gekündigt, sondern er durch Dienststraßbescheid aus dem Dienst entfernt worden ist. Im Falle fristloser Entfernung aus dem Dienst durch Dienststraßbescheid gilt die Vorschrift des § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG.
3. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen gesundheitlicher Schädigung und Kündigungsgrund im Sinne des § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG ist bei der hier maßgebenden natürlichen Betrachtung auch dann gegeben, wenn der Angestellte infolge seiner Gesundheitsbeschädigung nicht unerhebliche Beschwerden hatte, die ihn veranlaßten, nicht zum Dienst zu erscheinen, und die Krankenkasse letzteres zum Anlaß nahm, ihn durch Dienststraßbescheid mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst zu entfernen (im Anschluß an BAG 3, 39). Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Angestellte objektiv dienstunfähig war oder nicht. Für einen vom Schwerbeschädigten zu beweisenden unmittelbaren Zusammenhang genügt dagegen insbesondere nicht die ohne Angabe nachprüfbarer Tatsachen aufgestellte Behauptung des Schwerbeschädigten, sein beanstandetes Verhalten sei aus seiner gesundheitlichen Schädigung zu erklären, und erst recht nicht das bloße Vorschützen seines gesundheitlichen Zustandes.

Aktenzeichen: 2 AZR 371/60

Urteil des BAG vom 29. Juni 1961

LAG Bayern (München)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 371/60

Sa 888/59 IV Bayern (München)

Verkündet
am 29. Juni 1961

gez. Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

g e g e n

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1961 durch den
Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen
und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter
Dr. Müller und Kottenhahn für Recht erkannt:

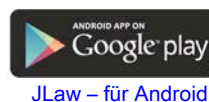
Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern
in München vom 13. Juli 1960 - Sa 888/59 IV -
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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 1918 geborene Kläger ist als Schwer-
kriegsbeschädigter mit 100 % Minderung seiner Erwerbs-
fähigkeit anerkannt. Ihm ist das linke Bein am Ober-
schenkel amputiert.

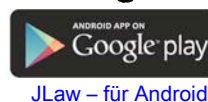
Am 25. September 1945 trat er als Angestellter in
den Dienst der Beklagten. Am 1. Juli 1954 wurde er als
Verwaltungsassistent dienstordnungsmäßig angestellt, am
1. September 1956 zum Verwaltungssekretär befördert.

Seit 1957 klagte er zunehmend über Beschwerden an
seinem Beinstumpf und am Rückgrat (angeblich Band-
scheibenschaden), blieb deswegen dem Dienst häufig fern
und arbeitete seit November 1957 zu Hause. Nachdem eine
von der Beklagten veranlaßte fachärztliche Untersuchung
die Dienstfähigkeit des Klägers ergeben hatte, forderte
die Beklagte ihn am 20. Mai 1958 auf, seinen Dienst in der
Nebenstelle V wieder aufzunehmen. Der Kläger brach-
te ein gegenteiliges Attest seines Hausarztes bei, blieb
zu Hause und beantragte seine Versetzung in den zeitweili-
gen Ruhestand. Ein Gutachter der M. Orthopädischen
Klinik stellte jedoch wiederum die Dienstfähigkeit des
Klägers fest. Mit Schreiben vom 4. August 1958 forderte
die Beklagte ihn erneut zur Wiederaufnahme des Dienstes
auf und drohte ihm ein Dienststrafverfahren an, wenn er
der Aufforderung nicht folge. Daraufhin erschien der
Kläger am 6. August 1958 zum Dienst. Vom 12. bis 19. August
1958 blieb er aber wieder zu Hause auf Grund eines Attestes
seines Hausarztes, daß er wegen starker Stumpfbeschwerden
bettlägerig krank sei. Am 27. August 1958 meldete er sich
mit einem ärztlichen Attest, das ihm Dienstunfähigkeit we-
gen spondylarthrotischer Beschwerden bescheinigte, wiederum
krank. Ein von der Beklagten eingeholtes Gutachten der ver-
trauensärztlichen Dienststelle bei der Landesversicherungs-
anstalt N -0 vom 7. November 1958 kam
jedoch wiederum zu dem Ergebnis, daß der Kläger dienstfähig
sei. Mit Schreiben vom 14. November 1958 forderte ihn die
Beklagte deshalb auf, seinen Dienst unverzüglich aufzu-

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](#)

nehmen; sonst mache er sich der beharrlichen Arbeitsverweigerung schuldig und müsse mit seiner Dienstentlassung durch Disziplinarverfahren rechnen. Der Kläger verwahrte sich mit Schreiben vom 16. November 1958 gegen den Vorwurf der beharrlichen Arbeitsverweigerung, warf seinerseits der Beklagten vor, sie wolle ihn aus fiskalischen Gründen vor seiner Pensionierung loswerden, und erschien nicht zum Dienst. Daraufhin verfügte der Vorsitzende des Vorstandes der Beklagten am 25. November 1958 die vorläufige Dienstenthebung des Klägers. Der Vorstand der Beklagten erließ eine Dienststrafverfügung vom 3. Februar 1959, durch die der Kläger wegen schwerer Verletzung der Dienstpflichten mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst entfernt werde.

Gegen beide Verfügungen hat der Kläger beim Arbeitsgericht geklagt. Er hat beantragt, die Verfügungen aufzuheben. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben auf Feststellung, daß der Kläger in drei Fällen schuldhaft dem Dienst ferngeblieben sei und für diese Zeiten seine Dienstbezüge zurückzuzahlen habe.

Das Arbeitsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers seinem Klageantrag entsprochen. Die Beklagte ihrerseits hatte kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts eingelegt.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben, weil die nach § 19 Abs. 3 SchwBeschG erforderliche Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu der Kündigung fehle und diese daher unwirksam sei. Dem ist zuzustimmen.

I. Das Dienstverhältnis des Klägers als Dienstordnungsangestellten einer Ortskrankenkasse ist zwar zufolge der auf §§ 351 ff. RVO beruhenden Dienstordnung der Beklagten in



vieler Hinsicht einem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis angenähert. Es ist aber dennoch letztlich ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis geblieben (BAG 2, 81; BAG AP Nr. 9 zu § 611 BGB DO-Angestellte; BAG vom 9. Dezember 1960, 4 AZR 503/58, zur Veröffentlichung auch in der amtlichen Sammlung bestimmt). Denn es beruht nicht auf einem hoheitsrechtlichen Anstellungsakt, sondern auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag. Daraus folgt einmal die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, ferner aber auch, daß ein schwerbeschädigter Dienstordnungsangestellter wie der Kläger nicht durch die nur für Beamte geltende Sondervorschrift des § 35 SchwBeschG geschützt ist, sondern den im Vierten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes (§ 14 ff.) geregelten Kündigungsschutz für Arbeitnehmer genießt. § 35 SchwBeschG gilt seiner eindeutigen Fassung nach nur für Beamte im staatsrechtlichen Sinn, d.h. für solche Bedienstete, die durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde in das Beamtenverhältnis berufen worden sind (so Becker, SchwBeschG, § 35 Anm. 5; Gröninger, SchwBeschG, § 35 Anm. 1; Sellmann, SchwBeschG, § 35 Anm. 4 und § 14 Anm. 5; Rohwer-Mann, SchwBeschG, § 35 Anm. 6). Der Hinweis der Revision darauf, daß die Dienstordnung der Beklagten in ihren §§ 6, 7, 12 das Bayerische Beamtenrecht für anwendbar erklärt, kann hieran nichts ändern. Im Schwerbeschädigtenrecht erfährt der Beamte mit § 35 SchwBeschG gerade wegen seiner Beamteneigenschaft eine besondere Regelung. Wegen des privatrechtlichen Charakters des Dienstordnungsverhältnisses scheidet eine entsprechende Anwendung jener Vorschrift auf den dienstordnungsmäßigen Angestellten aus.

II. Nach § 14 SchwBeschG bedarf die Kündigung eines Schwerbeschädigten durch den Arbeitgeber der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG gilt das unter einer gewissen Voraussetzung, auf die noch einzugehen ist, auch für fristlose Kündigungen. Ohne die hiernach erforderliche Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist die Kündigung unwirksam. Nun ist zwar dem Kläger nicht fristlos gekündigt worden, sondern die Beklagte hat ihn nach § 10 Abs. 2 ihrer Dienstordnung zunächst vorläufig vom Dienst enthoben und dann nach § 10 Abs. 3 Nr. 8 und § 11 dieser Dienstordnung wegen



Verletzung seiner Dienstpflichten durch Dienststrafe mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst entfernt. Das Landesarbeitsgericht nimmt aber mit Recht an, daß bei Dienstordnungsangestellten die Hauptfürsorgestelle nicht nur einer Kündigung (§ 12 DO), sondern auch der disziplinarischen sofortigen Entfernung aus dem Dienst zustimmen muß, sofern die Voraussetzung des § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG vorliegt. Entfernung aus dem Dienst im Wege der Dienststrafe und fristlose Kündigung stimmen im Falle des dienstordnungsmäßigen Angestellten insoweit überein, als durch einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung ein privatrechtliches Dienstverhältnis für die Zukunft beendet werden soll. Sie unterscheiden sich in ihrer Funktion: die Entfernung aus dem Dienst ist Dienststrafe, die Kündigung dagegen nicht. Unterschiede bestehen auch in der Rechtsgrundlage: dem auf der öffentlich-rechtlichen Ordnung beruhenden Dienststrafrecht einerseits und der mit dem privatrechtlichen Dienstvertrag zusammenhängenden Kündigungsmöglichkeit des Dienstherrn andererseits. Diese Unterschiede berühren aber nicht die funktionelle Gleichartigkeit von Dienstentfernung und fristloser Kündigung, auf die es gerade ankommt. Deswegen ist eine Anwendung des Kündigungsschutzes der §§ 14 ff. SchwBeschG auch dann geboten, wenn es sich um den Fall der Entfernung aus dem Dienst im Wege der Dienststrafe handelt. Es geht jeweils um die Beendigung des privatrechtlichen Dienstverhältnisses durch den einseitigen Akt eines anderen als des Schwerbeschädigten selbst. Die Einschaltung der Hauptfürsorgestelle erfolgt gerade, um die Gefahren für das Arbeitsverhältnis/einzu-schränken, die mit einem solchen einseitigen Beendigungsakt für ihn gegeben sind. Es widerspräche dem unterschiedslos alle schwerbeschädigten Arbeitnehmer ansprechenden und von dorthin auf gleichmäßige fürsorgliche Behandlung aller schwerbeschädigten Arbeitnehmer ausgerichteten Schwerbeschädigten-gesetz, Dienstordnungsangestellte schlechter zu stellen als andere Arbeitnehmer, insbesondere jenen bei einer sofortigen Entlassung durch Dienststrafe den Schutz zu versagen, den diese bei fristloser Kündigung genießen, auch wenn die fristlose Kündigung wegen eines Verstoßes des Arbeitnehmers aus-



gesprochen wird. Die durch die Dienstordnung geprägte besondere Form der Entlassung von Dienstordnungsangestellten kann eine unterschiedliche Behandlung nicht rechtfertigen. Die disziplinarrechtliche Entlassung dient ebenfalls dazu, das auf der Gleichordnung der Vertragsparteien beruhende privatrechtliche Arbeitsverhältnis zu beenden, und dieses privatrechtliche Verhältnis gibt den Beziehungen zwischen dem dienstordnungsmäßig Angestellten und seinem Dienstherrn nun einmal das Gepräge. Jedenfalls eine entsprechende Anwendung des Kündigungsschutzes der §§ 14 ff. SchwBeschG auf Dienstordnungsangestellte ist daher geboten.

III. Nach § 19 Abs. 3 Satz 1 SchwBeschG bleiben die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Kündigung unberührt. Das bedeutet, daß fristlose Kündigungen im allgemeinen auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam ausgesprochen werden können. Jedoch ist auch eine fristlose Kündigung nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zulässig, wenn die Kündigung aus einem Grunde erfolgt, der im unmittelbaren Zusammenhang mit der gesundheitlichen Schädigung steht, wegen der der Schutz des Gesetzes gewährt wird (§ 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG). Es fragt sich also, ob hier zwischen dem Gesundheitsschaden des Klägers, dessentwegen er als Schwerbeschädigter anerkannt worden ist, nämlich dem Verlust seines linken Beines, und dem Kündigungsgrund, d.h. seiner wiederholten Weigerung, zum Dienst zu kommen, ein unmittelbarer Zusammenhang bestanden hat, gleichviel ob die Weigerung berechtigt war oder nicht.

Das Bundesarbeitsgericht hat bereits entschieden, daß der Begriff "unmittelbarer Zusammenhang" zwischen gesundheitlicher Schädigung und Kündigungsgrund nicht streng im Sinne der im Schadensersatzrecht des Bürgerlichen Rechts entwickelten Kausalitätslehre zu verstehen, sondern nach allgemeiner Lebensanschauung weiter auszulegen ist, und daß ein solcher unmittelbarer Zusammenhang daher auch dann gegeben ist, wenn einem Schwerbeschädigten wegen eines Verhaltens fristlos gekündigt werden soll, das durch die gesundheitliche Schädigung hervorgerufen ist (BAG 3,

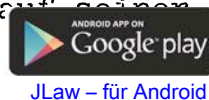


39 [41/42] BAG AP Nr. 1 zu § 19 SchwBeschG). Diese Auffassung macht sich der Senat zu eigen, der ablehnenden Stellungnahme von Gotzen zu BAG AP Nr. 1 zu § 19 SchwBeschG vermag er nicht beizupflichten. Der Senat läßt sich von der Erkenntnis leiten, daß eine enge Auslegung des Begriffes "unmittelbarer Zusammenhang" den Hauptfürsorgestellten die Möglichkeit nähme, zu der Entlassung von Schwerbeschädigten in solchen Fällen Stellung zu nehmen, in denen die Gesundheitsbeschädigung zwar nicht die unmittelbare Ursache für die Entlassung war, aber dabei doch eine wesentliche Rolle gespielt hat. Es entspricht dem Sinn des Schwerbeschädigtengesetzes, daß die Hauptfürsorgestelle sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der einzelnen Schwerbeschädigten immer dann beteiligt werden muß, wenn der unmittelbare Zusammenhang bei natürlicher Betrachtung gegeben und nicht von der Hand zu weisen ist. Das kann auch dann der Fall sein, wenn nicht die Gesundheitsbeschädigung selbst, sondern ein zwanglos aus ihr zu erklärendes Verhalten des Schwerbeschädigten Anlaß zur Kündigung gegeben hat. Nur darf es sich nicht um ein von der Krankheit unabhängiges oder mit ihr nur in einem entfernten Zusammenhang stehendes Verhalten handeln. Vor allem genügt es nicht, wenn der für den unmittelbaren Zusammenhang beweispflichtige Schwerbeschädigte ohne Angabe nachprüfbarer Tatsachen lediglich behauptet, sein beanstandetes Verhalten sei aus seiner gesundheitlichen Schädigung zu erklären, und erst recht genügt es nicht, wenn er seinen gesundheitlichen Zustand nur zum Vorwand nimmt, um sein Verhalten zu beschönigen und sich den Folgen zu entziehen.

Dieser Rechtslage entspricht das angefochtene Urteil. Es stellt fest, daß der Kläger in der Zeit vom 12. bis zum 19. August 1958 wegen starker Stumpfschmerzen fehlte, daß er tatsächlich an solchen Schmerzen litt und daß diese naturgemäß auf der Kriegsbeschädigung beruhten. Bezüglich seines letzten Fehlens in der Zeit ab 27. August 1958 stellt das Urteil auf Grund ärztlicher Zeugnisse und ärztlicher Gutachten fest, daß der Kläger an Kreuzschmerzen gelitten habe, die ebenfalls auf seinen Kriegsverletzungen be-



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



ruhten, wenn sie auch vielleicht nicht so stark gewesen seien, daß der Kläger deswegen dienstunfähig gewesen sei. Diese tatsächlichen Feststellungen hat die Revision nicht angegriffen. Geht man aber von ihnen aus, dann hat das Landesarbeitsgericht den von § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG verlangten unmittelbaren Zusammenhang mit Recht bejaht. Denn wenn ein Schwerbeschädigter infolge seiner Kriegsverletzung tatsächlich nicht unerhebliche Schmerzen hat und sein Fernbleiben vom Dienst damit begründet, dann läßt sich bei natürlicher Betrachtung solch ein unmittelbarer Zusammenhang nicht leugnen. Anders wäre es nur dann, wenn die Schmerzen ganz geringfügig waren und der Kläger sie nur zum Vorwand genommen hätte, um "krank zu feiern". Dafür liegt aber kein hinreichender Anhalt vor. Daß die vertrauensärztliche Dienststelle der Landesversicherungsanstalt N -O in ihrem Gutachten vom 7. November 1958 zu dem Ergebnis gekommen ist, der Kläger sei trotz seiner Schmerzen objektiv dienstfähig gewesen, schließt nicht aus, daß er sich auf Grund der Schmerzen subjektiv dienstunfähig gefühlt hat. Das genügt, um den für § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang herzustellen und die Mitwirkung der Hauptfürsorgestelle notwendig zu machen.

IV. Da die gegen den Kläger verhängte Dienststrafe somit schon nach § 19 Abs. 3 Satz 2 SchwBeschG unwirksam ist, braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob die Verhängung der Dienststrafe auch der Mitwirkung des Personalrats bedurfte, und ob auch die angebliche Nichtanhörung des Klägers vor seiner Dienstentlassung die Dienststrafe unwirksam macht.

Es bestehen auch keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Landesarbeitsgericht die Dienststrafverfügung vom 3. Februar 1959 nicht nur für unwirksam erklärt, sondern aufgehoben und somit den unzulässigen Akt mit seiner Belastung für den Kläger aus der Welt geschafft hat.



- 9 -

113

Die vorläufige Dienstenthebung vom 25. November 1958 ist ebenfalls zu recht aufgehoben worden. Diese auf § 10 der Dienstordnung gestützte Maßnahme war nur zulässig, wenn mit der disziplinarischen Entfernung des Klägers aus dem Dienst zu rechnen war. Dadurch, daß der dahingehende Dienststrafbescheid als unwirksam erklärt worden ist, ist auch der vorläufigen Dienstenthebung die Grundlage entzogen, und sie stellte eine unzulässige Belastung des Klägers dar.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Dr. Müller

Kottenhahn

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](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)