

Aktenzeichen: 2 AZR 422/79

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 24. September 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: SchwbG § 12; BGB § 611 Einstellungsanspruch, Fürsorgepflicht; KSchG 1969 §§ 4, 5, 7; ZPO §§ 314, 561

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 422/79

13 Sa 1638/78 Hamm

Verkündet am
24. September 1981

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Strümper für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Februar 1979 - 13 Sa 1638/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1925 geborene Kläger war seit dem 1. April 1965 bei der Beklagten als Schichtmeister gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 2.170,-- DM brutto beschäftigt.

Im Jahre 1971 erlitt der Kläger einen Kreislaufkollaps. Vom 8. März bis zum 5. April 1971 befand er sich in Kur. Am 5. August 1972 erlitt er einen erneuten Kreislaukkollaps und wurde bis zum 25. August 1972 stationär behandelt. Vom 26. März bis zum 9. April 1974 machte ein Nierenleiden einen Krankenhausaufenthalt erforderlich. In der Zeit vom 28. November bis zum 15. Dezember 1975 befand sich der Kläger erneut in Kur, vom 27. Februar bis zum 2. März 1976 wegen seines Nierenleidens nochmals in stationärer Behandlung. Insgesamt war der Kläger im Jahre 1976 an 10 Arbeitstagen und im Jahre 1977 an 30 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank.

Im Jahre 1977 rationalisierte die Beklagte ihren Betrieb durch Automation und Produktionsverlagerung. Sie beabsichtigte, von den bisher vier Schichtmeistern zwei einzusparen. In Unterredungen am 8. und 9. September 1977 teilte die Beklagte dem Kläger die geplanten Umstellungen mit und bot ihm eine Tätigkeit als Maschinenführer an. Der Kläger lehnte dies aus gesundheitlichen Gründen ab. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 28. September 1977, ihm zugegangen am selben Tage, zum 31. März 1978 fristgerecht. Gleichzeitig bot sie ihm erneut ab 1. April 1978 die Stelle eines Maschinenführers mit einem Monatsgehalt von 1.910,-- DM brutto an.

Am 19. Oktober 1977 lehnte der Kläger gegenüber dem Personalleiter nochmals die Weiterbeschäftigung als Maschinenführer aus gesundheitlichen Gründen ab. Er bot an, im Lager oder an anderen Stellen im Betrieb zu arbeiten. Der Personalleiter sagte eine Überprüfung zu.

Mit Antrag vom 10. November 1977, beim Versorgungsamt eingegangen am 16. November 1977, begehrte der Kläger seine Anerkennung als Schwerbehinderter. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1977 teilte die Beklagte dem Kläger mit, eine andere Stelle als die eines Maschinenführers stehe im Betrieb nicht zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 20. Januar 1978 stellte das Versorgungsamt eine Behinderung des Klägers wegen Kreislaufstörungen, Nierensteindiathese und Reizmagens und eine Minderung seiner hierauf beruhenden

- 3 -



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



Erwerbsfähigkeit (MdE) von 50 % fest. Diesen Bescheid übergab der Kläger der Beklagten Ende Januar 1978. Er erklärte sich im Februar 1978 bereit, auch die Tätigkeit eines Maschinenführers auszuüben. Die Beklagte lehnte ab mit der Begründung, sie habe diese Stelle inzwischen anderweitig besetzt.

Mit seiner am 6. April 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung. Seinen gleichzeitig gestellten Antrag, die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen, hat das Arbeitsgericht durch rechtskräftigen Beschluß vom 14. Juni 1978 zurückgewiesen.

Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe sämtliche gesundheitlichen Merkmale gekannt, die den Grad seiner Erwerbsminderung ausmachten. Er sei im Betrieb wegen eines Kreislaufkollapses zusammengebrochen und ärztlich behandelt worden. Im Gespräch vom 8. September 1977 habe er gegenüber dem Personalleiter die Einzelheiten in Erinnerung gerufen. Die Beklagte habe nicht nur von seinen Heil- und Kurverfahren gewußt, sondern auch Arztberichte mit entsprechenden Einzelheiten erhalten. Daher sei seine Schwerbehinderung offensichtlich und zumindest aus diesem Grunde die Kündigung wegen der fehlenden Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach § 12 SchwbG unwirksam. Der Kläger hat demgemäß beantragt festzustellen, daß die Änderungskündigung der Beklagten vom 28. September 1977 und eine etwa in dem Schreiben vom 2. Dezember 1977 liegende Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, nur die Krankheitszeiten und die Kuranträge, nicht aber den Gesundheitszustand des Klägers gekannt zu haben. Sie habe keine Arztberichte erhalten, aus denen entsprechende Angaben erkennbar gewesen wären.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Ansicht vertreten, er habe wegen seiner inzwischen festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft zumindest einen Wiedereinstellungsanspruch. Am 31. Oktober 1977 habe die Beklagte von 16 Pflichtarbeitsplätzen für Schwerbehinderte fünf nicht mit Schwerbehinderten besetzt und eine zu geringe Ablösesumme gezahlt. Sie suche mehrere Maschinenführer. Sie habe ihm deshalb den gesamten Schaden zu ersetzen,



der ihm dadurch entstanden sei, daß er nicht zum 1. April 1978 wieder eingestellt worden sei.

Der Kläger hat seinen Feststellungsantrag weiter verfolgt und hilfsweise beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihn zu angemessenen Bedingungen wieder einzustellen. Mit weiteren Hilfsanträgen zu dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch hat er von der Beklagten Auskunft über die Vergütung von Arbeitnehmern verlangt, auf deren Posten er hätte eingestellt werden müssen, den Ersatz des sich aus der Auskunft ab 1. April 1978 errechnenden Schadens und ferner hilfsweise die Feststellung einer entsprechenden Schadenersatzpflicht der Beklagten begehrt.

Sämtliche in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträge sind ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger diese Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

A. I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 28. September 1977 ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam ist.

1. Es hat dazu ausgeführt, der besondere Kündigungsschutz des § 12 SchwbG greife nicht ein, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Kündigung weder gem. § 3 SchwbG festgestellt gewesen noch von dem Arbeitnehmer ein Antrag auf Erteilung eines entsprechenden Bescheides gestellt worden sei. Nur wenn der Arbeitnehmer zumindest diesen Antrag bereits vor Zugang der Kündigung gestellt habe, könne der besondere Kündigungsschutz eingreifen, falls der Arbeitnehmer die zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber geltend mache. Der Kläger habe jedoch seinen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft erst nach Zugang der Kündigung gestellt. Diese Grundsätze könnten möglicherweise dann nicht gelten, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft offenkundig sei. Hiervon könne aber im Streitfall nicht ausgegangen werden. Es sei unerheblich, ob die Beklagte die Krankheitsgeschichte des Klägers aus Arztberichten gekannt habe.



- 5 -

Nach der Art der Leiden, die in den Jahren 1977 und 1978 zu einer bei dem Alter des Klägers nicht unüblichen Abwesenheitsquote von nur 7,9 % geführt hätten, sei für die Beklagte eine Erwerbsminderung des Klägers um wenigstens 50 % nicht offensichtlich gewesen. Auf die Kuren könne sich der Kläger nicht berufen; die Sozialversicherungsträger seien erst in letzter Zeit bei der Bewilligung von Kuren zurückhaltender, wie gerichtsbekannt sei.

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

a) Soweit das Landesarbeitsgericht in den Fällen einer erst nachträglich beantragten und festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft grundsätzlich das Zustimmungserfordernis nach § 12 SchwbG verneint hat, befindet es sich im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. die Urteile vom 17.2.1977 - 2 AZR 687/75 - BAG 29, 17, vom 20.10.1977 - 2 AZR 770/76 - BAG 29, 334 und vom 23.2.1978 - 2 AZR 462/76 - BAG 30, 141 = AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 12 SchwbG),

b) Auch der vorliegende Fall gibt keine Veranlassung, zu der vom Senat (Urteil vom 17.2.1977, aaO [zu B II 2 a der Gründe]) ausdrücklich offengelassenen Frage abschließend Stellung zu nehmen, ob hiervon in den Fällen einer offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft eine Ausnahme zu machen ist; denn das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß eine derartige Offenkundigkeit nur bei eindeutig erkennbaren Behinderungen (z.B. Blindheit, Verlust von Gliedmaßen) angenommen werden kann (vgl. dazu Senatsurteil vom 20.10.1977 - 2 AZR 688/76 AP Nr. 1 zu § 19 SchwbG [zu II 3 der Gründe]), im Streitfall aber nicht vorliegt.

Da es sich bei dem Begriff der offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, kann das angefochtene Urteil im Revisionsverfahren nur beschränkt nachgeprüft werden. Eine Rechtsverletzung liegt nur dann vor, wenn der Rechtsbegriff verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Bewertung übersehen worden sind (vgl. Senatsurteil vom 20.10.1977 - 2 AZR 688/76 - aaO). Solche Rechtsfehler sind hier nicht ersichtlich.

- 6 -



- 6 -

Die Revision rügt ohne Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht nur auf die Fehlquote des Klägers abgestellt und seinen Vortrag unberücksichtigt gelassen, er habe am 8. September 1977 gegenüber dem Personalleiter über die Intensität seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung ausführlich gesprochen und die Tätigkeit eines Maschinenführers aus Gesundheitsgründen abgelehnt. Zumindest aufgrund dieses Gesprächs sowie der früheren Kreislaufzusammenbrüche und stationären Behandlungen sei seine Schwerbehinderteneigenschaft offenkundig gewesen.

Die Revision übersieht, daß das Landesarbeitsgericht im unstreitigen Teil des Tatbestandes seines Urteils festgestellt hat, der Kläger habe im Verlauf dieser Gespräche die Tätigkeit eines Maschinenführers abgelehnt, ohne im einzelnen seine Krankheitssymptome mitzuteilen. Die Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils, ein bestimmter Sachverhalt sei unstreitig, bindet jedoch gem. §§ 314, 561 Abs. 1 ZPO das Revisionsgericht. Sie kann nur mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320 ZPO) angegriffen werden. Dies ist hier nicht geschehen. Entgegen der Ansicht der Revision enthält der Tatbestand des Berufungsurteils zu diesem Punkt auch keinen Widerspruch, weil auch die Berufungsbegründung in Bezug genommen sei und der Kläger dort vorgetragen habe, er habe in dem Gespräch vom 8. September 1977 Einzelheiten seines Gesundheitszustandes wieder in Erinnerung gerufen. Die Revision übersieht, daß auf das Schriftsatzvorbringen nur im übrigen, d.h. nur insoweit verwiesen ist, als der Tatbestand keine ausdrücklichen Feststellungen enthält. Der Kläger kann sich deshalb in der Revisionsinstanz nicht mehr auf einen abweichenden Sachverhalt berufen (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Die nur pauschal auf gesundheitliche Gründe gestützte Ablehnung der Arbeit eines Maschinenführers stellte nur klar, daß der Kläger sich gerade dieser Arbeit nicht gewachsen fühlte, macht aber eine MdE von wenigstens 50 % nicht offenkundig, zumal diese an der untersten Grenze des für die Schwerbehinderteneigenschaft erforderlichen Grades liegt, worauf schon das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat. Gleiches gilt auch für die Kreislaufzusammenbrüche des Klägers. Sie haben sich in den Jahren 1971 und 1972 ereignet und besitzen deshalb für den Grad einer MdE

- 7 -



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



- 7 -

im Zeitpunkt der Kündigung (September 1977) keine Aussagekraft. Gleiches gilt für die verhältnismäßig kurzfristigen Krankenhausaufenthalte des Klägers im Jahre 1974 und Anfang 1976. Nach diesem Sachverhalt ist auch die weitere Rüge der Revision unbegründet, die Beklagte müsse sich trotz fehlender medizinischer Vorkenntnisse ihres Personalleiters so behandeln lassen, als ob sie den Grad der MdE gekannt hätte, weil der Personalleiter grob fahrlässig sich einer solchen Wertung verschlossen habe. Abgesehen davon kommt es aber für den Begriff der Offenkundigkeit der MdE nicht auf Verschulden, sondern entweder auf die Kenntnis von dieser bereits ärztlich vorgenommenen Wertung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder auf die Fähigkeit an, diese Wertung aufgrund der Kenntnis der gesundheitlichen Beeinträchtigungen selbst nachzuvollziehen. Hierzu hat der Kläger jedoch nichts vorgetragen. Deshalb rügt die Revision auch erfolglos, das Landesarbeitsgericht sei dem Vortrag des Klägers nicht nachgegangen, der Beklagten hätten die Arztberichte vorgelegen. Für den Senat steht somit bindend fest, daß für die Beklagte die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht offenkundig war.

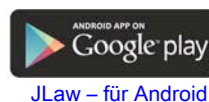
c) Unbegründet ist die Rüge der Revision, zumindest für eine Übergangszeit müsse berücksichtigt werden, daß das Bundesarbeitsgericht früher eine andere Meinung zum Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte vertreten habe und erst jetzt bekanntgeworden sei, daß die Schwerbehinderung innerhalb einer Ausschußfrist von einem Monat (nach Ausspruch der Kündigung) geltend gemacht werden müsse.

Hier verkennt die Revision bereits grundsätzlich, daß sich die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953 (BGBl. I S. 389) bezieht, die neuen Rechtsprechungsgrundsätze dagegen zum Schwerbehindertengesetz vom 29. April 1974 (BGBl. I S. 1006) entwickelt worden sind, das den Sonderkündigungsschutz in wesentlichen Punkten neu geregelt hat. Diese Neuregelung hat das Bundesarbeitsgericht auch zu den vom alten Recht abweichenden Grundsätzen bestimmt, wie der Senat in den bereits zitierten Entscheidungen im einzelnen dargelegt hat (vgl. insbesondere die Urteile vom 17.2.1977 - 2 AZR 687/75 - und vom 20.10.1977 - 2 AZR 770/76 -). Die Auslegung

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

inhaltlich neuer gesetzlicher Bestimmungen rechtfertigt jedoch keine "Übergangsregelung"; es handelt sich hier, anders als bei der Änderung der Rechtsprechung zu einem unverändert gebliebenen Gesetz, nicht um die der Rückwirkung von Gesetzen gleichzusetzende Rückwirkung einer Rechtsprechung (vgl. dazu BAG vom 10.3.1972 - 3 AZR 278/71 - BAG 24, 177 [194] = AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu A IV 1 der Gründe]).

d) Die Revision macht weiter geltend, die Beklagte berufe sich rechtsmißbräuchlich auf den Ausschluß des Sonderkündigungsschutzes, weil sie den Kläger durch ihr Verhalten von der rechtzeitigen Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft und ihrer Geltendmachung abgehalten habe. Solange sie dem Kläger die Überprüfung einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit zugesagt habe, habe ihm nicht zugemutet werden können, sich auf seine Schwerbehinderteneigenschaft zu berufen, weil er dann nicht mehr mit einer Versetzung hätte rechnen können. Dies zeige das spätere Verhalten der Beklagten. Insoweit habe das Landesarbeitsgericht den Vortrag des Klägers nicht berücksichtigt, man habe Anfang Februar 1978 eine mögliche Weiterbeschäftigung auf einer anderen freien Stelle abgelehnt und ihm hierbei erklärt, der Bescheid über die Schwerbehinderteneigenschaft sei einer positiven Entscheidung nicht förderlich gewesen. Als die Beklagte im Schreiben vom 2. Dezember 1977 eine anderweitige Beschäftigung endgültig abgelehnt habe, habe er bereits seinen Antrag beim Versorgungsamt gestellt und den Feststellungsbescheid auch innerhalb eines Monats übergeben.

Diese Rüge ist bereits deshalb unbegründet, weil der Kläger schon im Zeitpunkt der Kündigung den Sonderkündigungsschutz des § 12 SchwbG nicht mehr erwerben konnte und deshalb das spätere Verhalten der Beklagten hierfür nicht mehr ursächlich gewesen sein kann. Nur wenn zumindest der Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft vor Ausspruch der Kündigung gestellt worden ist, kann sich der Arbeitnehmer den Sonderkündigungsschutz dadurch erhalten, daß er gegenüber dem Arbeitgeber innerhalb einer angemessenen Frist, die im Falle der ordentlichen Kündigung regelmäßig mit einem Monat anzusetzen ist, die zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend macht. Wird der Antrag, wie im Streitfall, erst nach Ausspruch

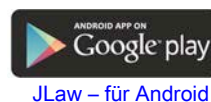


der Kündigung gestellt, kommt dem Schwerbehinderten der Sonderkündigungsschutz grundsätzlich nicht zugute (Senatsurteil vom 23.2.1978, aaO). Es ist deshalb für den Ausschluß des Sonderkündigungsschutzes unerheblich, aus welchen Gründen der Kläger die Schwerbehinderteneigenschaft gegenüber der Beklagten erst länger als einen Monat nach Ausspruch der Kündigung geltend gemacht hat.

e) Die Revision wirft dem Landesarbeitsgericht schließlich vor, es hätte unabhängig von der Anwendbarkeit des § 12 SchwbG und des Kündigungsschutzgesetzes prüfen müssen, ob die Kündigung im Hinblick auf die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers gerechtfertigt sei. Könne die Schwerbehinderung nicht im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes berücksichtigt werden, so sei die Einschränkung des vom Gesetzgeber gewollten Schwerbehindertenschutzes nur dadurch zu erreichen, daß anstelle der Hauptfürsorgestelle die Arbeitsgerichte die Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes überprüften. Es sei deshalb unerheblich, daß der Kläger die Klagefrist des § 4 KSchG versäumt habe.

Diese Ausführungen verkennen schon im Grundsatz, daß ein allumfassender, zeitlich unbegrenzter Kündigungsschutz weder im Arbeitsrecht allgemein noch im Schwerbehindertenrecht im besonderen anerkannt ist. Dies ergibt sich für den allgemeinen Kündigungsschutz aus den Vorschriften der §§ 4, 7 KSchG über die Klagefrist und die Folgen ihrer Versäumung, für den Kündigungsschutz der Schwerbehinderten aus den gesetzlichen Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis (§ 17 SchwbG) oder dessen Auflockerung durch Aufstellung von Muß- oder Sollvorschriften (§§ 16, 18 Abs. 4 SchwbG; vgl. hierzu Senatsurteil vom 17.2.1977, aaO [zu B II 3 b der Gründe]).

Wie der Senat in diesem Urteil (aaO [zu B II 3 b der Gründe]) weiter ausgeführt hat, haben die Gerichte für Arbeitssachen neben dem Sonderkündigungsschutz des § 12 SchwbG bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer ordentlichen Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers ebenso zu berücksichtigen, wie dies im Zustimmungsverfahren der Hauptfürsorgestelle der Fall wäre. Dies setzt aber die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes voraus. Versäumt der Arbeitnehmer jedoch die Klagefrist des § 4 KSchG und gilt die Kündigung deshalb gem. § 7 KSchG als sozial gerechtfertigt, so kann die Schwerbehinderteneigenschaft, die außerhalb des Sonderkündigungsschutzes des § 12 SchwbG nur



ein Kriterium für die Frage der Sozialwidrigkeit der Kündigung ist, für die Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung im übrigen nicht mehr berücksichtigt werden. Der Kläger kann sich ferner auch in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, er habe sich mit Rücksicht auf die zunächst in Aussicht gestellte Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung im Lager auch von der Erhebung der Kündigungsschutzklage abhalten lassen. Die Möglichkeit einer gütlichen Einigung nach Ausspruch der Kündigung ist ein Umstand, der im Verfahren über die nachträgliche Klagezulassung gem. § 5 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen ist (vgl. KR-Friedrich § 5 KSchG Rz 40 und 66). Sie kann deshalb nach rechtskräftiger Abweisung des Antrags nicht mehr unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der rechtsmißbräuchlichen Berufung auf den Ablauf der Klagefrist der Wirksamkeit der Kündigung entgegengehalten werden.

II. Das Landesarbeitsgericht hat den gegen das Schreiben der Beklagten vom 2. Dezember 1977 gerichteten Feststellungsantrag abgewiesen, weil dieses Schreiben keine Kündigungserklärung enthalte. Diese Begründung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch zu Recht die Hilfsanträge des Klägers abgewiesen.

1. Es hat dazu ausgeführt, einen Wiedereinstellungsanspruch nach rechtswirksam beendetem Arbeitsverhältnis gebe es nur in begrenztem Umfang nach Arbeitskämpfen, bei Verdachtskündigungen sowie in Saison- und Kampagnebetrieben. Von diesen Ausnahmefällen abgesehen könne ein solcher Anspruch nicht aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hergeleitet werden, weil diese grundsätzlich den Bestand des Arbeitsverhältnisses voraussetze und sich darüber hinaus nur auf die Auswirkungen eines beendeten Arbeitsverhältnisses und die sich daraus ergebenden Folgen erstrecke und demgemäß auch kein Anspruch auf Wiedereinstellung bestehe. Damit entfalle auch die Grundlage für die aus der Verletzung der Wiedereinstellungspflicht hergeleiteten Auskunfts- und Schadenersatzansprüche des Klägers.

2. Diesen Ausführungen ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen.

a) Soweit nach rechtswirksamer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den Fällen der (lösenden) Aussperrung (vgl. hierzu den Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom

21.4.1971 - GS 1/68 - BAG 23, 292 [316 - 318] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [Teil III zu D 4 der Gründe]) und der witterungsbedingten Entlassung (vgl. dazu KR-Gröninger § 22 KSchG Rz 14 m.w.N.) ein Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers bejaht wird, beruht dies auf Gründen, die in den Besonderheiten des Arbeitskampfes bzw. der Eigenart des Betriebes liegen. Diese Gesichtspunkte können deshalb auf Fälle der vorliegenden Art nicht übertragen werden. Überdies enthält § 17 Abs. 2 SchwbG eine eigenständige Regelung der witterungsbedingten Entlassung von Schwerbehinderten, die nur dann zustimmungsfrei ist, sofern die Wiedereinstellung des Schwerbehinderten bei Wiederaufnahme der Arbeit (durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag; vgl. Wilrodt/Neumann, SchwbG, 5. Aufl., § 17 Anm. 14) gewährleistet ist.

b) Auch die Erwägungen, die dazu geführt haben, aus dem Gesichtspunkt der nachwirkenden Fürsorgepflicht des Arbeitgebers einen Wiedereinstellungsanspruch des wegen Verdachts einer strafbaren Handlung oder angeblicher nationalsozialistischer Betätigung rechtswirksam entlassenen Arbeitnehmers zu gewähren, wenn sich nachträglich dessen Unschuld herausstellt (vgl. dazu BGH vom 13.7.1956 - VI ZR 88/55 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht [zu VII der Gründe]; BAG vom 14.12.1956 - 1 AZR 29/55 - BAG 3, 332 [338, 339] = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht [Bl. 116] und vom 25.2.1960 - 3 AZR 446/57 - BAG 9, 85 [92, 93] = AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht [zu IV der Gründe]; ferner KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 181 m.w.N.), vermögen der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Entscheidend für die zitierte Rechtsprechung war der Umstand, daß der Arbeitgeber ein besonderes Kündigungsrecht beansprucht hatte, dessen Voraussetzungen später entfallen waren; aus dem Gesichtspunkt der Rehabilitation war dem Arbeitnehmer eine Wiedereinstellung zuzubilligen (vgl. BAG vom 10.11.1977 - 3 AZR 329/76 - AP Nr. 1 zu § 611 BGB Einstellungsanspruch [zu 2 der Gründe m.w.N.]; aus dem Schrifttum insbesondere Larenz, Anm. zu AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht [unter 3]). Im Streitfall beruft sich der Arbeitgeber dagegen auf sein freies Kündigungsrecht, nachdem die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Sonderkündigungsschutz nicht vorliegen und der Kläger den allgemeinen Kündigungsschutz, in dessen Rahmen seine besondere

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



Schutzwürdigkeit noch hätte geltend gemacht werden können, durch Versäumung der Klagefrist aus Gründen verwirkt hat, die er zu vertreten hat. Dem Kläger wurde seitens der Beklagten durch die Berufung auf ihr freies Kündigungsrecht keine Kränkung zugefügt, so daß der Gesichtspunkt der Rehabilitation hier ausscheidet. Es braucht deshalb auch nicht auf die im Schrifttum heftig umstrittene Frage eingegangen zu werden (vgl. dazu die Nachweise im Urteil des BAG vom 10.11.1977, aaO), ob aus der nachwirkenden Fürsorgepflicht selbst in den von der Rechtsprechung anerkannten Fällen ein Wiedereinstellungsanspruch hergeleitet werden kann.

c) Der Kläger kann sich schließlich auch nicht auf die im Schrifttum vertretene Ansicht berufen, aus dem Gesichtspunkt der nachwirkenden Fürsorgepflicht sei auch einem aus dringenden betrieblichen Erfordernissen rechtswirksam entlassenen Arbeitnehmer nach Wegfall der Betriebsbedingtheit ein Wiedereinstellungsanspruch zuzubilligen (vgl. KR-Becker § 1 KSchG Rz 310 m.w.N.). Diese Rechtsfolge kann nur in Betracht gezogen werden, wenn dem Arbeitnehmer der allgemeine Kündigungsschutz zustand und seine Kündigung sozial gerechtfertigt war.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

G. Wellhausen

Strümper



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)