

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

Gesetz: SchwbG §§ 12, 3; Art. 2 Nr. 1 8.AnpG-KOV (Achstes Gesetz über die Anpassung der Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes vom 14. Juni 1976, BGBl. I, 1481); GG Art. 3; MuSchG § 9; KSchG 1969 § 1; KSchTV vom 30. Januar 1975 (Tarifvertrag über den Kündigungsschutz der Arbeitnehmer bei den belgischen Stationierungsstreitkräften und den US-Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland); TVG § 4

Leitsätze:

Keine

Aktenzeichen: 2 AZR 443/77

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1977 LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 443/77

10/2 Sa 1070/75 Frankfurt/Main

Verkündet am
20. Oktober 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hille-
brecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter
Fink und Meyer- Estorf für Recht erkannt:

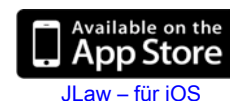
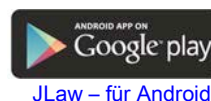
1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
9. Februar 1977 - 10/2 Sa 1070/75 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 6. August 1975
- 3 Ca 1359/75 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und
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 1911 geborene Kläger war seit 1947 bei den amerikanischen Streitkräften als Hoteldiener beschäftigt. Mit Zustimmung der Betriebsvertretung kündigte die Beklagte dem Kläger am 25. März 1975 zum 30. Juni 1975 wegen Stilllegung des Hotelbetriebes. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu dieser Kündigung lag nicht vor. Am 10. April 1975 erhob der Kläger die vorliegende Klage auf Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 25. März 1975 nicht aufgelöst worden sei.

Im September 1975 beantragte der Kläger beim Versorgungsamt, ihm eine Bescheinigung über seine Eigenschaft als Schwerbehinderter zu erteilen. Mit Bescheid vom 7. Oktober 1975 bestätigte das Versorgungsamt mit Rückwirkung zum Kündigungstag, daß aufgrund der beim Kläger festgestellten Behinderungen der Grad seiner Minderung der Erwerbsfähigkeit 70 v. H. bereits im Zeitpunkt der Kündigung betragen habe.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 6. August 1975, dem Kläger zugestellt am 22. Oktober 1975, die Klage abgewiesen. Die Kündigung sei wegen Wegfalls der Dienststelle des Klägers sozial gerechtfertigt. Die soziale Auswahl sei richtig getroffen worden. Eine Versetzung des Klägers an eine andere Dienststelle der Streitkräfte sei nicht möglich gewesen.

Hiergegen hat der Kläger am 5. November 1975 Berufung eingelegt und diese am 17. November 1975 begründet. In der Berufungsbegründung hat er zum ersten Mal in diesem Rechtsstreit geltend gemacht, daß er Schwerbehinderter und die Kündigung schon deshalb rechtsunwirksam sei, weil ihr die Hauptfürsorgestelle nicht nach Maßgabe des § 12 des Schwerbehin-



- 3 -

dertengesetzes (SchwbG) vom 29. April 1974 (BGBl. I, 1006) im voraus zugestimmt habe. Im übrigen hat der Kläger sich darauf berufen, daß er gemäß dem Tarifvertrag über den Kündigungsschutz der Arbeitnehmer bei den belgischen Stationierungsstreitkräften und bei den US-Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (KSchTV) vom 16. Dezember 1966 in der Fassung der Änderungsvereinbarung Nr. 3 vom 30. Januar 1975 unkündbar gewesen sei. Der Kläger hat in der Berufungsinstantz nicht mehr geltend gemacht, daß die Kündigung gemäß § 1 KSchG sozialwidrig sei.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor allem geltend gemacht, für die Anwendung des Schwerbehinderten-Kündigungsschutzes im vorliegenden Falle sei kein Raum. Alle auf diesen Schutz bezüglichen Umstände seien erst nach der Kündigung zutage getreten. Es sei ihr deshalb gar nicht möglich gewesen, vor Ausspruch die Kündigungszustimmung der Hauptfürsorgestelle einzuholen. Im übrigen berufe sich der Kläger zu Unrecht auf seine Unkündbarkeit nach den tariflichen Regelungen für die Arbeitnehmer bei den alliierten Streitkräften. Als Grund für die ordentliche Kündigung eines wegen seiner langen Beschäftigungsdauer an sich unkündbaren Arbeitnehmers sei in § 1 Ziffer 1 KSchTV auch die Auflösung der Beschäftigungsdienststelle genannt. Sie sei hier der Grund für die Kündigung.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils der Klage stattgegeben. Die Kündigung verstoße zwar nicht gegen den Kündigungsschutztarifvertrag. Die Kündigung sei jedoch wegen des Verstoßes gegen § 12 SchwbG rechtsunwirksam. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts erstrebt, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

- 4 -



- 4 -

Entscheidungsgründe:

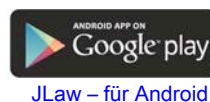
Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Bestätigung der Klageabweisung durch das Arbeitsgericht.

I. Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zu Recht den Tarifvertrag über den Kündigungsschutz der Arbeitnehmer bei den belgischen Streitkräften und bei den US-Streitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (KSchTV) in der Fassung der Änderungsvereinbarung Nr. 3 vom 30. Januar 1975 angewandt. Auf dieser Grundlage ist es zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen war, sondern dem Kläger gemäß § 1 Ziffer 2 in Verbindung mit § 1 Ziffer 1 Buchst. b KSchTV unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Schluß des Kalendervierteljahres gekündigt werden konnte.

Bei einer Tarifvertragsänderung gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, auf das sich der Kläger unter Hinweis auf die frühere angeblich für ihn bessere tarifliche Regelung beruft; denn das Günstigkeitsprinzip setzt verschiedenrangige Regelungen voraus (§ 4 Abs. 3 TVG), während hier lediglich ein früherer durch den späteren Tarifvertrag geändert worden ist. Für diesen Fall gilt das sog. Ablösungsprinzip, d. h. der bisher geltende Tarifvertrag wird im Umfang der Neuregelung durch den neuen Tarifvertrag ersetzt, und zwar unabhängig davon, ob die Neuregelung für den Arbeitnehmer günstiger ist oder nicht (vgl. Wiedemann-Stumpf, Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl., 1977, § 4 Anm. 149 ff. mit weiteren Hinweisen). Etwas anderes könnte dann gelten, wenn der neue Tarifvertrag bestimmte, daß die unter der Geltung des alten Tarifvertrags begründeten Arbeitsverhältnisse den früheren Tarifnormen unterworfen bleiben sollen. Eine solche Bestimmung ist in der Änderungsvereinbarung Nr. 3 nicht enthalten.



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



- 5 -

Der Kläger kann auch nicht geltend machen, die Änderungsvereinbarung Nr. 3 habe ihm seine bereits unter dem alten Recht erworbene Rechtsstellung der "Unkündbarkeit" nicht entziehen können (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG Günstigkeitsprinzip). Eine solche Rechtsstellung, die günstiger gewesen wäre, hatte der Kläger nicht erlangt. Bis zum Inkrafttreten der Änderungsvereinbarung Nr. 3 hätte dem Kläger u. a. aus den in dem jetzigen § 1 Ziffer 1 Buchst. b), c) und d) KSchTV genannten Gründen, nämlich wegen Auflösung der Beschäftigungsdienststelle (Buchst. b), Verlegung der Beschäftigungsdienststelle außerhalb der Bundesrepublik Deutschland (Buchst. c) und Fortfalls des Aufgabenbereichs des Arbeitnehmers (Buchst. d) nur außerordentlich, wenn auch unter Einhaltung gewisser Fristen, gekündigt werden können (vgl. § 1 Ziffer 2 KSchTV in der früheren Fassung und dazu BAG AP Nr. 1 zu § 44 TV AL II). Nachdem der Senat diese Vorschrift in der zuvor genannten Entscheidung beanstandet hatte, hat die Neuregelung durch die Änderungsvereinbarung Nr. 3 den rechtlichen Bedenken des Senats Rechnung getragen.

Jetzt kann die zuständige Dienststelle der Stationierungsstreitkräfte nach § 1 Ziffer 2 KSchTV n. F. bei einem Sachverhalt der vorliegenden Art, nämlich bei Auflösung der Beschäftigungsdienststelle, nur noch eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der längstmöglichen Kündigungsfristen aussprechen, gegen die sich der Arbeitnehmer mit einer Klage nach §§ 1, 4 KSchG wehren kann. Ob das im Einzelfall für den Arbeitnehmer eine Verbesserung bedeutet, kann dahingestellt bleiben. In der großen Zahl der Fälle wird das anzunehmen sein. Keinesfalls wird dem Arbeitnehmer und damit auch dem Kläger etwas von seiner "Unkündbarkeit" genommen; denn diese hat bei Vorliegen der genannten betriebsbedingten Gründe auch unter dem früheren Tarifrecht nicht bestanden.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Kündigung nicht wegen eines Verstoßes gegen § 12 SchwbG rechtsunwirksam. Vielmehr findet § 12 SchwbG im Streitfall keine Anwendung. Der besondere Kündigungsschutz für Schwerbehinderte aufgrund der §§ 12 ff. SchwbG greift nämlich grundsätzlich nicht ein, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Kündigung weder gemäß § 3 SchwbG festgestellt war noch der Arbeitnehmer einen Antrag auf Erteilung eines entsprechenden Bescheides gestellt hatte. In diesen Fällen bedarf eine Arbeitgeberkündigung nicht der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Diese ist in derartigen Fällen nicht beteiligt. Vielmehr haben die Gerichte für Arbeitssachen die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit der ordentlichen Kündigung besonders zu berücksichtigen (so das Urteil des Senats vom 17. Februar 1977 - 2 AZR 687/75 - BAG AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

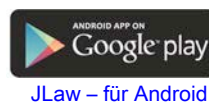
Das Urteil vom 17. Februar 1977 hat im Schrifttum teils Zustimmung (vgl. G. Küchenhoff, ArbuR 1977, 221; Meisel, SAE 1977, 219; wohl auch Herschel, AR-Blattei, "Schwerbehinderte" Anm. zu Entsch. 38), teils Ablehnung gefunden (vgl. Brox, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG; Etzel, BlStSozArbR 1977, 161; Rewolle DB 1977, 1700). Trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik hält der Senat an seiner Rechtsprechung fest.

1. Eine Auslegung, die allein auf den Wortlaut des § 12 in Verbindung mit § 1 SchwbG abstellt, könnte zu der Annahme verleiten, daß das Zustimmungserfordernis ausnahmslos für jegliche Kündigung gegenüber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer gelte (so Etzel, BlStSozArbR 1977, 161 [162]). Eine derartige Betrachtungsweise läßt unberücksichtigt, daß der Wortsinn

- 7 -



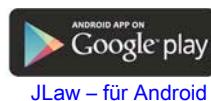
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



eines Rechtssatzes sich erst dann erschließt, wenn man ihn als Teil der Gesamtregelung betrachtet, in die er gehört (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., S. 307 ff.). Aus dem Umstand, daß der Wortlaut des § 12 SchwbG keine Beschränkung des Sonderkündigungsschutzes auf bestimmte Fallgruppen enthält, folgt keineswegs zwingend, daß es auch in den Fällen der vorliegenden Art einer vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedürfe. Eine solche allein auf den Gesetzeswortlaut abstellende Auslegung verkennt, daß das Gesetz lückenhaft ist. Es enthält nämlich keine Regelung des Zustimmungsverfahrens, die den Besonderheiten der vorbezeichneten Fallgruppe gerecht wird, in denen zur Zeit der Kündigung jedenfalls der Arbeitgeber die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers nicht kennt und erst nach der Kündigung das Verfahren zur Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft vom Arbeitnehmer betrieben wird. Die Gesetzesmaterialien (vgl. Bericht des Bundestags-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, BT-Drucksache 7/1515 zu Nr. 17) bringen keine Auslegungshilfe, weil ihnen nicht zu entnehmen ist, daß sich der Gesetzgeber dieses besonderen Problems bewußt gewesen ist.

2. Die Systematik des Schwerbehindertengesetzes läßt erkennen, daß dieses Gesetz für die Fälle der vorliegenden Art eine Regelungslücke enthält (ebenso Brox, Anm. AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG Ziff. 2).

a) Betrachtet man die §§ 12 ff. SchwbG in ihrem systematischen Zusammenhang mit der Regelung des § 3 SchwbG, so wird deutlich, daß die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers grundsätzlich vorab in einem gerichtlich überprüfbaren behördlichen Vorverfahren festgestellt werden soll. Diese in der Systematik der ursprünglichen Fassung des Schwerbehindertengesetzes zum Ausdruck gelangte gesetzliche Zielvorstellung hat der Gesetzgeber durch die am 1. Juli 1976 in Kraft getretene Neufassung



- 8 -

des § 3 SchwbG (vgl. Art. 2 Nr. 1 des Achten Gesetzes über die Anpassung der Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes [8. AnpG-KOV] vom 14. Juni 1976 [BGBl. I, 1481]) noch mehr verdeutlicht. Nach § 3 Abs. 5 Satz 2 SchwbG n. F. dient der dem Schwerbehinderten nach Abschluß des behördlichen Feststellungsverfahrens erteilte Ausweis dem Nachweis für die Inanspruchnahme von Rechten, die dem Schwerbehinderten nach den Bestimmungen des Schwerbehindertengesetzes zustehen. Zu diesen Rechten gehört auch der besondere Kündigungsschutz nach §§ 12 ff. SchwbG.

b) Damit ist es ausschließlich Sache des Arbeitnehmers, durch die rechtzeitige Einleitung eines behördlichen Feststellungsverfahrens die Inanspruchnahme des besonderen Kündigungsschutzes vorzubereiten. Wegen der allein dem Arbeitnehmer im Interesse des Persönlichkeitsschutzes vorbehaltenen Antragsbefugnis hat der Arbeitgeber seinerseits keine Möglichkeit, vor Ausspruch der Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft eines Arbeitnehmers verbindlich zu klären. Er ist auf die Initiative des Arbeitnehmers angewiesen, der ihn allerdings bevollmächtigen könnte, den Antrag beim zuständigen Versorgungsamt zu stellen (vgl. den Ausschlußbericht, BT-Drucksache 7/1515 zu Nr. 4). Tut der Arbeitnehmer nichts, um das zur Klärung seines Rechtsstatus führende Verfahren nach § 3 SchwbG vor einer Kündigung einzuleiten, so hat der Arbeitgeber - von dem Fall einer offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft abgesehen - weder einen Anlaß noch überhaupt die Möglichkeit, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer beabsichtigten Kündigung herbeizuführen.

c) Auch die Verfechter der hier abgelehnten Ansicht, für den Kündigungsschutz nach §§ 12 ff. SchwbG genüge das Bestehen der Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des § 1 SchwbG, auch wenn dem Arbeitgeber dies unbekannt

- 9 -



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



- 9 -

sei, verkennen nicht, daß das Zustimmungsverfahren bei der Hauptfürsorgestelle erst nach Abschluß des behördlichen Feststellungsverfahrens beim Versorgungsamt nach § 3 SchwbG durchführbar ist; denn die Hauptfürsorgestelle kann nach Maßgabe der §§ 12 ff. SchwbG nur tätig werden, wenn feststeht, daß einem Schwerbehinderten gekündigt werden soll, was in aller Regel voraussetzt, daß ein Verfahren nach § 3 SchwbG durchgeführt worden ist. Da die Hauptfürsorgestelle ihrerseits nicht befugt ist, ein solches Verfahren beim Versorgungsamt einzuleiten, steht der Durchführung des Zustimmungsverfahrens ein allein vom Arbeitnehmer zu behebendes Hindernis entgegen.

Das behördliche Feststellungsverfahren hat dabei vor allem die Bedeutung, im Interesse der Rechtssicherheit den Rechtsstatus des Schwerbehinderten zu klären, und zwar sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch hinsichtlich des Grades der Erwerbsminderung. Ohne eine derartige zeitliche und gegenständliche Objektivierung würde die Anwendung des Schwerbehindertengesetzes in der Praxis auf nahezu unlösbare Schwierigkeiten stoßen. Aus diesem Ineinandergreifen zweier gerichtlich überprüfbarer Verfahren – gegen die Entscheidung der Hauptfürsorgestelle ist der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht, gegen die Entscheidung des Versorgungsamts der Rechtsweg zum Sozialgericht eröffnet – folgt aber weiter, daß der Arbeitnehmer spätestens im Zeitpunkt der Kündigung das zur Durchführung des Zustimmungsverfahrens erforderliche behördliche Feststellungsverfahren gemäß § 3 SchwbG eingeleitet haben muß, damit die Kündigung unter das Zustimmungserfordernis des § 12 SchwbG fällt. Es ist nicht erforderlich, daß der Bescheid auch schon erteilt ist. Aus § 3 Abs. 5 Satz 2 SchwbG n. F. läßt sich nicht folgern, daß der besondere Kündigungsschutz nur durch Vorlage eines Schwerbehindertenausweises geltend gemacht werden kann.

- 10 -



- 10 -

d) Die gegenteilige Ansicht im Schrifttum (vgl. Etzel, BlStSozArbR 1977, 161 [162]; G. Küchenhoff, ArbUR 1977, 223 zu III 2 b; Rewolle, DB 1977, 1700 zu II 2) beruht auf der Voraussetzung, daß in den hier zu entscheidenden Fällen die Kündigung trotz faktischer Undurchführbarkeit des Zustimmungsverfahrens unwirksam sei. Eine solche Auslegung mag zwar den Gesetzen der Logik entsprechen (vgl. G. Küchenhoff, aaO, S. 223 zu III 2 b und S. 221 f. zu II 1), sie läßt aber unbeachtet, daß das Gesetz für solche Fälle seinem Sinngehalt nach nicht paßt. Es enthält insoweit eine sog. verdeckte Regelungslücke, die mittels einer teleologischen Reduktion zu schließen ist (vgl. Larenz, aaO, S. 362 und S. 377 ff.). Aufgrund dieser Überlegungen hat der Senat die im Wortlaut zu weit gefaßte Bestimmung des § 12 SchwbG auf den ihr nach dem Regelungszweck sowie dem Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt, indem er in den Fällen der nachträglich beantragten und festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft von dem Zustimmungserfordernis des § 12 SchwbG abgesehen hat.

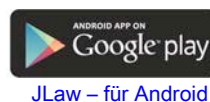
3. Die vom Senat vollzogene Ausfüllung der Regelungslücke in § 12 SchwbG, die ihre Ursache allein in der unzureichenden verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des besonderen Kündigungsschutzes für Schwerbehinderte hat, führt zu einer verfahrensrechtlichen Korrektur dieser Vorschrift, die einerseits den Schutzgedanken des § 12 SchwbG voll zum Tragen bringt und damit die materiellrechtliche Gleichbehandlung der gekündigten Schwerbehinderten gewährleistet, andererseits aber auch den berechtigten Belangen der Arbeitgeber Rechnung trägt.

Unbegründet ist der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand, aus den unterschiedlichen Verfahrensordnungen, die für die Hauptfürsorgestellten (Amtser-

- 11 -



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



mittlungsgrundsatz) und für die Arbeitsgerichte (Verhandlungsgrundsatz) gelten, sowie aus dem Umstand, daß die Gerichte für Arbeitssachen die Wirksamkeit von Kündigungen unter individuellen Gesichtspunkten überprüfen, während bei der Prüfung durch die Hauptfürsorgestellen die kollektiven Schutzbelange im Vordergrund stünden, ergäben sich Nachteile für den behinderten Arbeitnehmer. Wird die Kündigung auf Gründe gestützt, die mit der Behinderung im Zusammenhang stehen, so ist die im Zeitpunkt der Kündigung objektiv vorhandene, aber erst nachträglich festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft bei der Frage nach der Sozialwidrigkeit der Kündigung als einer der ganz wesentlichen Umstände zu beachten. Aber auch sonst können die Parteien des Arbeitsgerichtsverfahrens die Schwerbehinderteneigenschaft und alle weiteren im Zustimmungsverfahren der Hauptfürsorgestelle beachtlichen individuellen und kollektiven Umstände, auch nach eigener Ermittlung mit Hilfe der zuständigen Behörden, im Kündigungsschutzverfahren so vortragen, daß sei bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung vor allem im Rahmen der Interessenabwägung Bedeutung erlangen.

4. Einer solchen Anwendung des Schwerbehindertengesetzes steht der Gleichheitssatz des Art. 3 GG nicht entgegen. Die Unterscheidung zwischen solchen Arbeitnehmern, die bereits vor Ausspruch der Kündigung die erforderlichen verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens getroffen oder zumindest eingeleitet haben, und solchen, die erst nachträglich ein Feststellungsverfahren gemäß § 3 SchwbG in Gang setzen, ist nicht willkürlich. Sie beruht auf



- 12 -

der Erwägung, daß ein Arbeitnehmer, der durch ein entsprechendes Vorverhalten den Arbeitgeber objektiv in die Lage versetzt hat, das Zustimmungsverfahren nach § 12 SchwbG vor Ausspruch einer Kündigung ordnungsgemäß einzuleiten, für sich in Anspruch nehmen kann, daß zuerst die Hauptfürsorgestelle über die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers entscheidet. Fehlt es dagegen im Zeitpunkt der Kündigung an einer Antragstellung des Arbeitnehmers gemäß § 3 SchwbG, so ist das Zustimmungsverfahren - abgesehen von den Fällen der offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft - für den Arbeitgeber nicht durchführbar. In dieser praktischen Undurchführbarkeit eines der Kündigung vorgeschalteten behördlichen Zustimmungsverfahrens liegt ein aus der Natur der Sache sich ergebender sachlicher Unterscheidungsgrund, der eine gemäß Art. 3 GG unzulässige Gruppenbildung ausschließt (vgl. dazu BVerfGE 1, 52; 12, 348; 14, 150; 24, 215; 31, 218; 33, 384; 36, 187). Da der Gesetzgeber diese durch den Gleichheitssatz gebotene Unterscheidung im Wortlaut des Gesetzes nicht zum Ausdruck gebracht hat, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, den Anwendungsbereich des § 12 SchwbG verfassungskonform und unter Beachtung des Gesetzeszweckes zu bestimmen (vgl. Larenz, aaO, S. 378).

5. Nach der Auffassung von Brox, der ebenfalls eine Lückenausfüllung für erforderlich hält, würde es sich besser mit der "Ratio" des Gesetzes vereinbaren lassen, vom Arbeitgeber zu verlangen, daß er nachträglich, d. h. nach Bekanntwerden der Schwerbehinderteneigenschaft, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu der bereits erklärten Kündigung einholt (vgl. Brox, Anm. AP Nr. 1 zu § 1 SchwbG Ziff. 3). Dem steht jedoch entgegen, daß dadurch die vom Gesetzgeber beabsichtigte verfahrensrechtliche Vereinfachung und Beschleunigung wieder beseitigt würde (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache 7/656 zu Nr. 17). Durch das Erfordernis der vorherigen

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung und die damit verbundene Einführung eines (gerichtlich überprüfbaren) Vorverfahrens sollen die nach altem Recht möglichen Verfahrensverzögerungen von vornherein ausgeschaltet werden. Der Vorschlag von Brox würde das Gegenteil bewirken, weil dann das Arbeitsgericht in aller Regel den Kündigungsrechtsstreit bis zur Entscheidung über die nachträgliche Zustimmung gemäß § 148 ZPO aussetzen müßte. Eine derartige Verfahrensverzögerung stünde im Widerspruch zu dem das arbeitsgerichtliche Verfahren beherrschenden Beschleunigungsgrundsatz (§ 9 Abs. 1 ArbGG). Es kommt hinzu, daß angesichts des Wortlauts des § 12 SchwbG, der nun einmal die vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle fordert, keineswegs sicher ist, ob die Hauptfürsorgestellen ohne Vorliegen einer entsprechenden Verwaltungsgerichtsrechtsprechung in den Fällen der vorliegenden Art ein nachträgliches Zustimmungsverfahren durchführen würden. Es spricht mehr dafür, daß sie die Arbeitgeber darauf verweisen würden, zu einer erst noch auszusprechenden erneuten Kündigung die Zustimmung einzuholen. Dies könnte zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, die nach der Rechtsprechung des Senats gar nicht erst aufkommt.

6. Die hier auftretenden Verfahrensprobleme können auch nicht durch das Rechtsinstitut des Rechtsmißbrauchs befriedigend gelöst werden, wie es Herschel vorschlägt (vgl. Ziff. II 2 b seiner Anmerkung, aaO). Eine solche Lösung, die den Gerichten der Tatsacheninstanz einen weitgehenden Beurteilungsspielraum einräumen würde, wird dem Gebot der Rechtssicherheit nicht gerecht. Wie die zahlreichen gesetzlichen Fristen in Kündigungssachen (z. B. in § 626 Abs. 2 BGB, § 102 Abs. 2 BetrVG, §§ 2 bis 7 KSchG, § 9 Abs. 1 MuSchG, §§ 15 und 18 SchwbG) zeigen, kommt diesem Gebot im Bereich des Kündigungsrechts eine besondere Bedeutung zu. Die zur Ausfüllung

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

- 14 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

einer Gesetzeslücke notwendige und dafür geeignete richterliche Rechtsfortbildung muß eindeutige generelle Maßstäbe setzen. Sie darf nicht die Frage der Unwirksamkeit einer ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ausgesprochenen Kündigung der Beurteilung durch die Tatsachengerichte von Fall zu Fall überlassen.

Für den rechtsunterworfenen Bürger bedeutet nämlich das Gebot der Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz (vgl. BVerfGE 13, 271); er soll die ihm gegenüber möglichen gesetzlichen Einwirkungen voraussehen und sich dementsprechend einrichten können. Dem Gebot des Vertrauensschutzes würde es jedoch zuwiderlaufen, die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer Kündigung auch dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber mangels Einleitung eines Feststellungsverfahrens (§ 3 SchwbG) durch den allein antragsbefugten Arbeitnehmer überhaupt nicht die Möglichkeit hatte, eine vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu erhalten. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 17. Februar 1977 (zu B II 2 b der Gründe) ausgeführt hat, würde es auch zu einer mit dem Rechtsstaatsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Rechtsunsicherheit führen, wenn der Arbeitgeber vorsorglich vor jeder Kündigung bei der Hauptfürsorgestelle einen Antrag auf Zustimmung stellen müßte, um eine mögliche Unwirksamkeitsfolge gemäß § 12 SchwbG auszuschließen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Berufung auf § 12 SchwbG dann rechtsmißbräuchlich sein kann, wenn der Arbeitnehmer nach Einleitung des Feststellungsverfahrens oder Erteilung eines Bescheides erst geraume Zeit nach Ausspruch der Kündigung seinen Kündigungsschutz als Schwerbehinderter geltend macht.

- 15 -



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



- 15 -

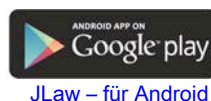
7. Soweit schließlich vorgeschlagen wird (vgl. Etzel, aaO; Rewolle, aaO; Schukai, DB 1976, 436 ff.) in den Fällen der vorliegenden Art dem Arbeitnehmer in Anknüpfung an die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG entsprechende Mitteilungs- und Nachweispflichten aufzuerlegen, ist dies bereits aus den dargestellten verfassungsrechtlichen Gründen (s. oben zu I 4) abzulehnen. Diese Ansicht hätte nämlich zur Folge, daß trotz praktischer Undurchführbarkeit des vorherigen Zustimmungsverfahrens die ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ausgesprochene Kündigung unwirksam wird, sofern der Arbeitnehmer nachträglich sich auf die Schwerbehinderteneigenschaft beruft. Der Arbeitgeber müßte sich ebenso behandeln lassen, wie wenn er in Kenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt hätte.

Die obenbezeichnete Auffassung trägt aber vor allem nicht dem Umstand Rechnung, daß sich die Regelungslücke des § 12 SchwbG allein auf die Ebene des Verfahrensrechts bezieht. Aus diesem Grunde ist eine Gesetzeskorrektur, die an der unzulänglichen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Gesetzes festhält und hieraus die materiellrechtliche Folge der Unwirksamkeit der ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ausgesprochenen Kündigung zieht, bereits im Ansatz nicht zu billigen. Die verfahrensrechtliche Konzeption des Schwerbehindertengesetzes ist mit der des Mutterschutzgesetzes nicht vergleichbar. Zur Durchführung des in § 9 Abs. 3 MuSchG vorgesehenen behördlichen Zustimmungsverfahrens bedarf es keines Antrages der Arbeitnehmerin auf Feststellung ihrer Schwangerschaft; im Mutterschutzgesetz ist in dem § 3 SchwbG entsprechendes Verfahren nicht vorgesehen. Der Arbeitgeber kann daher ohne Mitwirkung der Arbeitnehmerin nach § 9 Abs. 3 MuSchG die behördliche Zulässigkeitsklärung einer beabsichtigten Kündigung beantragen.

- 16 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

Die behördliche Zulässigerklärung nach § 9 Abs. 3 MuSchG ist ihrerseits nicht von der vorherigen Durchführung eines anderweitigen behördlichen Feststellungsverfahrens abhängig. Es fehlt somit an dem für das Schwerbehindertengesetz charakteristischen Ineingreifen zweier gerichtlich überprüfbarer behördlicher Vorverfahren. Dies alles schließt eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG zumindest für die Fälle aus, in denen eine Feststellung nach § 3 SchwbG noch nicht einmal beantragt worden ist.

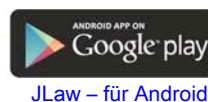
III. Für den Streitfall ergeben sich hieraus nachstehende Folgerungen:

1. Der besondere Kündigungsschutz für Schwerbehinderte aufgrund der §§ 12 ff. SchwbG greift nicht ein, da der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung einen Antrag auf Erteilung des Schwerbehindertenbescheides nicht gestellt hatte. Die Kündigung der Beklagten vom 25. März 1975 ist somit nicht deswegen rechtsunwirksam, weil ihr die Hauptfürsorgestelle nicht vorher zugestimmt hatte. Da das Landesarbeitsgericht von der gegenteiligen Rechtsansicht ausgegangen ist, mußte sein Urteil aufgehoben werden.
2. Der Senat konnte abschließend in der Sache entscheiden. Der Kläger hatte zwar im ersten Rechtszug eine Klage gemäß §§ 1, 4 KSchG erhoben und sich auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung berufen. In der zweiten Instanz hat er die Sozialwidrigkeit der Kündigung aber nicht mehr geltend gemacht, sondern sich - abgesehen von der Frage der "Unkündbarkeit" (s. oben zu I) - nur noch auf die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung wegen Verstoßes gegen § 12 SchwbG berufen. Dieser Vortrag bedeutet rechtlich eine zulässige Klageänderung, nämlich den Übergang von der Kündigungsschutzklage gemäß §§ 1, 4 KSchG zur allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256

- 17 -



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



- 17 -

ZPO mit einem beschränkten Streitgegenstand (vgl. BAG 5, 200 = AP Nr. 1 zu § 70 PersVG Kündigung). Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht die Sache nicht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen zu werden; denn die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers als einer der Umstände, die bei Anwendung des § 1 KSchG zu berücksichtigen sind, kann bei einer derartigen Beschränkung des Streitgegenstandes nicht mehr in den Prozeß eingebracht werden. Ihr kommt im übrigen auch deshalb keine Bedeutung zu, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Weiterbeschäftigung des Klägers bei einer anderen Dienststelle nicht möglich gewesen ist. Nach alledem muß die Klage abgewiesen werden.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Jobs

G. Fink

Meyer-Estorf

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](#)