

Aktenzeichen: 2 AZR 720/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 09. Februar 1994
- 2 AZR 720/93 -

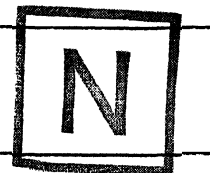
I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 22. Januar 1993
- 2 Ca 7159/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 27. Juli 1993
- 9 Sa 480/93 -

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



Entscheidungsstichwort:

Schwerbehinderte; fristlose Kündigung; Zustimmungsfiktion

Gesetz:

Schwbg 1986 § 21 Abs. 3 Satz 2

Leitsatz:

Die Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 Schwbg greift nicht ein, wenn die Hauptfürsorgestelle die ablehnende Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur fristlosen Kündigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers innerhalb der Frist des § 21 Abs. 3 Satz 1 Schwbg zur Post gegeben hat (Bestätigung von BAG Urteil vom 16. März 1983 - 7 AZR 96/81 - BAGE 44, 22 = AP Nr. 6 zu § 18 Schwbg).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 720/93

9 Sa 480/93 Köln

Verkündet am
9. Februar 1994

Jatz,
Reg.-Sekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 9. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Beckerle für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. Juli 1993
- 9 Sa 480/93 - wird auf ihre Kosten zurückgewie-
sen.

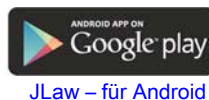
V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit 1. Januar 1966 als kaufmännischer Ange-
stellter im Werbebereich bei der K beschäftigt. Nach
Übertragung der Werbeaufgaben der K auf die Beklagte
wechselte er am 1. Januar 1987 zur Beklagten, deren alleinige Ge-
sellschafterin die K ist. Er ist mit einem Grad
der Behinderung von 60 schwerbehindert. Sein monatliches Brutto-
gehalt betrug zuletzt ca. 6.000,00 DM.

Anlässlich einer Revision der K bei der Be-
klagten ergab sich der Verdacht, der damalige Geschäftsführer der
Beklagten habe seit 1990 mit mehreren Lieferanten überhöhte Prei-
se vereinbart und sich den Differenzbetrag auszahlen lassen. Wäh-
rend der Ermittlungen, die zu einer Strafanzeige gegen den dama-
ligen Geschäftsführer der Beklagten führten, tauchte auch der
Verdacht auf, der Kläger habe bei der Entgegennahme der Gelder
und der Verschleierung ihrer Herkunft geholfen.

Ein erster Antrag der Beklagten vom 5. August 1992 bei der
Hauptfürsorgestelle auf Zustimmung zur fristlosen Kündigung des
Klägers wurde durch Bescheid vom 17. August 1992 abgelehnt. Nach
Erhalt neuer Beweismittel am 5. August 1992 beantragte die Be-
klagte mit Schriftsatz vom 14. August 1992 erneut die Zustimmung



der Hauptfürsorgestelle zur fristlosen Kündigung des Klägers sowie hilfsweise die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung. Ob dieser Antrag erst am Montag, dem 17. August 1992, bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen ist, wovon der Kläger nach einem Vermerk der Hauptfürsorgestelle ausgeht, oder ob einer der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten den Schriftsatz noch am Freitag, dem 14. August 1992, nach Dienstschluß beim Pförtner im Gebäude der Hauptfürsorgestelle persönlich abgegeben hat, ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 28. August 1992, das am selben Tag zur Post gegeben wurde und am 31. August 1992 bei den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten einging, lehnte die Hauptfürsorgestelle die Erteilung der Zustimmung ab.

Am 2. September 1992 erstattete die Beklagte Strafanzeige gegen den Kläger und kündigte mit Schreiben vom 3. September 1992 das Anstellungsverhältnis fristlos. Sie vertrat die Ansicht, der ablehnende Bescheid der Hauptfürsorgestelle sei ins Leere gegangen, weil er ihr erst nach Ablauf von zwei Wochen seit Antrags- eingang zugestellt worden sei und deshalb die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG als erteilt gelte. Die Beklagte erhob gleichwohl Widerspruch gegen den ableh- nenden Bescheid. Am 19. April 1993 stimmte der Widerspruchsaus- schuß der Kündigung zu, worauf die Beklagte am 23. April 1993 er- neut fristlos kündigte. Am 6. Mai 1993 kündigte daraufhin der Kläger selbst das Arbeitsverhältnis fristlos.

Der Kläger vertritt die Ansicht, die Kündigung vom 3. Sep- tember 1992 sei schon deshalb unwirksam, weil die gemäß §§ 21



Abs. 1, 15 SchwbG erforderliche Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht vorliege.

Er hat beantragt

festzustellen, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 3. September 1992 ausgesprochene fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses unwirksam ist.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrages behauptet, der Pförtner, bei dem der Antrag am 14. August 1992 abgegeben worden sei, sei empfangsberechtigt gewesen und habe es entgegen seiner ausdrücklichen Zusicherung unterlassen, das Eingangsdatum auf dem Schreiben zu vermerken.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei schon mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unwirksam. Die Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG greife nur dann ein, wenn die Hauptfürsorgestelle innerhalb der Zwei-Wochen-Frist untätig bleibe. Wenn eine ablehnende Entscheidung getroffen und zur Post gegeben sei, dem Arbeitgeber aber innerhalb der Zwei-Wochen-Frist noch nicht zugestellt oder in anderer Weise bekannt-



gegeben sei, sei dies dem Untätigbleiben der Behörde nicht gleichzustellen. Deshalb komme es nicht darauf an, ob der Antrag der Beklagten am 14. August oder erst am 17. August 1992 bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen sei.

II. Dem ist zu folgen. Die fristlose Kündigung vom 3. September 1992 ist unwirksam, weil im Zeitpunkt der Kündigung die gemäß §§ 21 Abs. 1, 15 SchwbG erforderliche Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu dieser Kündigung fehlte. Da der Beklagten vor Ausspruch der Kündigung ein ablehnender Bescheid der Hauptfürsorgestelle zugestellt worden war, konnte eine Wirksamkeit der Kündigung allenfalls dann eintreten, wenn vorher, d.h. mit Ablauf des 28. August 1992, die Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG eingriff. Dies ist nicht der Fall.

1. Nach § 21 Abs. 3 SchwbG hat die Hauptfürsorgestelle die Entscheidung, ob sie der Kündigung zustimmt, innerhalb von zwei Wochen vom Tage des Antragseingangs an zu treffen. Trifft sie innerhalb dieser Frist keine Entscheidung, so gilt die Zustimmung als erteilt. Für die Berechnung der Frist sowie die Durchführung des Zustimmungsverfahrens sind gem. § 1 SGB X die Vorschriften des SGB X heranzuziehen, weil das Schwerbehindertengesetz gem. Art. II § 1 Nr. 3 SGB I als besonderer Teil des Sozialgesetzbuches gilt.

a) Die Frist für die Erteilung der Zustimmung beginnt gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 SchwbG i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB, § 26 Abs. 1 SGB X am Tage nach dem Eingang des Antrags bei der zuständigen Hauptfürsorgestelle. Sie endet zwei Wochen nach Eingang des Antrages



mit Ablauf des Tages, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem der Antrag bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen ist (§ 188 Abs. 2 BGB, § 26 Abs. 1 SGB X). Für die Beantwortung der Frage, wann ein Antrag bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen ist, können die verwaltungsverfahrensrechtlichen und prozessualen Grundsätze über den Eingang fristwahrender Schriftsätze herangezogen werden. Danach ist ein Schriftsatz bei Gericht oder einer Behörde eingegangen, wenn er tatsächlich in die Verfügungsgewalt der öffentlichen Stelle gelangt (BVerfGE 52, 203, 209; 57, 117, 120). Dabei kommt es weder auf die Entgegennahme durch den zuständigen Bediensteten noch auf das Ende der Dienstzeit an (BVerfGE 41, 323, 327; 42, 128, 131; 52, 203, 209). Eine Behörde erlangt auch dann den Gewahrsam an einem Schriftsatz, wenn dieser nach Schluß der Geschäftsstunden dem Pförtner übergeben wird (Peters/Sautter/Wolff, SGG, 4. Aufl., Stand 1993, § 84 Rz 20).

b) Nach dem bestrittenen Vortrag der Beklagten endete die Zustimmungsfrist am Freitag, dem 28. August 1992. Die Beklagte hat schlüssig vorgetragen, ihr Antrag sei am Freitag, dem 14. August 1992, bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen. Denn mit der von ihr behaupteten Übergabe des Antrags an den Pförtner nach Dienstschluß hat die Hauptfürsorgestelle die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Schreiben vom gleichen Tag erlangt. Legt man dagegen als Eingangsdatum Montag, den 17. August 1992, zugrunde, den Tag, an dem die Hauptfürsorgestelle den Eingang des Schreibens vom 14. August 1992 vermerkt hat, so endete die Zustimmungsfrist erst am Montag, dem 31. August 1992.

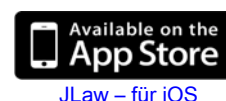


Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht den Zeitpunkt des Eingangs des Antrages dahinstehen lassen, weil die Hauptfürsorgestelle am 28. August 1992 bereits eine ablehnende Entscheidung getroffen hatte.

2. Es ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob eine Entscheidung durch die Hauptfürsorgestelle i.S.v. § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG bereits dann als "getroffen" anzusehen ist, wenn der fertige Bescheid zur Post gegeben worden ist, oder ob die Zustellung oder wenigstens die Bekanntgabe des Bescheids an den betroffenen Arbeitgeber erforderlich ist.

a) Der Siebte Senat hat zu § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG a.F. mehrfach entschieden, die Zustimmungsfiktion greife nicht ein, wenn die ablehnende Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Frist den Machtbereich der Hauptfürsorgestelle verlassen habe (Urteil vom 16. März 1983 - 7 AZR 96/81 - BAGE 44, 22 = AP Nr. 6 zu § 18 SchwbG; Urteil vom 27. Februar 1987 - 7 AZR 632/85 - BB 1988, 140 - Leitsatz -; ähnlich schon BAGE 35, 268 = AP Nr. 3 zu § 18 SchwbG).

b) Der erkennende Senat hatte zwar in einer früheren Entscheidung (Urteil vom 3. Juli 1980 - 2 AZR 340/78 - BAGE 34, 20 = AP Nr. 2 zu § 18 SchwbG) die gegenteilige Ansicht vertreten, zu § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG n.F. die Streitfrage jedoch ausdrücklich im Senatsurteil vom 15. November 1990 - 2 AZR 255/90 - EzA § 21 SchwbG 1986 Nr. 3 offengelassen. Dieses Urteil und die weitere



Senatsentscheidung vom 16. Oktober 1991 (- 2 AZR 332/91 - AP Nr. 1 zu § 18 SchwbG 1986) betrafen allerdings nicht die Fiktionswirkung des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG, sondern die davon unabhängig zu beantwortende Frage, zu welchem Zeitpunkt bei tatsächlich erteilter Zustimmung bei einer fristlosen bzw. fristgerechten Kündigung frühestens gekündigt werden kann.

c) Die Literatur ist der Rechtsprechung des Siebten Senats teilweise gefolgt (KR-Etzel, 3. Aufl., § 21 SchwbG Rz 16 f.; Neubert/Becke, SchwbG, 2. Aufl., § 21 Rz 10; Großmann, GK-SchwbG § 21 Rz 70; ebenso OVG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 5. September 1989 - 13 A 2300/88 - EzA § 21 SchwbG 1986 Nr. 1). Demgegenüber fordert der wohl überwiegende Teil des Schrifttums die Bekanntgabe der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle innerhalb der Frist des § 21 Abs. 3 SchwbG (Cramer, SchwbG, 4. Aufl., § 21 Rz 6; Gröninger/Thomas, SchwbG, Stand Mai 1993, § 21 Rz 10; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 179 III 3, S. 1358 f.; Braasch, SAE 1982, 63 ff.; Moll, NZA 1987, 550 ff.; Wank, SAE 1993, 300 ff.; Jobs, ArbuR 1981, 225, 227; Dörner, SchwbG, Stand Dezember 1993, § 21 Anm. III 3 d). Zur Begründung wird dabei zum einen auf allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsätze abgestellt, zum anderen auf das Gebot der Rechtssicherheit, das das Vorliegen eines wirksamen Verwaltungsaktes vor Ablauf der Frist erfordere.

3. Der Senat gibt nach erneuter Überprüfung seine frühere Rechtsprechung auf, es sei zum Ausschluß der Fiktionswirkung eine Bekanntgabe des Bescheids an den betroffenen Arbeitgeber erfor-



derlich, und folgt insoweit der Rechtsprechung des Siebten Senats.

a) Das Gesetz verwendet in §§ 18, 21 SchwbG drei Begriffe: Einmal ist durch die Hauptfürsorgestelle eine "Entscheidung ... zu treffen", dann ist die Rede von der "Erteilung der Zustimmung", und § 18 Abs. 2 SchwbG stellt schließlich darauf ab, daß "die Entscheidung ... zuzustellen" ist. Die Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG wird dabei negativ daran gebunden, daß die Hauptfürsorgestelle in der gesetzlichen Frist "eine Entscheidung nicht getroffen" hat. Es überzeugt nicht, wenn der überwiegende Teil der Literatur stets dann, wenn bis zum Fristablauf noch kein wirksamer Verwaltungsakt vorliegt, annimmt, die Hauptfürsorgestelle habe immer dann eine Entscheidung eben (noch) nicht getroffen und es greife deshalb die Fiktionswirkung des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG ein.

b) Zwar ist nach allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen ein Verwaltungsakt, der für den Bereich des Sozialrechts in § 31 SGB X definiert ist, als empfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen (BVerwGE 13, 1, 7). Demgemäß wird er erst mit der Bekanntgabe an den Betroffenen wirksam, § 37 Abs. 1 SGB X. Diese Bekanntgabe setzt voraus, daß die Erklärung so in den Zugriffsbereich des Empfängers gelangt, daß er die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (Krause in GK-SGB X 1, § 37 Rz 5; Schroeder-Printzen, SGB X, 2. Aufl., § 37 Anm. 2; Kopp, VwVfG, 5. Aufl., § 41 Rz 4). Vor der Bekanntgabe liegt lediglich ein Verwaltungsinternum, ein Nichtakt vor (Recht in: Hauck/Heine, SGB X/I, II, Stand Januar 1993, § 37 Rz 1; Maurer, Allgemeines



Verwaltungsrecht, 9. Aufl., § 9 Rz 64). Die Art der Bekanntgabe steht im Ermessen der Behörde, sie kann mündlich, telefonisch, schriftlich oder fernschriftlich erfolgen (Schroeder-Printzen, aaO, Anm. 2.1; Krause, aaO, Rz 10). Es trifft auch zu, daß sich der Ausdruck "Entscheidung treffen" ebenfalls in den gesetzlichen Definitionen des Verwaltungsaktes in § 31 SGB X, § 35 VwVfG findet und dort ein Verwaltungsakt als "... Entscheidung, die eine Behörde ... trifft" definiert wird. Eine Auslegung der §§ 18, 21 SchwbG, die allein an diese verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätze anknüpft, greift jedoch zu kurz.

c) Schon vom allgemeinen Sprachgebrauch her zielt der Begriff des "Treffens" einer Entscheidung mehr auf den eigentlichen Entscheidungsvorgang ab als auf das Ergebnis (hier die Bekanntgabe bzw. Zustellung eines wirksamen Verwaltungsakts). Das Treffen einer Entscheidung wird gebraucht im Sinne "des geistigen Findens und Erreichens, wobei die Absicht hervortritt, die richtige Entscheidung zu treffen" (vgl. Jakob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Band 21, Spalte 1636 ff.).

d) Auch der juristische Sprachgebrauch legt es nicht nahe, das "Treffen einer Entscheidung" auf den Erlass eines Verwaltungsakts zu beschränken.

aa) Schon das SGB gebraucht den Ausdruck in den unterschiedlichsten Zusammenhängen, nicht nur im bezug auf den Erlass von Verwaltungsakten. So werden z. B. in § 79 a Abs. 1 Satz 2 SGB V "das Vermögen gefährdende Entscheidungen" genannt, die von den Selbstverwaltungsorganen der Kassenärztlichen Vereinigung getroffen



werden können. In § 35 Abs. 1 Satz 2 SGB I ist die Verpflichtung der Behörde geregelt, "die technischen und organisatorischen Maßnahmen ... zu treffen", die zur Wahrung des Sozialgeheimnisses erforderlich sind. Diese Entscheidungen bzw. Maßnahmen stellen keine Verwaltungsakte dar. In § 48 c ist darüber hinaus ein dem vorliegenden vergleichbarer Fall geregelt, daß innerhalb einer bestimmten Frist eine "Entscheidung ... zu treffen" ist. Diese Frist wird im Gesetz ausdrücklich als "Entscheidungsfrist" gekennzeichnet, und nach der gesetzlichen Regelung ist innerhalb der Frist die Entscheidung nicht nur zu treffen, sondern auch "dem Antragsteller unverzüglich bekanntzugeben".

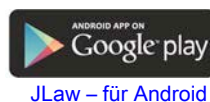
bb) Auch in anderen Gesetzen wird zwischen dem Treffen einer Entscheidung und deren Wirksamwerden teilweise deutlich unterschieden. In der ZPO ist beispielsweise in § 627 Abs. 1 von dem "Treffen einer Entscheidung" ausdrücklich in einem Fall die Rede, in dem zwischen dem eigentlichen Entscheidungsvorgang und der erst später eintretenden Wirksamkeit der Entscheidung unterschieden werden muß. Auch in einer anderen, dem § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG vergleichbaren Vorschrift, nämlich in § 7 Abs. 1 LPachtVG, wird deutlich unterschieden zwischen der Frist, binnen derer die Entscheidung über die Beanstandung eines Landpachtvertrags durch schriftlichen Bescheid zu treffen ist, und der Fiktion, daß die Vertragsänderung nicht als beanstandet gilt, wenn die Frist abläuft, ohne daß den Vertragsteilen ein Beanstandungsbescheid bekanntgegeben worden ist.

e) Wenn in § 21 SchwbG ausdrücklich auf die Erteilung der Zustimmung, also den Erlaß des Verwaltungsakts, bzw. in § 18 SchwbG



auf die Zustellung des Bescheides Bezug genommen wird, so spricht die gleichzeitige Verwendung des Begriffs des "Treffens einer Entscheidung" in § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG eher dafür, daß die Fiktionswirkung nicht an das Vorliegen eines wirksamen Verwaltungsakts, sondern an den Abschluß des Entscheidungsvorgangs durch die Hauptfürsorgestelle anknüpfen soll. Hat die Hauptfürsorgestelle innerhalb der gesetzlichen Frist eine den Zustimmungsantrag ablehnende Entscheidung gefällt und zur Post gegeben, so hat sie aus ihrer Sicht alles Erforderliche getan und in ihrem Wirkungsbereich den Entscheidungsvorgang abgeschlossen, so daß nicht mehr unterstellt werden kann, sie habe entgegen ihrer gesetzlichen Verpflichtung innerhalb von zwei Wochen seit Eingang des Antrags keine Entscheidung getroffen.

f) Der systematische Zusammenhang und der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung stützen diese Auslegung. Dabei ist die Entstehungsgeschichte des Gesetzes durchaus geeignet, Sinn und Zweck der streitigen Vorschrift zu verdeutlichen. Der Gesetzgeber hat in § 21 SchwbG gegenüber dem schon beschleunigten Verwaltungsverfahren des § 18 SchwbG bei der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur außerordentlichen Kündigung eine weitere erhebliche Verfahrensbeschleunigung angeordnet. § 21 Abs. 3 SchwbG soll dabei im Interesse vor allem des Arbeitgebers sicherstellen, daß die Hauptfürsorgestelle auch innerhalb der gesetzlichen Frist ihren Aufgaben nachkommt. Die Hauptfürsorgestelle soll unter einen "kurzfristigen Entscheidungszwang" gestellt werden (BVerwG Beschluß vom 2. Juli 1992 - 5 C 31/91 - AP Nr. 1 zu § 21 SchwbG 1986). Die gesetzliche Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG stellt eine Sanktion dar für den Fall, daß die Hauptfür-



sorgestelle das Verfahren verzögert (BVerwGE 81, 84, 90). Es ist jedoch schon im Gesetzgebungsverfahren erörtert worden, daß eine zu kurz bemessene Frist, innerhalb derer die Hauptfürsorgestelle die Entscheidung nicht treffen kann, den mit dem Gesetz bezweckten Schutz des Schwerbehinderten eher verschlechtern würde. Denn dann wäre das Eingreifen der Fiktion die Regel, und es wurde damals als fraglich angesehen, ob der Schwerbehinderte, wenn lediglich die Fiktion eingreift, gegen die (Nicht-)Entscheidung der Hauptfürsorgestelle überhaupt Rechtsmittel einlegen kann (so die Stellungnahme des Vertreters der Arbeitsgemeinschaft der Hauptfürsorgestellen bei der Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, Protokoll Nr. 20 über die öffentliche Informationssitzung am 7. November 1973, S. 102 f.; vgl. dagegen zur Anfechtbarkeit der fingierten Zustimmung jetzt BVerwG Urteil vom 10. September 1992 - 5 C 39.88 - EzA § 21 SchwbG 1986 Nr. 4). Wenn der Gesetzentwurf (BT-Drucks. 7/656, S. 10) bei der außerordentlichen Kündigung ursprünglich lediglich eine Woche für das gesamte Verfahren vor der Hauptfürsorgestelle bis zum Treffen einer Entscheidung vorsah, so spricht dies entscheidend dafür, daß mit dieser Frist nicht auch noch eine Verzögerung durch die erforderliche Bekanntgabe der Entscheidung z.B. auf dem Postwege abgedeckt werden sollte. Die Durchführung des Anhörungsverfahrens, die Ladung zur mündlichen Verhandlung, die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fertigung des zustimmenden oder ablehnenden Bescheides bis zur Aufgabe zur Post wäre schon bei äußerster Beschleunigung innerhalb der Frist von einer Woche nur schwer durchführbar gewesen. Ein Zeitraum, innerhalb dessen die ordnungsgemäße Bekanntgabe des Bescheides an den



Arbeitgeber hätte sichergestellt werden können, war in dieser Wochenfrist mit Sicherheit nicht enthalten. Auch als später die Verlängerung der gesetzlichen Frist auf zehn Tage bzw. zwei Wochen diskutiert worden ist (vgl. die Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 7/656, S. 44 und Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Hauptfürsorgestellen in der öffentlichen Informationssitzung vom 7. November 1973, aaO, Protokoll Nr. 20/102), wurde stets nur die notwendige Zeitspanne für das Anhörungsverfahren erörtert und eine praktikable Regelung für ein geordnetes Verwaltungsverfahren angestrebt. Daß die ausdrücklich als "Entscheidungsfrist" bezeichnete gesetzliche Frist auch noch einen für die Bekanntgabe hinreichenden Zeitraum (nach § 37 Abs. 2 SGB X bei einer schriftlichen Entscheidung jetzt immerhin drei Tage) hätte enthalten müssen, davon ist im Gesetzgebungsverfahren nicht die Rede gewesen. Hat die Hauptfürsorgestelle das Verfahren derart beschleunigt durchgeführt, daß innerhalb der gesetzlichen Frist der fertige Bescheid den Machtbereich der Behörde verlassen hat, so ist es vom Sinn und Zweck des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG her sachlich nicht gerechtfertigt, die Sanktion einer Zustimmungsfiktion eingreifen zu lassen, und zwar bloß weil die Behörde es möglicherweise ohne zurechenbares Verschulden nicht geschafft hat, den Bescheid dem Arbeitgeber innerhalb der gesetzlichen Frist bekanntzugeben (z. B. weil sich der Postweg verzögert hat, der Arbeitgeber telefonisch nicht erreichbar war, ein Bote ihn nicht angetroffen hat etc.).

g) Auch das Gebot der Rechtssicherheit fordert kein anderes Ergebnis: Stellt man für den Eintritt der Zustimmungsfiktion nicht auf die Bekanntgabe des Bescheids, sondern auf die Aufgabe zur



Post ab, so ergibt sich für den Arbeitgeber lediglich eine Verzögerung von wenigen Tagen, bis er von dem Inhalt der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle Kenntnis erlangt. Will er so lange nicht warten und früher kündigen, hat er die Möglichkeit, bei der Hauptfürsorgestelle nachzufragen. Wird ihm dann die zustimmende Entscheidung bekanntgegeben, kann er nach der Senatentscheidung vom 15. November 1990 (aaO) kündigen. Eine solche Lösung ist dem Arbeitgeber zumutbar, es erscheint im Gegenteil wenig sinnvoll, der Hauptfürsorgestelle, wie dies teilweise vorgeschlagen wird, die Pflicht aufzubürden, gegen Ende der Frist unter Zeitdruck zu versuchen, dem Arbeitgeber die Entscheidung auf dem Postwege, durch Telegramm, telefonisch oder durch Boten bekanntzugeben.

4. Da nach alledem schon die Zustimmungsfiktion des § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG nicht eingreift, hat der Senat nicht zu entscheiden, ob die Beklagte überhaupt ohne Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wirksam hätte kündigen können, wenn einerseits ein fingierter zustimmender Bescheid vorlag, ihr später aber vor der Kündigung ein ablehnender Bescheid zugestellt wurde, der möglicherweise die Rücknahme oder den Widerruf des fingierten Zustimmungsbescheides nach §§ 44 ff. SGB X darstellen konnte.

Hillebrecht

Bröhl

Bitter

Rupprecht

Beckerle



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)