

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

Gesetz: SchwbG (Schwerbehindertengesetz vom 29. April 1974,
BGBI. I S. 1006) §§ 12, 1, 3, 13, 15, 18, 19;
BGB § 134; KSchG § 1; MuSchG § 9; ZPO §§ 286, 320

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 769/75

Urteil des BAG vom 23. Februar 1978 LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 Sa 1163/74 Frankfurt am Main

Verkündet am
23. Februar 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

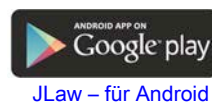
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Meyer-Estorf und Thieß für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 15. August 1975 - 8 Sa 1163/74 - wird zurückgewiesen.
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Dezember 1973 bei der Beklagten als Ingenieur in der Abteilung Geräteverkauf beschäftigt. Zwischen April und Juni 1974 wurde der Kläger wegen einer Herzentzündung und eines seit 1958 bestehenden Diabetes sechs Wochen lang im Krankenhaus behandelt.

Am 13. September 1974 kündigte die Beklagte dem Kläger an, daß ihm aus betriebsbedingten Gründen gekündigt werden müsse. Der Kläger beantragte am 16. September 1974 beim Versorgungsamt die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft wegen Diabetes und bezog sich auf die Befunde, die während seiner Krankenhausbehandlung erhoben worden waren. Am 19. September 1974 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1974 ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle.

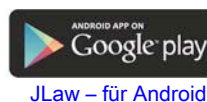
Der Kläger hat am 24. September 1974 Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Das Versorgungsamt hat in seinem Bescheid vom 9. Oktober 1974 festgestellt, daß der Kläger zu 50 v.H. in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert ist. Auf diesen Bescheid hat sich der Kläger gegenüber der Beklagten in der Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht am 14. Oktober 1974 berufen und geltend gemacht, die Kündigung sei nach § 12 SchwbG unwirksam, weil sie ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erfolgt sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der besondere Kündigungsschutz als Schwerbehinderter könne zugunsten des Klägers nicht eingreifen, weil er erst nach der Kündigung als Schwerbehinderter anerkannt worden sei. Zumindest handele der Kläger arglistig, wenn er sich auf den besonderen Kündigungsschutz berufe, weil er weder beim Zugang der Kündigung noch innerhalb von drei Wochen danach darauf hingewiesen habe, daß er einen Antrag auf Anerkennung seiner Schwerbehinderteneigenschaft gestellt habe.

- 3 -



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



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Kündigung der Beklagten nach § 12 SchwbG in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam ist, weil der Kläger bereits im Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG gewesen ist und er sich auf seine Schwerbehinderteneigenschaft innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Kündigung berufen hat.

I. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die gesundheitlichen Voraussetzungen im Sinne des § 1 SchwbG im Zeitpunkt der Kündigung erfüllt gewesen sind.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist es unerheblich, daß die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers durch den Bescheid des Versorgungsamtes vom 9. Oktober 1974 erst länger als drei Wochen nach Zugang der Kündigung bestätigt worden ist. Schwerbehindert im Sinne des § 1 SchwbG sind alle Personen, die infolge einer gesundheitlichen Behinderung gleich welcher Art mindestens 50 v.H. in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert sind. Die Schwerbehinderteneigenschaft besteht kraft Gesetzes, wenn die Voraussetzungen des § 1 SchwbG vorliegen; sie wird nicht erst durch einen der in § 3 SchwbG bezeichneten Bescheide des Versorgungsamtes oder einer anderen zuständigen Dienststelle erworben. Sie kann demgemäß schon zu einem Zeitpunkt gegeben sein, der vor der Einleitung des Feststellungsverfahrens nach § 3 SchwbG liegt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG [zu B II 2 d der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, sowie das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmte Urteil des Senates vom heutigen Tage in



dem Verfahren 2 AZR 462/76 [zu B I 1 der Gründe]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Bescheid des Versorgungsamtes vom 9. Oktober 1974, durch den eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers um 50 v.H. festgestellt worden ist, sei unstreitig aufgrund der Krankenhausbefunde ergangen, die bei dem Kläger zwischen April und Juni 1974, d.h. vor Zugang der Kündigung, erhoben wurden. Unter diesen Umständen sei das Gericht davon überzeugt, daß die dem Kläger bescheinigte Minderung der Erwerbsfähigkeit bei Zugang der streitigen Kündigung vorgelegen habe, weil die Behinderung auf den Diabetes des Klägers zurückzuführen sei.

c) Diese Feststellung ist für den Senat bindend, weil sie von der Revision nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden ist. Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe unzutreffend angenommen, daß der Feststellungsbescheid unstreitig aufgrund der Krankenhausbefunde ergangen sei, wäre nur geeignet gewesen, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO zu begründen. Diese Feststellung kann nicht mit einer Verfahrensrüge nach § 286 ZPO bekämpft werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu II 1 der Gründe]).

Das Landesarbeitsgericht hat aus dieser bindenden Feststellung ohne Verfahrensverletzung geschlossen, daß der Kläger bereits bei Ausspruch der Kündigung zu 50 v.H. in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert war. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Erwerbsminderung des Klägers um 50 v.H. erst nach dem Zugang der Kündigung eingetreten ist. Dagegen spricht entgegen der Auffassung der Revision im übrigen auch die von ihr vorgelegte Empfehlung des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung vom 25. Juni 1975 - VR 2 - 58102/4 -. Danach gilt die Schwerbehinderteneigenschaft in der Regel vom Datum der Antragstellung des Arbeitnehmers an als nachgewiesen. Da der Kläger bereits am 16. September 1974 das Feststellungsverfahren nach § 3 SchwbG eingeleitet hatte, ist er nach dieser Regel bereits vor Zugang der Kündigung Schwerbehinderter gewesen. Die Revision

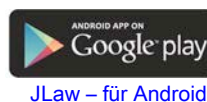


verwechselt insoweit offensichtlich den Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers mit dem Zeitpunkt, zu dem der Feststellungsbescheid erlassen wurde.

II. Der vorliegende Sachverhalt ist durch die Besonderheit gekennzeichnet, daß der Beklagte die bereits vor der Kündigung bestehende Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers erst später bekannt geworden ist. Für diese Fallgestaltung gelten nach der Grundsatzentscheidung des Senates vom heutigen Tage in der Revisionssache 2 AZR 462/76 folgende Regeln:

- a) Der Arbeitgeber bedarf zur Kündigung gegenüber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer dann nicht der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach § 12 SchwbG, wenn der Arbeitnehmer bis zur Kündigung weder einen Bescheid im Sinne des § 3 SchwbG über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten noch wenigstens einen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt hat.
- b) Sind jedoch diese Voraussetzungen (Bescheid über die Schwerbehinderteneigenschaft oder Antrag beim Versorgungsamt) im Zeitpunkt der Kündigung erfüllt, dann steht dem Schwerbehinderten der volle Sonderkündigungsschutz im Grundsatz auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung nichts wußte. Die ohne vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erklärte Kündigung ist dann nach Maßgabe der §§ 12 ff. SchwbG in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam. Wenn der Arbeitgeber wirksam kündigen will, muß er zu einer künftigen Kündigung zunächst die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle einholen.
- c) Hat der Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung keine Kenntnis davon, daß der Arbeitnehmer vor der Kündigung die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft beantragt hatte oder diese Feststellung bereits getroffen war, dann ist der Arbeitnehmer allerdings gehalten, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist, die im Falle der ordentlichen Kündigung regelmäßig mit einem Monat anzunehmen ist, gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder

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



- 6 -

zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend zu machen. Unterläßt er diese zur Erhaltung seines Sonderkündigungsschutzes erforderliche Mitteilung, dann ist diese Kündigung jedenfalls nicht deshalb unwirksam, weil es an der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle fehlt.

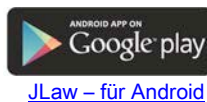
III. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

- a) Der Kläger hatte bereits vor der Kündigung das Feststellungsverfahren nach § 3 SchwbG eingeleitet und damit rechtzeitig die Geltendmachung des besonderen Kündigungsschutzes vorbereitet. Dem Zustimmungsverfahren nach den §§ 12 ff. SchwbG stand deswegen kein objektives Verfahrenshindernis mehr entgegen. Nach der Einleitung des Feststellungsverfahrens durch den Kläger war das Zustimmungsverfahren für die Beklagte nicht mehr völlig undurchführbar, sondern es konnte wegen der Unkenntnis der Beklagten von der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers nur in seiner Abwicklung verzögert werden. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, dem Kläger den besonderen Kündigungsschutz zu versagen (vgl. das Urteil des Senates in der Revisionssache 2 AZR 462/76 [zu II der Gründe]).
- b) Es ist unerheblich, daß die Beklagte zur Zeit der Kündigung keine Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers gehabt hat, weil er sich vor Ablauf eines Monats nach Zugang der Kündigung gegenüber der Beklagten auf den Bescheid des Versorgungsamtes vom 9. Oktober 1974 berufen hat. Der Kläger hat damit alles getan, um seinen besonderen Kündigungsschutz rechtzeitig vorzubereiten und zu erhalten. Er war nicht verpflichtet, entsprechend § 9 MuSchG die Beklagte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung auf den von ihm gestellten Antrag nach § 3 SchwbG hinzuweisen. Es reicht aus, daß er seinen besonderen Kündigungsschutz innerhalb angemessener Frist, die entsprechend

- 7 -



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



- 7 -

§ 15 Abs. 1 SchwbG regelmäßig mit einem Monat anzunehmen ist, nach Zugang der Kündigung geltend gemacht hat. Die Regelfrist ist nicht der Mitteilungsfrist des § 9 MuSchG anzugleichen, weil diese Vorschrift durch ihre enge Fassung einen erkennbaren Ausnahmecharakter hat und de lege ferenda ohnehin eine Verlängerung der mit zwei Wochen sehr kurz bemessenen Frist gefordert wird.

IV. Die Revision der Beklagten war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper
Meyer-Estorf Thieß

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](#)