

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

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; BGB § 611 Beschäftigungspflicht

Leitsätze:

Der Senat bestätigt seine Rechtsprechung, daß der besondere Kündigungsschutz für Schwerbehinderte (§§ 12 ff. SchwbG) grundsätzlich solchen Arbeitnehmern nicht zugute kommt, deren Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Kündigung nicht gemäß § 3 SchwbG festgestellt war und die bis zur Kündigung auch keinen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt hatten. Wird später mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Kündigung die Schwerbehinderteneigenschaft festgestellt, dann ist sie im Kündigungsschutzprozeß bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit der Kündigung besonders zu berücksichtigen (im Anschluß an das Urteil des Senats vom 17. Februar 1977 - 2 AZR 687/75 - AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Aktenzeichen: 2 AZR 770/76

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1977 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

2 AZR 770/76

5 Sa 128/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
20. Oktober 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

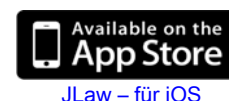
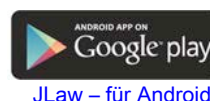
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Fink und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 1. Oktober 1976 - 5 Sa 128/76 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gesamten Rechtsstreits, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, soweit über die Feststellungsklage wegen der Kündigung vom 5. März 1976 und über die Kosten entschieden ist.

- 2 -



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



- 2 -

3. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Heilbronn vom 21. Juni 1976 - 3 Ca 131/76 - in der Kostenentscheidung und insoweit abgeändert, wie die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt worden ist.
4. Die Klage hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsanspruches wird abgewiesen.

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

Tatbestand:

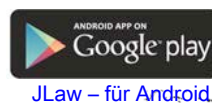
Der im Jahre 1928 geborene Kläger war seit November 1971 bei der Beklagten als Schiffbauhelfer beschäftigt. Wegen eines zu Beginn des Jahres 1976 zu verzeichnenden Umsatzrückganges sowie wegen der damit verbundenen Produktionseinschränkung führte die Beklagte Anfang März 1976 Kurzarbeit ein. Mit Zustimmung des Betriebsrates kündigte die Beklagte dem Kläger am 5. März 1976 zum 30. April 1976 aus betriebsbedingten Gründen. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu dieser Kündigung lag nicht vor. Außer dem Kläger entließ die Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch vier weitere Mitarbeiter aus betriebsbedingten Gründen.

Nachdem der Kläger am 11. März 1976 beim Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage eingereicht hatte, beantragte er am 31. März 1976 beim Versorgungsamt, ihm eine Bescheinigung über seine Eigenschaft als Schwerbehinderter zu erteilen. Von der erfolgten Antragstellung setzte er die Beklagte mit Schriftsatz vom 26. April 1976 in Kenntnis. Mit Bescheid vom 14. Mai 1976 stellte das Versorgungsamt beim Kläger eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v. H. fest. Hiervon unterrichtete der Kläger die Beklagte mit Schriftsatz vom 18. Mai 1976.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger hat geltend gemacht, daß die Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen § 12 SchwbG unwirksam sei. Außerdem sei die Kündigung sozialwidrig, weil der Beklagten Fehler bei der sozialen Auswahl unterlaufen seien. Im übrigen sei die Beklagte wegen der Unwirksamkeit der Kündigung verpflichtet, ihn weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 5. März 1976 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch über den 30. April 1976 hinaus fortbesteht, sowie
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger arbeitsvertragsgemäß wie bisher weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zu ihrem Antrag, die Klage abzuweisen, vorgetragen, daß die Bestimmung des § 12 SchwbG im Streitfalle nicht anwendbar sei; der Kläger habe im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht einmal einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gestellt. Auch werde bestritten, daß der Kläger bereits am 5. März 1976 Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG gewesen sei. Die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt. Ihre Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sei nicht fehlerhaft.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Kündigung sei nach § 12 SchwbG nichtig, weil der Kläger im Kündigungszeitpunkt Schwerbehinderter gemäß § 1 SchwbG gewesen sei und die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle vor Kündigungsausspruch nicht vorgelegen habe. Wegen der Unwirksamkeit der Kündigung sei die Beklagte verpflichtet, den Kläger weiterzubeschäftigen.

- 4 -



- 4 -

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

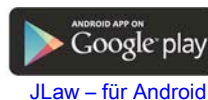
Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und hinsichtlich der Feststellungsklage wegen der Kündigung vom 5. März 1976 (Klageantrag zu 1) zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, während die Klage auf Weiterbeschäftigung (Klageantrag zu 2) abzuweisen ist.

I. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Kündigung nicht bereits wegen eines Verstoßes gegen § 12 SchwbG rechtsunwirksam. Vielmehr findet § 12 SchwbG im Streitfall keine Anwendung, auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt wird, daß er schon zur Zeit der Kündigung Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG gewesen ist. 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).

- 5 -



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



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 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.



- 6 -

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 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

- 7 -



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



- 7 -

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 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

- 8 -



- 8 -

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 Versorgungsamtes 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.

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

- 9 -



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



zurückgeführt, indem er in den Fällen der nachträglich beantragten und festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft von dem Zustimmungserfordernis des § 12 SchwbG abgesehen hat.

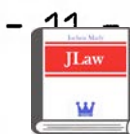
3. Die vom Senat vollzogene Ausfüllung der Regelungslücke in § 12 SchwbG, die ihre Ursache allein in der unzureichenden verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des besonderen Kündigungsschutzes für Schwerbehinderte hat, führt zu einer verfahrensrechtlichen Korrektur dieser Vorschrift, die einerseits den 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 Hauptfürsorgestellen (Amtsermittlungsgrundsatz) 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 sie bei der



Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung vor allem im Rahmen der Interessenabwägung Bedeutung erlangen.

4. Einer solchen Anwendung des Schwerbehinderten-gesetzes steht der Gleichheitssatz des Art. 3 GG nicht entgegen. Die Unterscheidung zwischen solchen Arbeit-nehmern, die bereits vor Ausspruch der Kündigung die erforderlichen verfahrensmäßigen Voraussetzungen für die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens getrof-fen oder zumindest eingeleitet haben, und solchen, die erst nachträglich ein Feststellungsverfahren ge-mäß § 3 SchwbG in Gang setzen, ist nicht willkürlich. Sie beruht auf der Erwägung, daß ein Arbeitnehmer, der durch ein entsprechendes Vorverhalten den Arbeit-geber objektiv in die Lage versetzt hat, das Zustim-mungsverfahren nach § 12 SchwbG vor Ausspruch einer Kündigung ordnungsgemäß einzuleiten, für sich in An-spruch nehmen kann, daß zuerst die Hauptfürsorgestelle über die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers entschei-det. 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 prak-tischen Undurchführbarkeit eines der Kündigung vorge-schalteten behördlichen Zustimmungsverfahrens liegt ein aus der Natur der Sache sich ergebender sachli-cher 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 Wort-laut des Gesetzes nicht zum Ausdruck gebracht hat, ist es Aufgabe der Rechtsprechung, den Anwendungsbe-reich des § 12 SchwbG verfassungskonform und unter Beachtung des Gesetzeszweckes zu bestimmen (vgl. La-renz, 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 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.



- 12 -

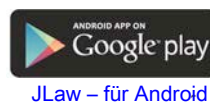
6. Die hier auftretenden Verfahrensprobleme können auch nicht durch das Rechtsinstitut des Rechtsmißbrauchs befriedigend gelöst werden, wie es Herschel vorschlägt (vgl. Ziff. II 2 b seiner Anmerkung, aaO). Eine solche Lösung, die den Gerichten der Tatsacheninstanz einen weitgehenden Beurteilungsspielraum 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 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

- 13 -



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



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.

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 ein dem § 3 SchwbG entsprechendes Verfahren nicht vorgesehen. Der Arbeitgeber kann daher ohne Mitwirkung der Arbeitnehmerin nach § 9 Abs. 3 MuSchG die behördliche Zulässigerklärung einer beabsichtigten Kündigung beantragen. 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 Ineinandergreifen 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.

II. Für den Streitfall ergeben sich hieraus die nachstehenden Folgerungen:

1. Die Kündigung der Beklagten vom 5. März 1970 ist nicht deshalb rechtsunwirksam, weil ihr die Hauptfürsorgestelle nicht vorher zugestimmt hatte. Da das Landesarbeitsgericht von der gegenteiligen Rechtsansicht ausgegangen ist, muß sein Urteil aufgehoben werden.

2. Bisher noch nicht entschieden hat das Landesarbeitsgericht über die vom Kläger geltend gemachte Sozialwidrigkeit der Kündigung (§ 1 KSchG). Damit dies nachgeholt werden kann, muß die Sache gemäß § 565 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dabei kann der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers besondere Bedeutung zukommen (s. oben zu I 3 sowie das Urteil vom 17. Februar 1977, aaO, zu B II 3 c).



3. Da für die Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung auf den Zeitpunkt der Kündigung abzustellen ist, muß auch die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers, wenn sie beachtet werden soll, am 5. März 1976, als die Beklagte kündigte, vorgelegen haben. Der Bescheid des Versorgungsamts, in dem der Grad der Erwerbsminderung des Klägers auf 50 v. H. festgesetzt worden ist, stammt aber erst vom 14. Mai 1976.

Das hat das Landesarbeitsgericht zwar nicht übersehen. Es hat aufgrund von Auskünften des Versorgungsamts angenommen, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit um 50 v. H. bereits im Zeitpunkt der Kündigung bestanden habe. Dabei hat aber das Landesarbeitsgericht außer Betracht gelassen, daß die Beklagte für ihre gegenteilige Behauptung Beweis angetreten hatte durch das Zeugnis der Versorgungsärztin Dr. Sch und durch Einholung eines versorgungsärztlichen Gutachtens (Bl. 86 VA). Die Nichterhebung dieser Beweise hat die Revision zu Recht als Verletzung des § 286 ZPO gerügt. Mit diesen Beweis- anträgen wird sich das Landesarbeitsgericht noch befassen müssen, ehe es bei seiner Entscheidung über die Kündigungsschutzklage die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers berücksichtigen kann.

III. 1. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag auf Weiterbeschäftigung ohne weiteres stattgegeben. Das steht im Widerspruch zum Urteil des Senats vom 26. Mai 1977 (2 AZR 632/76, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung sowie im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt = BB 1977, 1504 = DB 1977, 2099). Danach besteht ein Weiterbeschäftigungsanspruch über die Dauer der Kündigungsfrist hinaus bis zur Rechtskraft des im Kündigungsrechtsstreit ergehenden Urteils nur bei einer offensichtlich rechtsunwirksamen oder offenbar rechtsmißbräuchlichen oder willkürlichen Kündigung. Der Fall einer solchen Kündigung ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich bei



- 16 -

feststehendem Sachverhalt die Rechtsfolge der Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der Kündigung unzweifelhaft ohne einen Beurteilungsspielraum des Tatsachenrichters unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

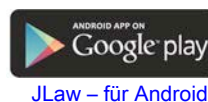
2. Die Anwendung dieser Grundsätze führt im vorliegenden Fall dazu, daß dem Kläger für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits ein Weiterbeschäftigungsanspruch nicht zusteht. Die Kündigung ist nicht offensichtlich rechtsunwirksam. Die Unbegründetheit des Beschäftigungsanspruches ergibt sich schon daraus, daß es noch tatsächlicher Feststellungen zu der zwischen den Parteien streitigen Frage bedarf, ob der Kläger bereits im Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG gewesen ist. Da die Frage der Anwendbarkeit des § 12 SchwbG auf Fälle der vorliegenden Art im Schrifttum sowie in der Rechtsprechung der Instanzgerichte streitig ist, läßt sich selbst bei unterstellter Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung die Unwirksamkeitsfolge nicht unmittelbar aus dem Gesetz herleiten.

Ob die auf betriebsbedingte Gründe gestützte Kündigung sozialwidrig im Sinne des § 1 KSchG ist, kann im Streitfall bereits deshalb noch nicht beurteilt werden, weil insoweit noch tatsächliche Feststellungen erforderlich sind. Hierzu gehört auch die Klärung der Frage, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderter im Sinne des § 1 SchwbG gewesen ist. Im übrigen erfordert die Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung eine umfassende richterliche Würdigung des Sachverhalts sowie eine vollständige und widerspruchsfreie Interessenabwägung (vgl. die ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 [102])

- 17 -



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



- 17 -

= AP Nr. 5 zu § 1 KSchG sowie AP Nr. 6 zu § 1 KSchG).

Der bislang festgestellte Sachverhalt gibt schließlich auch keinen Anlaß zu der Annahme, die Beklagte habe offenbar rechtsmißbräuchlich oder willkürlich ihr Kündigungsrecht ausgeübt. Daher war der vom Kläger geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch als unbegründet abzuweisen.

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
[\(mobile App\)](#)

