



Aktenzeichen: 7 AZR 558/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 15. August 1984

- 7 AZR 558/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 26. Januar 1982
Reutlingen - 1 Ca 327/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 28. Juli 1982
Baden-Württemberg - 2 Sa 39/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Restitutionsklage eines Schwerbehinderten

Gesetz: SchwbG § 12; ZPO § 580 Nr. 7 b, §§ 582, 589, 148; ArbGG
1979 § 79

Leitsatz:

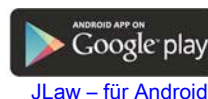
Der nach Rechtskraft eines klageabweisenden Kündi-
gungsschutzurteils erlassene Feststellungsbescheid
des Versorgungsamtes, in dem eine zum Zeitpunkt der
Kündigung bereits bestandene Schwerbehinderteneigen-
schaft festgestellt wird, stellt einen Restitutions-
grund dar (§ 580 Nr. 7 b ZPO analog).

Hinweise des Senats:

Restitutionsklage gegen ein klageabweisendes Kündigungs-
schutzurteil gemäß § 580 Nr. 7 b ZPO bei rückwirkender
Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft auf den
Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses.



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



7 AZR 558/82

2 Sa 39/82 Baden-Württemberg

Verkündet am
15. August 1984

Im Namen des Volkes!

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. August 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blaeser und Straub für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
28. Juli 1982 - 2 Sa 39/82 - wird zurückgewiesen.

Das beklagte Land trägt die Kosten der Revision.

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 im Jahre 1922 geborene Restitutionskläger war vom
4. Juli 1972 bis zum 30. September 1978 als Essenfahrer in der
Zentralküche des Universitätsklinikums der Eberhard-Karls-Uni-
versität Tübingen beschäftigt. Das Universitätsklinikum kündigte
das Arbeitsverhältnis wegen häufiger und längerer krankheitsbe-
dingter Fehlzeiten des Klägers mit Schreiben vom 15. August
1978, dem Kläger zugegangen am 16. August 1978, zum 30. Sep-
tember 1978. Dagegen erhob der Restitutionskläger Kündigungs-
schutzklage beim Arbeitsgericht Reutlingen. Im Gütetermin vom
29. August 1978 erklärte er zu Protokoll, er habe vor etwa vier
Wochen einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter ge-
stellt.

Das Arbeitsgericht Reutlingen wies mit Urteil vom 5. De-
zember 1978 - 1 Ca 438/78 - die Klage - ohne auf die beantragte
Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers einzugehen - mit der
Begründung ab, die Kündigung sei wegen der Fehlzeiten des Klägers
aus personen- und betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Gegen



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



das am 4. Januar 1979 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger kein Rechtsmittel eingelegt.

Mit Bescheid vom 13. Februar 1979 setzte das Versorgungsamt Rottweil auf Antrag des Klägers vom 30. Juni 1978 den Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit auf 30 v.H. fest und lehnte die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft im Sinne des § 1 SchwbG zunächst ab. Das dagegen vom Restitutionskläger angestrebte sozialgerichtliche Verfahren endete - nach Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens - mit einem am 10. März 1981 vor dem Sozialgericht Reutlingen - S 1 Vs 375/80 - abgeschlossenen Vergleich, in welchem das beklagte Land sich unter anderem verpflichtete, die durch die Gesamtheit der festgestellten Behinderungen bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf 50 v.H. festzustellen. In Ausführung des gerichtlichen Vergleichs erhielt der Restitutionskläger mit Bescheid des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. April 1981 die Anerkennung als Schwerbehinderter (MdE 50 v.H.) für die Zeit ab 1. Januar 1978. Unter diesem Datum stellte das Versorgungsamt Rottweil weiterhin einen Schwerbehindertenausweis auf den Kläger aus. Der Bescheid ging dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 8. Mai 1981 zu.

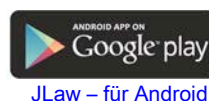
Mit seiner am 26. Mai 1981 beim Arbeitsgericht Reutlingen eingegangenen Klage erstrebt der Restitutionskläger die Wiederaufnahme des abgeschlossenen Kündigungsschutzverfahrens 1 Ca 438/78 und verfolgt sein gegen die Kündigung vom 15. August 1978 gerichtetes Feststellungsbegehren weiter.



Er hat geltend gemacht, die Kündigung vom 15. August 1978 sei rechtsunwirksam, da er seit 1. Januar 1978 Schwerbehinderter sei und eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle - was unter den Parteien unstreitig ist - zur Kündigung nicht vorliege. Das entgegenstehende Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 5. Dezember 1978 sei nunmehr aufzuheben, da er erst durch den Bescheid und den Schwerbehindertenausweis des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. April 1981 in die Lage versetzt worden sei, seine Schwerbehinderteneigenschaft mit Erfolg geltend zu machen und zu beweisen. Die Restitutionsklage sei auch rechtzeitig erhoben worden, da die Klagefrist mit Zugang des Bescheides des Versorgungsamtes Rottweil am 8. Mai 1981 zu laufen begonnen habe und nicht schon ab Vergleichsabschluß vor dem Sozialgericht Reutlingen am 10. März 1981. Über den Zeitpunkt, ab wann die Schwerbehinderteneigenschaft vorliegen sollte, sei nämlich weder im Vergleich etwas vereinbart noch in der mündlichen Verhandlung etwas erörtert worden. Angesichts der Sach- und Rechtslage sei ihm nicht zuzumuten gewesen, Berufung gegen das arbeitsgerichtliche Urteil vom 5. Dezember 1978 einzulegen, da er nach den damals gegebenen Umständen die Schwerbehinderteneigenschaft nicht mit Erfolg hätte geltend machen können. Die Aussetzung des Verfahrens sei im Termin vom 29. August 1978 erörtert worden. Der damalige Vorsitzende habe sich aber dahingehend geäußert, er denke überhaupt nicht daran, das Verfahren auszusetzen, dies sei völlig aussichtslos, da nicht abzusehen sei, bis wann mit einer Entscheidung über die Schwerbehinderteneigenschaft zu rechnen sei.



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



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, im Streitfall sei § 580 Nr. 7 b ZPO analog anzuwenden. Auch eine nachträglich errichtete Urkunde sei als Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO geeignet, wenn sie ihrer Natur nach eine Tatsache beweise, die einer zurückliegenden Zeit angehöre.

Der Kläger hat beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 5. Dezember 1978 - 1 Ca 438/78 - aufzuheben;
2. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des beklagten Landes vom 16. August 1978 aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, für den Beginn der Klagefrist sei auf den Vergleichsabschluß vor dem Sozialgericht am 10. März 1981 abzustellen. Die Restitutionsklage sei daher nicht rechtzeitig erhoben worden. Der Restitutionskläger hätte im übrigen eine Berücksichtigung der Entscheidung des Versorgungsamtes über seine Schwerbehinderteneigenschaft erreichen können, indem er gegen das arbeitsgerichtliche Urteil vom 5. Dezember 1978 Berufung eingelegt hätte. Der Restitutionskläger müsse sich als Verschulden entgegenhalten lassen, daß er vor dem Arbeitsgericht keinen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gestellt habe.

Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO komme nicht in Betracht, da im vorliegenden Fall der Bescheid des Versorgungsamtes Rottweil erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung im



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



Kündigungsschutzverfahren errichtet worden sei. Grundsätzlich müsse die Urkunde, auf welche die Restitutionsklage gestützt werden solle, spätestens zu einem Zeitpunkt errichtet worden sein, in dem sie im Vorprozeß noch hätte benutzt werden können. Davon lasse die Rechtsprechung nur bei Personenstandsurkunden Ausnahmen zu, da es sich hierbei um Urkunden handle, die ihrer Natur nach nicht in zeitlichem Zusammenhang mit den durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden könnten. Daß ein Bescheid des Versorgungsamtes über die Schwerbehinderteneigenschaft zur Zeit des Rechtsstreits 1 Ca 438/78 noch nicht vorgelegen habe, liege nicht in der Natur der Sache, sondern beruhe auf der Behandlung der Angelegenheit durch die Beteiligten. Zu einer Ausdehnung des Kreises der von der Rechtsprechung zu § 580 Nr. 7 b ZPO anerkannten Ausnahmen bestehe hier kein Anlaß, da anderenfalls eine Aufweichung des Prinzips der formellen Rechtskraft zu befürchten wäre.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 26. Januar 1982 das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts vom 5. Dezember 1978 - 1 Ca 438/78 - aufgehoben und festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des beklagten Landes vom 16. August 1978 aufgelöst worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat die gegen das Urteil des Arbeitsgerichts eingelegte Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision verfolgt das beklagte Land sein Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger beantragt, die Revi-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sion zurückzuweisen.

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

Die Revision des beklagten Landes ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Restitutionsklage zu Recht das Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 5. Dezember 1978 - 1 Ca 438/78 - aufgehoben und der Klage stattgegeben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Restitutionsklage für zulässig erachtet.

1. Gemäß § 79 ArbGG, § 589 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Restitutionsklage an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist erhoben worden ist. Diese Prüfung ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen vorzunehmen (BAG Urteil vom 20. März 1958 - 2 AZR 60/55 - AP Nr. 3 zu § 580 ZPO zu 1 der Gründe; BAG 34, 275, 276 = AP Nr. 7 zu § 12 SchwbG zu I der Gründe) und entspricht der im echten Rechtsmittelverfahren durchzuführenden Kontrolle der Zulässigkeit der in der Vorinstanz eingelegten Rechtsmittel. Das Restitutionsverfahren ist insoweit dem Rechtsmittelverfahren verwandt und ihm nachgebildet (BAG 6, 95, 100 = AP Nr. 4 zu § 580 ZPO, zu II 1 der Gründe; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. 1977, § 589 Anm. A I).

2. Die Restitutionsklage ist an sich statthaft, da sie sich gegen das rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen



vom 5. Dezember 1978 richtet, durch das der Restitutionskläger beschwert ist (§ 578 Abs. 1 ZPO).

3. Die Restitutionsklage ist rechtzeitig erhoben worden. Sie muß gemäß § 586 Abs. 1 und 2 ZPO in einer Notfrist von einem Monat nach Kenntnis der Partei von dem Restitutionsgrund erhoben werden, jedoch nicht später als fünf Jahre nach der Rechtskraft des Urteils.

Der geltend gemachte Restitutionsgrund ist die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft für die Zeit ab 1. Januar 1978 durch den vom Versorgungsamt Rottweil erlassenen Bescheid vom 13. April 1981. Der feststellende Bescheid ging dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 8. Mai 1981 zu. Ab diesem Zeitpunkt lief die einmonatige Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO. Die Klage ist am 26. Mai 1981 beim zuständigen Arbeitsgericht eingegangen, die Klagefrist mithin gewahrt.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klagefrist nicht bereits durch den am 10. März 1981 vor dem Sozialgericht abgeschlossenen Vergleich über die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft des Restitutionsklägers in Gang gesetzt worden. Davon ist auch das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgegangen.

Den Nachweis für den Schwerbehindertenschutz kann der Restitutionskläger regelmäßig erst anhand einer Feststellung des Versorgungsamtes oder eines Schwerbehindertenausweises (§ 3 SchwbG) erbringen. Dem gültigen Ausweis stehen vorläufige und



sonstige Feststellungen nach § 3 Abs. 1, 2 SchwbG gleich (Wilrodt/Neumann, SchwbG, 6. Aufl., § 12 Rz 40, § 3 Rz 25 f., 31 ff.). Derartige Feststellungen sind aber hier vor dem Feststellungsbescheid (§ 3 Abs. 1 SchwbG) und der Ausstellung des Schwerbehindertenausweises (§ 3 Abs. 5 SchwbG) nicht getroffen worden. Die Revision verkennt, daß die Ausfertigung des gerichtlichen Vergleichs nicht die Qualität eines an die Stelle der Feststellung nach § 3 Abs. 1 SchwbG tretenden Rentenbescheides, einer entsprechenden Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidung oder einer vorläufigen Bescheinigung der für diese Bescheinigung zuständigen Dienststellen hat (§ 3 Abs. 2 SchwbG; Jung/Cramer, SchwbG, 2. Aufl., § 3 Rz 10 f.). In einem solchen Fall wäre auch das Feststellungsverfahren, welches der Kläger nach § 3 Abs. 1 SchwbG betrieben hat, von Anfang an entbehrlich gewesen.

Abgesehen von seiner rein verpflichtenden Natur ergibt sich aus dem am 10. März 1981 vor dem Sozialgericht abgeschlossenen Vergleich nicht der Beginn der Schwerbehinderteneigenschaft, der für das Restitutionsverfahren maßgeblich ist. Aus dem Vergleichsinhalt geht nicht hervor, daß der Kläger bereits zum Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderter gewesen ist.

b) Der Auffassung der Revision, die zeitliche Konkretisierung ergebe sich aus dem Klageantrag, der auf eine Feststellung der MdE von 50 v.H. ab 1. Januar 1978 gerichtet gewesen sei, kann nicht gefolgt werden. Bei dem Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO ist auf Kenntnis des Inhalts der aufgefundenen Urkunde und ihrer Benutzbarkeit abzustellen (Wieczorek, aaO, § 586



A III b 2; Zöllner/Schneider, ZPO, 13. Aufl., § 586 III 2 b). Auf den Inhalt der Klageanträge in dem der Urkundenerstellung vorausgehenden gerichtlichen Verfahren kann es deshalb nicht ankommen.

Der Restitutionskläger hat die Wahrung der Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO durch Vorlage einer Kopie des Feststellungsbescheides des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. April 1981, auf dem der Eingangsstempel seines Prozeßbevollmächtigten vom 8. Mai 1981 vermerkt ist, gemäß § 589 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht. Ab diesem Zeitpunkt konnte er Kenntnis vom Inhalt des Feststellungsbescheides nehmen und war imstande, Restitutionsklage zu erheben. Die Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO ist deshalb mit der am 26. Mai 1981 bei Gericht eingegangenen Klage gewahrt.

4. Der Kläger war auch ohne sein Verschulden außerstande, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen (§ 582 ZPO).

a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts handelt es sich hierbei um eine Zulässigkeitsvoraussetzung der Restitutionsklage (BAG Urteil vom 2. Juni 1982 - 7 AZR 868/77 - nicht veröffentlicht, zu I 3 der Entscheidungsgründe; BGH LM Nr. 1 zu § 582 ZPO; RGZ 99, 168, 170; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 582 Anm. 1; Wieczorek, aaO, § 582 A I; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 162 IV 1; Johannsen, Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, S. 90). Die gegenteilige Ansicht (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl. 1977, vor § 578 Rz 25,



§ 582 Rz 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 582 Anm. 1, Grundzüge 3 A vor § 578; Zöllner/Schneider, aaO, § 582 Anm. I 2; wohl auch BAG 34, 275, 277 = AP Nr. 7 zu § 12 SchwbG, zu II der Gründe) vernachlässigt den Wortlaut des § 582 ZPO, der von der Zulässigkeit der Restitutionsklage spricht und übersieht, daß die Durchbrechung der Rechtskraft nicht der Parteidisposition unterliegen darf (BAG Urteil vom 2. Juni 1982, aaO; Thomas/Putzo, aaO, § 582 Anm. 1).

b) Das Landesarbeitsgericht ist mit Rücksicht auf das insoweit keine Feststellungen enthaltende Sitzungsprotokoll vom 29. August 1978 davon ausgegangen, daß ein Aussetzungsantrag seitens des Klägers nicht gestellt worden ist. Das Fehlen eines solchen Antrages könne dem Kläger aber nicht als Verschulden im Sinne des § 582 ZPO angelastet werden, da die Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts liege und nicht vom Kläger erzwungen werden könne. Auch die unterlassene Einlegung eines Rechtsmittels sei dem Kläger nicht als Verschulden anzurechnen.

Den dagegen vorgebrachten Einwendungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Dies gilt auch dann, wenn man zugunsten des beklagten Landes unterstellt, daß die Frage der Aussetzung des Verfahrens im Gütetermin vom 29. August 1978 nicht erörtert worden ist.

Nach § 148 ZPO kann das Gericht ohne Antrag nach seinem Ermessen das Verfahren aussetzen, wenn die Entscheidung des



Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist (Rosenberg/Schwab, aaO, § 128 II 3). Von einem Kläger kann allenfalls verlangt werden, dem Gericht einen denkbaren Aussetzungsgrund zur Kenntnis zu geben. Diesem Erfordernis genügt der zu Protokoll gegebene Hinweis, daß der Kläger vor Ausspruch der Kündigung einen Antrag auf Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft gestellt habe. Angesichts des Umstandes, daß der Kläger nur einen sehr begrenzten Einfluß auf die im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehende Aussetzung gehabt hat, ist es rechtlich unerheblich, ob eine Erörterung über die Aussetzung des Verfahrens stattgefunden hat.

Der von der Revision gezogene Vergleich zum Beweisantritt nach § 428 ZPO vermag nicht zu überzeugen. Ein derartiger Beweisantritt setzt voraus, daß die Urkunde bereits in der Hand eines Dritten existiert. Die Existenz der Urkunde ist zur Begründung des Antrags nach § 428 ZPO glaubhaft zu machen (§ 430 ZPO). Da bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist im Verfahren 1 Ca 438/78 die Existenz eines Bescheides über die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft zum Kündigungszeitpunkt nicht glaubhaft gemacht werden konnte, kann diese prozessuale Situation nicht mit der hier zu entscheidenden Fallkonstellation verglichen werden. § 148 ZPO stellt auf eine erst künftig zu erwartende gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung ab, die das Ergebnis des laufenden Prozesses noch beeinflussen könnte. Dagegen dient § 428 ZPO dazu, den Beweisantritt für ein schon vor-



handenes Beweismittel zu erleichtern.

c) Den Restitutionskläger trifft auch kein Verschulden hinsichtlich der unterlassenen Einlegung eines Rechtsmittels (§ 582 ZPO). Der Kläger konnte den Restitutionsgrund nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels früher geltend machen, da die Geltendmachung das Vorhandensein der Urkunde und ihre Benutzbarkeit voraussetzt (RGZ 99, 168, 170). Die Behauptung, die Urkunde werde voraussichtlich demnächst errichtet, reicht dazu nicht aus. Da die Schwerbehinderteneigenschaft im Regelfall nur durch Vorlage des Feststellungsbescheides oder des Schwerbehindertenausweises nachgewiesen werden kann (§ 3 Abs. 1 und Abs. 5 SchwbG), der Kläger diese Urkunde aber erst ca. 2 1/2 Jahre nach dem Urteil des Arbeitsgerichts Reutlingen vom 5. Dezember 1978 erhalten hat, kann ihm kein Verschulden im Sinne des § 582 ZPO zur Last gelegt werden. Solange einem Kläger auf absehbare Zeit die Beweisführung hinsichtlich einer zum Zeitpunkt der Kündigung bestehenden Schwerbehinderteneigenschaft nicht möglich ist, kann er nicht gehalten sein, einen Kündigungsrechtsstreit vor den Gerichten für Arbeitssachen durch die Einlegung von Rechtsmitteln fortzusetzen. Die Erwartung, gegebenenfalls noch einen positiven rückwirkenden Feststellungsbescheid zu erhalten, zwingt ihn nicht dazu, die Entscheidung über die Wirksamkeit seiner Kündigung möglichst lange hinauszuzögern. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf den ca. zwei Monate nach Klagabweisung durch das Arbeitsgericht Reutlingen ergehenden ersten Bescheid des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. Februar 1979 hinweist, übersieht sie die Tatsache, daß die dort festgestellte Minderung der Erwerbs-



fähigkeit von 30 v.H. dem Kläger nicht die Schwerbehinderteneigenschaft und damit auch nicht den besonderen Kündigungsschutz des Schwerbehindertengesetzes verschaffte (§§ 1, 12 SchwBG). Solange die Schwerbehinderteneigenschaft nicht rechtskräftig festgestellt worden war, konnte dem Restitutionskläger nicht zugemutet werden, Berufung einzulegen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Restitutionskläger vor Ablauf der Rechtsmittelfrist positive Kenntnis von seiner rückwirkend festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft erhalten hätte (Wieczorek, aaO, § 582 B I a).

Die Einlegung eines Rechtsmittels mit dem begrenzten Ziel, die Aussetzung des Verfahrens in zweiter Instanz zu erreichen, war von dem Kläger ebenfalls nicht zu verlangen, da die Aussetzung des Verfahrens im pflichtgemäßen Ermessen des Landesarbeitsgerichts gelegen hätte.

Da die Einlegung der Berufung für den Restitutionskläger im Rahmen des früher anhängig gewesenen Kündigungsrechtsstreits unzumutbar gewesen ist, fehlt es an einem Verschulden im Sinne des § 582 ZPO (Wieczorek, aaO, § 582 B I b, B II b).

5. Zur Zulässigkeit der Restitutionsklage gehört auch der Vortrag eines gesetzlichen Restitutionsgrundes. Der Restitutionskläger beruft sich auf den Feststellungsbescheid des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. April 1981 und stützt sich dabei auf den Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7 b ZPO. Der Feststellungsbescheid hat die Qualität einer öffentlichen Urkunde im Sinne des



§ 418 ZPO und begründet vollen Beweis der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers ab dem 1. Januar 1978. Die Darlegung eines gesetzlichen Restitutionsgrundes genügt für die Zulässigkeit; inwieweit der Restitutionskläger mit dem behaupteten Restitutionsgrund durchdringt, ist eine Frage der Begründetheit der Restitutionsklage (BGH Urteil vom 6. Juli 1979 - I ZR 135/77 - NJW 1980, 1000; BGHZ 57, 211, 215; BAG Urteil vom 20. März 1958 - 2 AZR 60/55 - AP Nr. 3 zu § 580 ZPO, zu 1 c der Gründe; BAG Urteil vom 20. Juni 1958 - 2 AZR 231/55 - AP Nr. 4 zu § 580 ZPO, zu II 1 c der Gründe; RGZ 75, 52, 56).

a) Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, daß - entsprechend dem Wortlaut des § 580 Nr. 7 b ZPO - die im Restitutionsverfahren angezogene Urkunde zu einem Zeitpunkt errichtet worden sein müsse, der ihre Benutzung noch im Vorprozeß, gegebenenfalls nach Einlegung eines Rechtsmittels, ermöglichte. Auf eine später errichtete Urkunde könne deshalb die Restitutionsklage grundsätzlich nicht gestützt werden. Eine Ausnahme gelte nur für solche Urkunden, die ihrer Natur nach Tatsachen beweisen, die einer zurückliegenden Zeit angehörten. Zu diesen Ausnahmeurkunden zähle auch der sich Rückwirkung beilegende Bescheid des Versorgungsamtes Rottweil vom 13. April 1981 über die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers und der zum selben Zeitpunkt ausgestellte Schwerbehindertenausweis. Zusammen mit der vom Kläger im Gütetermin vom 29. August 1978 zu Protokoll gegebenen Erklärung, er habe vor etwa vier Wochen einen Antrag auf Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft gestellt, sei der Bescheid des Versorgungsamtes vom 13. April 1981



geeignet, eine andere, dem Kläger günstigere Entscheidung im Rechtsstreit zu bewirken.

b) Diese rechtliche Würdigung hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung des § 580 Nr. 7 b ZPO. Zu den ausnahmsweise für die Restitutionsklage heranzuziehenden nachträglich errichteten Urkunden zählen ihrer Ansicht nach nur Personenstandsurkunden, da diese ihrer Natur nach nicht in zeitlichem Zusammenhang mit den durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden könnten. Ein Bescheid über die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft könne dagegen durchaus im zeitlichen Zusammenhang mit den durch ihn bezeugten Tatsachen errichtet werden.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Kreis der im Rahmen des § 580 Nr. 7 b ZPO zugelassenen nachträglich errichteten Urkunden eng gehalten werden muß, damit die Grenzen für eine Durchbrechung der Rechtskraft bestimmbar bleiben (RGZ 151, 203, 206; BGH Urteil vom 6. Juli 1979, aaO).

Der Wiederaufnahmegrund des § 580 Nr. 7 b ZPO findet seine Berechtigung wie alle übrigen Restitutionsgründe in der Notwendigkeit, das Vertrauen in die Rechtspflege zu sichern und die Autorität der Gerichte zu bewahren (BGHZ 46, 300, 302; Johannsen, aaO, S. 99). Allein die in § 580 ZPO geregelten Fälle zeichnen sich dadurch aus, daß die Fehlerhaftigkeit des vorangehenden Ur-



teils nachträglich besonders evident geworden ist (Stein/Jonas/Grunsky, aaO, vor § 578 Rz 19, § 580 Rz 1) und die materielle Gerechtigkeit eine Aufhebung dieses Urteils verlangt. Deshalb wird man eine analoge Anwendung dieses Restitutionsgrundes nur dann bejahen können, wenn die Grundgedanken des Wiederaufnahmerechts eine Korrektur offenkundiger Mängel in der Tatsachenfeststellung erfordern (Gaul, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, S. 118 ff., 216; Rosenberg/Schwab, aaO, § 161 II 3).

Der Umstand, daß eine Urkunde bei der Entscheidung des Rechtsstreits unbeachtet geblieben ist, fällt anders und wesentlich stärker ins Gewicht, als wenn ein anderer Beweis nicht erhoben worden wäre. Die Unvollkommenheit des dem Urteil vorangehenden Verfahrens wird dadurch nach außenhin für jedermann erkennbar, denn die Urkunde beweist durch ihren Inhalt, daß das Urteil so, wie es begründet worden ist, nicht gerechtfertigt ist (Johannsen, aaO, S. 99).

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Errichtungszeitpunkt des Feststellungsbescheides vom 13. April 1981 eine objektiv mögliche Benutzung der Urkunde im früheren Verfahren ausschloß und daher nach dem Wortlaut des § 580 Nr. 7 b ZPO die nach Rechtskraft des anzufechtenden Urteils errichtete Urkunde über die Schwerbehinderteneigenschaft des Restitutionsklägers als Restitutionsgrund ausscheiden müßte (BGH Urteil vom 6. Juli 1979, aaO; BGHZ 30, 60; BGH VersR 1975, 260; RGZ 80, 240, 242; 123, 304, 305; 151, 203, 206 f.; Stein/



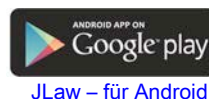
Jonas/Grunsky, aaO, § 580 Rz 26).

Gleichwohl hat die Rechtsprechung als geeignete Urkunde im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO über den Wortlaut der Bestimmung hinaus auch bestimmte nachträglich errichtete Personenstandsurkunden angesehen, die ihrer Natur nach nicht im zeitlichen Zusammenhang mit den durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden können und deshalb, wenn sie errichtet werden, Tatsachen beweisen, die einer zurückliegenden Zeit angehören. Dazu zählt nach der Rechtsprechung z.B. die Geburtsurkunde insofern, als sie nicht nur die Geburt, sondern auch die in der Vergangenheit liegende Tatsache der Empfängniszeit beweist (RG HRR 1933, 1621; BGHZ 2, 245; 46, 300; für Beischreibungsvermerk des Standesamtes vgl. BGHZ 5, 157; BSG Urteil vom 20. Dezember 1962 - 3 RJ 85/55 - AP Nr. 6 zu § 580 ZPO). Dagegen hat es die Rechtsprechung abgelehnt, andere nachträglich errichtete Urkunden als Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO anzuerkennen (Ärztliches Sachverständigengutachten = BAG Urteil vom 9. September 1958 - 3 AZR 11/58 - AP Nr. 5 zu § 580 ZPO; Änderung der Rechtsprechung = BAG Urteil vom 20. Oktober 1955 - 2 AZR 438/54 - AP Nr. 1 zu § 580 ZPO; nachträgliches Vaterschaftsanerkennntnis = OLG Neustadt NJW 1954, 1372; Strafbefehl = BGH Urteil vom 6. Juli 1979, aaO).

Die unterschiedliche Behandlung der nachträglich errichteten Urkunden nach Inhalt und Qualität beruht auf einer besonderen Beachtung des Prinzips der Beweissicherheit. Dabei liegt die Betonung darauf, daß die vorgelegte nachträglich errichtete Urkunde



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



"ihrer Natur nach" zurückliegende Tatsachen beweisen muß. Nur wenn jene Urkunden die gleiche Beweiskraft aufweisen, wie bereits eine im früheren Verfahren existente Urkunde, ist den Anforderungen des § 580 Nr. 7 b ZPO entsprochen. Die uneingeschränkte Zulassung nachträglich hergestellter Urkunden würde nämlich die Gefahr in sich bergen, daß sie erst angesichts eines ungünstigen Prozeßergebnisses unter Einfluß der unterlegenen Partei errichtet werden, um als Urkunde einen Grund zur Wiederaufnahme eines bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu schaffen, der sonst - mangels erforderlicher Beweiskraft der eigentlich zu Gebote stehenden Beweismöglichkeiten - keine Restitutionsklage begründen könnte (Gaul, aaO, S. 128; Johannsen, aaO, S. 101 f.). Die Natur der Urkunde muß also die mißbräuchliche nachträgliche Errichtung von Urkunden ausschließen, die anstelle eines anderen, keinen Restitutionsgrund bildenden Beweismittels in den Prozeß eingeführt und benutzt werden könnten (BGHZ 5, 157, 163). Diese Gefahr ist bei Personenstandsurkunden, die gemäß §§ 60, 66 PStG mit formeller Beweiskraft ausgestattet und deshalb besonders geeignet sind, eine im Statusverfahren ergangene Entscheidung als augenfällig unrichtig erscheinen zu lassen (BGH Urteil vom 6. Juli 1979, aaO, zu III der Gründe) besonders gering. Die hervorragende Bedeutung der formellen Beweiskraft solcher Urkunden für zurückliegende Tatsachen, die vor Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung entstanden sind, auf die das Urteil ergangen ist, läßt es deshalb ausnahmsweise zu, auch bei nachträglich errichteten Urkunden die offenkundig unrichtige Tatsachengrundlage des früheren Urteils zu korrigieren. Dadurch wird dem Ziel der Restitution, den Prozeßzweck durch Anpassung



des Urteils an die Tatsachenwahrheit nachträglich zu erreichen, Rechnung getragen. Dieser Zweck wird nicht erschöpft, solange die rückbezügliche Beweiskraft nachträglich errichteter Urkunden ungenutzt bleibt (Gaul, aaO, S. 125).

Dieser hohe Grad an Beweissicherheit und der Ausschluß mißbräuchlicher nachträglicher Urkundenerstellung ist neben der Personenstandsurkunde auch dem behördlichen Feststellungsbescheid über die rückwirkend zuerkannte Schwerbehinderteneigenschaft zuzuerkennen. Der Status eines Schwerbehinderten, der besondere Rechte und Vergünstigungen auch für den Bereich des Kündigungsschutzes verleiht, läßt sich bei notwendigem Feststellungsverfahren (§ 1 SchwbG) – wie oben bereits erörtert – nur anhand des Feststellungsbescheides oder des Schwerbehindertenausweises gegenüber jedermann nachweisen. Im Gegensatz zum Gleichstellungsbescheid nach § 2 SchwbG wirkt die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nach § 1 SchwbG nicht konstitutiv, sondern stellt rein deklaratorisch rückwirkend die bestehende Schwerbehinderteneigenschaft fest (§ 3 Abs. 1 SchwbG; Wilrodt/Neumann, aaO, § 1 Rz 11). Für den Fall der Rückwirkung gleicht der Feststellungsbescheid der Personenstandsurkunde, da er für die in der Vergangenheit bereits bestehende Schwerbehinderteneigenschaft gemäß § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis begründet.

Entgegen der Revision kann es dabei keine Rolle spielen, daß ein solcher Bescheid durchaus in zeitlichem Zusammenhang mit den durch ihn bezeugten Tatsachen erstellt werden kann. Abzustellen ist auf die einzelne, dem Rechtsstreit zugrundeliegende Urkunde



und nicht auf den Urkundentyp. Erfüllt diese vorgelegte Urkunde die oben beschriebenen Voraussetzungen, kann sie einen Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO bilden. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang allein, ob der Feststellungsbescheid über die Schwerbehinderteneigenschaft zurückwirkt und damit eine in der Vergangenheit liegende Tatsache beweist. Dagegen ist es unerheblich, ob die Urkunde schon früher hätte errichtet werden können (Stein/Jonas/Grunsky, aaO, § 580 Rz 27; Zöllner/Schneider, aaO, § 580 III 2 b; BGH MDR 1977, 212 = Einbürgerungsurkunde; BGHZ 39, 179, 185; a.A. BGHZ 34, 77, 80). Die Eignung einer nachträglich errichteten Urkunde als Restitutionsgrund in analoger Anwendung des § 580 Nr. 7 b ZPO wäre ihr nur dann abzusprechen, wenn der Restitutionskläger im Vorprozeß seine bestehende Schwerbehinderteneigenschaft mit anderen Beweismitteln hätte belegen können. Das war für ihn im Vorprozeß angesichts des noch laufenden Feststellungsverfahrens mit ungewissem Ausgang nicht möglich. Auf die Erfolgsaussichten, die Schwerbehinderteneigenschaft rückwirkend auf den Zeitpunkt der Kündigung anerkannt zu bekommen, kann es nicht ankommen, da der Restitutionsgrund erst durch die Benutzbarkeit der Urkunde gesetzt wird.

II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Eignung der Urkunde, eine günstigere Entscheidung für den Restitutionskläger im Vorprozeß herbeizuführen, bejaht. Bei Vorlage eines Bescheides über die bereits zum Zeitpunkt der Kündigung bestehende Schwerbehinderteneigenschaft hätte das Arbeitsgericht der Feststellungsklage wegen der sich aus § 12 SchwbG ergebenden Unwirksamkeit der Kündigung stattgegeben. Die Begründetheit der Wieder-



aufnahmeklage führt zur Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 5. Dezember 1978 - 1 Ca 438/78 -.

1. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger mit Recht den besonderen Kündigungsschutz nach § 12 SchwbG zugestanden, da dieser innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung vom 15. August 1978 dem beklagten Land seinen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft im Gütetermin vom 29. August 1978 angezeigt habe. Mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung habe die Kündigung das bestehende Arbeitsverhältnis nicht auflösen können.

2. Die Revision rügt zu Unrecht die Verletzung von § 12 SchwbG. Sie vertritt die Ansicht, die Erklärung des Klägers im Gütetermin, "vor etwa vier Wochen einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt" zu haben, reiche für die Geltendmachung des besonderen Kündigungsschutzes aus dem Schwerbehindertengesetz nicht aus.

Der erkennende Senat hat es in Übereinstimmung mit dem Zweiten Senat für die Wahrung des besonderen Kündigungsschutzes aus §§ 12 ff. SchwbG genügen lassen, wenn sich der Arbeitnehmer binnen Monatsfrist nach Zugang der Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber auf seine bereits festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft beruft oder ihm mitteilt, daß er einen entsprechenden Antrag gestellt hat (BAG 30, 141, 152 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG, zu B III der Gründe; BAG 39, 112, 116 = AP Nr. 8 zu § 12 SchwbG, zu II 2 a der Gründe). Mit der Mitteilung der Antragstellung ist



der Arbeitgeber hinreichend vorgewarnt, da er nun damit rechnen muß, daß der besondere Kündigungsschutz nach §§ 12 ff. SchwbG eingreift.

Die binnen Monatsfrist im Gütetermin vom 29. August 1978 abgegebene Erklärung des Klägers gegenüber dem beklagten Land erfüllt auch die notwendige Warnfunktion, da der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Landes im Termin zugegen war und eine Abschrift des Gerichtsprotokolls den Parteien zugesandt worden ist. Eine förmliche Geltendmachung gegenüber dem Arbeitgeber ist darüber hinaus nicht erforderlich. Das beklagte Land konnte aufgrund der Mitteilung im Gütetermin von der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nicht mehr überrascht werden. Die Revision kann in diesem Zusammenhang auch nicht überzeugend darlegen, welchen anderen sinnvollen Zweck als dem Erhalt des besonderen Kündigungsschutzes nach dem Schwerbehindertengesetz die Erklärung des Restitutionsklägers im Gütetermin dienen sollte. Hätte der Kläger die Kündigung nur auf ihre soziale Rechtfertigung (§ 1 KSchG) überprüfen lassen wollen, hätte es eines Hinweises auf die zwischenzeitlich vorgenommene Antragstellung nicht bedurft. Die fehlende Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung konnte deshalb erst nach Feststellung der auf den Kündigungszeitpunkt rückwirkenden Schwerbehinderteneigenschaft geltend gemacht werden. Mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die vom beklagten Land mit Schreiben vom 15. August 1978 erklärte ordentliche Kündigung nicht aufgelöst werden.



Die Revision des beklagten Landes war daher aus den dargelegten Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Becker

Dr. Blaeser

Straub



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)