

## Sonstige Gerichtsentscheidungen zum Kündigungsschutz

### Anfechtung des Arbeits- bzw. Aufhebungsvertrags

Der Arbeitgeber darf den Bewerber bei der Einstellung nach Vorstrafen fragen, wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordert.

Bei der Prüfung der Eignung des Bewerbers für die geschuldete Tätigkeit kann es je nach den Umständen zulässig sein, dass der Arbeitgeber den Bewerber auch nach laufenden Ermittlungsverfahren fragt bzw. verpflichtet, während eines längeren Bewerbungsverfahrens anhängig werdende einschlägige Ermittlungsverfahren nachträglich mitzuteilen.

Die wahrheitswidrige Beantwortung einer danach zulässigen Frage nach Vorstrafen und laufenden Ermittlungsverfahren bzw. die pflichtwidrige Unterlassung der nachträglichen Mitteilung eines Ermittlungsverfahrens rechtfertigen unter den Voraussetzungen der [§§ 123, 124 BGB](#) die Anfechtung des Arbeitsvertrags.

BAG, Urteil vom 20.05.1999, 2 AZR 320/98

---

Die Falschbeantwortung der Frage nach einer Schwerbehinderung des Arbeitnehmers berechtigt nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrags, wenn die Schwerbehinderung für den Arbeitgeber offensichtlich war und deshalb bei ihm ein Irrtum nicht entstanden ist.

BAG, Urteil vom 18.12.2000, 2 AZR 380/99

---

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich und berechtigt den Arbeitnehmer, einen Aufhebungsvertrag gemäß [§ 123 Abs. 1 BGB](#) anzufechten, wenn ein sachverständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.

BAG, Urteil vom 06.12.2001, 2 AZR 396/00

---

### Auslandsbeschäftigung

Bei einem reinen Auslandsarbeitsverhältnis eines Schwerbehinderten, welches nach Vertrag und Abwicklung auf den Einsatz des Arbeitnehmers auf ausländischen Baustellen beschränkt ist und keinerlei Ausstrahlung auf den inländischen Betrieb des Arbeitnehmers hat, bedarf die Kündigung des Arbeitgebers auch dann keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Anwendung deutschen Rechts vereinbart haben und die Kündigung im Bundesgebiet ausgesprochen wurde.

BAG, Urteil vom 30.04.1987, 2 AZR 192/86

---

## Aussetzen des Kündigungsschutzverfahrens

Das Kündigungsschutzverfahren eines Schwerbehinderten (vor dem Arbeitsgericht) ist nicht mangels Rechtskraft der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle auszusetzen, wenn das Beschleunigungsinteresse überwiegt.

LAG Köln, Urteil vom 13.04.1999, 13 Sa 1548/98

---

## Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Ein Aufhebungsvertrag ist nicht allein deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer weder eine Bedenkzeit noch ein Rücktritts- beziehungsweise Widerrufsrecht eingeräumt und ihm auch das Thema des beabsichtigten Gesprächs vorher nicht mitgeteilt hat.

BAG, Urteil vom 30.09.1993, 2 AZR 268/93

---

Eine auf Vollendung des 65. Lebensjahrs abstellende Altersgrenzenvereinbarung ist mit der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit vereinbar.

BAG, Urteil vom 11.06.1997, 7 AZR 186/96

---

Das Arbeitsverhältnis eines Angestellten, der eine Rente wegen Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 33 SGB VI](#)) bezieht, endet nicht nach § 59 Abs. 1 BAT, wenn der Angestellte nach seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen noch in der Lage ist, seine nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung zu erbringen.

BAG, Urteil vom 09.08.2000, 7 AZR 214/99

---

Die in § 25 Abs. 2 Abs. 1 TV Arb geregelte auflösende Bedingung, nach der das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers bei Bewilligung einer Versorgungsrente aus der Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost (VAP) endet, ist wirksam.

BAG, Urteil vom 06.12.2000, 7 AZR 302/99

---

## Befristung von Arbeitsverhältnissen

Auch die nachträgliche Befristung eines bereits bestehenden unbefristeten Arbeitsverhältnisses bedarf eines sachlichen Grunds, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu erkennen gegeben hat, dass er zu einer unbefristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht bereit ist.

In einem solchen Fall liegt der sachliche Befristungsgrund des Vergleichs nur vor, wenn zwischen den Parteien bereits ein offener Streit über den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses besteht, der durch die Vereinbarung der Befristung beigelegt wird.

BAG, Urteil vom 24.01.1996, 7 AZR 496/95

---

Die nachträgliche Befristung eines zunächst auf unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses kann im Wege der Änderungskündigung erfolgen. Die Änderung der Arbeitsbedingungen ist allerdings unter anderem dann unwirksam, wenn die Befristung nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.

BAG, Urteil vom 25.04.1996, 2 AZR 609/95

---

Eine Befristung „bis zur Wiederaufnahme der Arbeit durch den Vertretenen“ bewirkt in der Regel keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Fall, dass der Vertretene endgültig ausscheidet.

BAG, Urteil vom 26.06.1996, 7 AZR 674/95

---

Ein vorübergehender Mehrbedarf an Arbeitskräften kann die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu erwarten ist, dass für eine Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers nach Ablauf der Vertragszeit kein Bedarf mehr besteht. Dafür hat der Arbeitgeber eine Prognose zu Umfang und Dauer des voraussichtlichen Mehrbedarfs zu erstellen. Deren Grundlage hat er offen zu legen.

BAG, Urteil vom 12.09.1996, 7 AZR 790/95

---

Der Sachgrund der Vertretung rechtfertigt für sich allein in aller Regel nicht die Befristung des Arbeitsvertrags mit dem Vertreter bis zum Ausscheiden des Vertretenen aus seinem Beschäftigungsverhältnis.

BAG, Urteil vom 24.09.1997, 7 AZR 669/96

---

Ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsvertrags liegt vor, wenn sich der Arbeitgeber bei Vertragsabschluss zur Schließung des Betriebs oder der Dienststelle entschlossen hat und wenn er die Prognose stellen kann, dass auch eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in einem anderen Betrieb bzw. einer anderen Dienststelle nicht möglich sein wird.

Bei Vorliegen eines sachlichen Befristungsgrunds ist die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrags auch dann rechtswirksam, wenn sich der Arbeitnehmer des Bestehens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht bewusst war und deshalb auch nicht den Willen hatte, auf seinen Bestandschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz zu verzichten.

BAG, Urteil vom 03.12.1997, 7 AZR 651/96

---

Vereinbaren die Parteien in einem befristeten Arbeitsverhältnis beiderseits ein Kündigungsrecht aus bestimmten, als wichtig bezeichneten Gründen mit einer Kündigungsfrist, die der tariflichen bzw. gesetzlichen Kündigungsfrist entspricht oder diese übersteigt, so wird damit, falls nicht Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen vorliegen, nicht die fristlose Kündigung nach [§ 626 BGB](#) ausgeschlossen, sondern das Recht zur ordentlichen Kündigung vereinbart.

BAG, Urteil vom 25.02.1998, 2 AZR 279/97

---

Die Befristung eines neuen Arbeitsvertrags mit einem bei der Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses alkoholkranken Arbeitnehmer auf zwei Jahre ist sachlich gerechtfertigt, wenn nach einer inzwischen abgeschlossenen Entziehungskur die Rückfallgefahr erprobt werden soll. Auch wenn dieser Befristungsgrund am Ende der Befristung nicht mehr vorgelegen hat, endet das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf, wenn die unbefristete Fortsetzung nicht vereinbart ist.

War der Arbeitnehmer bei Ablauf der Vertragszeit seit 18 Monaten ununterbrochen wegen Rücken- und Schulterleiden arbeitsunfähig erkrankt, ist der Arbeitgeber nach Treu und Glauben auch dann nicht gehindert, sich auf Befristung und Zeitablauf zu berufen und die Suche nach einem leidensgerechten Dauerarbeitsplatz abzulehnen, wenn der Arbeitnehmer geltend macht, die Erkrankung sei durch jahrelange körperlich schwere Arbeit in dem früheren Arbeitsverhältnis entscheidend verschlimmert worden und die Alkoholerkrankung sei überwunden.

LAG Köln, Urteil vom 05.03.1998, 10 Sa 1229/97

---

Die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses bedarf auch dann eines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung bereits den allgemeinen Kündigungsschutz genießt.

Dies gilt auch dann, wenn die Befristungsvereinbarung im Rahmen einer vom Arbeitgeber erklärten Änderungskündigung getroffen wird.

BAG, Urteil vom 08.07.1998, 7 AZR 245/97

---

Ein sachlicher Grund für die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses liegt nicht allein darin, dass der neue, befristete Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigere Bedingungen vorsieht und der Arbeitnehmer zwischen diesem neuen Arbeitsvertrag und der Fortsetzung seines bisherigen unbefristeten Arbeitsverhältnisses frei wählen konnte.

BAG, Urteil vom 26.08.1998, 7 AZR 349/97

---

Bei der nochmaligen befristeten Verlängerung des Arbeitsverhältnisses eines bereits langjährig befristet beschäftigten Arbeitnehmers zur Vertretung muss der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses konkrete Anhaltspunkte für die Prognose haben, der Beschäftigungsbedarf für den befristet tätigen Mitarbeiter werde entfallen.

Anzahl und Dauer der Befristungen können Indizien für das Fehlen des Sachgrunds der Vertretung sein.

BAG, Urteil vom 11.11.1998, 7 AZR 328/97

---

Haushaltsrechtliche Gründe können die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigen, wenn der öffentliche Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf Grund konkreter Tatsachen die Prognose erstellen kann, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers Haushaltsmittel nur vorübergehend zur Verfügung stehen.

Dies kann etwa der Fall sein, wenn der Haushaltsgesetzgeber eine für die Beschäftigung eines Beamten bestimmte Planstelle nur vorübergehend für die Besetzung mit einem Angestellten freigegeben hat.

BAG, Urteil vom 07.07.1999, 7 AZR 609/97

---

Die Befristung der Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers kann einen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses allenfalls dann darstellen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine hinreichend zuverlässige Prognose erstellt werden kann, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis werde nicht erfolgen.

BAG, Urteil vom 12.01.2000, 7 AZR 863/98

---

Die bei der Befristung von Arbeitsverträgen zur Vertretung eines Mitarbeiters erforderliche Prognose des Arbeitgebers muss sich nur auf den Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die zu erwartende Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters, nicht aber auch auf den Zeitpunkt dieser Rückkehr und damit nicht auf die Dauer des Vertretungsbedarfs erstrecken (ständige Senatsrechtsprechung).

Die Prognose muss sich auch nicht darauf beziehen, ob die zu vertretende Stammkraft ihre Arbeit in vollem Umfang wieder aufnehmen wird (Klarstellung der bisherigen Senatsrechtsprechung).

BAG, Urteil vom 06.12.2000, 7 AZR 262/99

---

Die Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines zeitweilig krankheitsbedingt ausfallenden Arbeitnehmers ist ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsvertrags der Vertretungskraft. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, kann der Arbeitgeber in Fällen der Krankheitsvertretung davon ausgehen, dass die zu vertretende Stammkraft zurückkehrt.

BAG, Urteil vom 21.02.2001, 7 AZR 200/00

---

Die befristete Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines zeitweilig ausfallenden Mitarbeiters ist regelmäßig sachlich gerechtfertigt.

Teil des Sachgrunds der Vertretung ist die Prognose über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des Vertretenen.

Es dürfen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen oder sich keine erheblichen Zweifel dafür aufdrängen lassen, dass der Vertretene seine Arbeit nicht wieder aufnehmen wird. Sofern nicht besondere Umstände vorliegen, kann der Arbeitgeber grundsätzlich davon ausgehen, dass die vertretene Stammkraft an den Arbeitsplatz zurückkehren will.

BAG, Urteil vom 27.06.2001, 7 AZR 326/00

---

## Beginn des Sonderkündigungsschutzes

Der Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte gemäß §§ 12 ff. SchwbG (a. F.)\* greift grundsätzlich dann nicht ein, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft des Arbeitnehmers im Zeitpunkt der Kündigung weder gemäß § 3 SchwbG (a. F.)\*\* festgestellt war noch der Arbeitgeber einen Antrag auf Erteilung eines entsprechenden Bescheids gestellt hat. In diesen Fällen bedarf die Kündigung durch den Arbeitgeber nicht der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Das gilt auch, wenn das Versorgungsamt aufgrund eines nach der Kündigung gestellten Antrags gemäß § 3 SchwbG (a. F.)\*\* die Schwerbehinderteneigenschaft oder deren wesentliche Voraussetzung (ein nicht nur vorübergehender Grad der Behinderung von wenigstens 50) rückwirkend für eine Zeit vor der Kündigung festgestellt hat. In Fällen dieser Art haben die Gerichte für Arbeitsachen bei Prüfung der Sozialwidrigkeit einer ordentlichen Kündigung ([§§ 1, 2 KSchG](#)) oder des wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung ([§ 626 BGB](#)) die Schwerbehinderteneigenschaft ebenso zu berücksichtigen, wie dies im Zustimmungsverfahren der Hauptfürsorgestelle der Fall wäre. Dies gilt vor allem, wenn die Kündigung auf Gründe gestützt wird, die mit der Behinderung im Zusammenhang stehen.

BAG, Urteil vom 17.02.1977, 2 AZR 687/75

\* Vgl. [§§ 85 ff. SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 69 SGB IX](#)

---

Hat der Arbeitgeber bei Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung keine Kenntnis davon, dass der Arbeitnehmer vor der Kündigung die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft beantragt hatte oder dass diese Feststellung bereits getroffen war, dann greift der besondere Kündigungsschutz nach § 18 Abs. 1, § 12 SchwbG 1974 (§ 21 Abs. 1, § 15 SchwbG 1979)\* – ebenso wie bei einer ordentlichen Kündigung – nur dann ein, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb einer Regelfrist von einem Monat seine bereits festgestellte oder beantragte Schwerbehinderteneigenschaft mitteilt.

Der Arbeitgeber kann innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung von einer bereits festgestellten oder beantragten Schwerbehinderteneigenschaft gemäß § 18 Abs. 2 SchwbG 1974 (§ 21 Abs. 2 SchwbG 1979) die Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung bei der Hauptfürsorgestelle beantragen.

BAG, Urteil vom 14.05.1982, 7 AZR 1221/79

\* Vgl. [§ 91 Abs. 1, §§ 85 ff. SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 91 Abs. 2 SGB IX](#)

---

Hat der Arbeitnehmer einen Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft gestellt, über den das Versorgungsamt noch nicht entschieden hat, ist die Hauptfürsorgestelle berechtigt, über einen Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung zu entscheiden.

BVerwG, Urteil vom 15.12.1988, 5 C 67.85

Hat ein Arbeitnehmer vor Zugang der Kündigung die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft beantragt, kann er dies dem Arbeitgeber noch innerhalb eines Monats seit Zugang der Kündigung zur Erhaltung des Sonderkündigungsschutzes nach dem Schwerbehindertengesetz mitteilen.

Es kann in der Regel nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, wenn der Arbeitnehmer erst kurze Zeit vor Zugang der Kündigung den Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft stellt.

BAG, Urteil vom 31.08.1989, 2 AZR 8/89

---

Hat ein Arbeitnehmer vor Zugang der Kündigung die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft beantragt oder hat der Arbeitgeber von der bereits festgestellten Schwerbehinderteneigenschaft keine Kenntnis, so kann der Arbeitnehmer dies dem Arbeitgeber noch innerhalb eines Monats seit Zugang der Kündigung zur Erhaltung des Sonderkündigungsschutzes mitteilen.

BAG, Urteil vom 05.07.1990, 2 AZR 8/90

---

Der Arbeitnehmer kann den Sonderkündigungsschutz für Schwerbehinderte nicht in Anspruch nehmen, wenn er zwar innerhalb der Regelfrist von einem Monat nach Zugang der Kündigung den Arbeitgeber von der Stellung eines Antrags auf Anerkennung als Schwerbehinderter unterrichtet, das Versorgungsamt aber nach Ablauf der Regelfrist durch bestandskräftigen Bescheid zunächst nur einen Grad der Behinderung (GdB) von 40 und längere Zeit danach in einer neueren Entscheidung schließlich einen bereits vor Ausspruch der Kündigung bestehenden GdB von 50 feststellt.

BAG, Urteil vom 16.08.1991, 2 AZR 24190

---

Voraussetzung des Sonderkündigungsschutzes nach § 15 SchwbG\* ist, dass vor Zugang der Kündigung entweder ein Bescheid über die Schwerbehinderteneigenschaft ergangen ist oder der Schwerbehinderte jedenfalls einen entsprechenden Anerkennungsantrag beim Versorgungsamt gestellt hat.

Ausnahmsweise kann der Sonderkündigungsschutz bereits vor Antragstellung des Schwerbehinderten beim Versorgungsamt eingreifen, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor dem Ausspruch der Kündigung über seine körperlichen Beeinträchtigungen informiert und über die beabsichtigte Antragstellung in Kenntnis gesetzt hat.

BAG, Urteil vom 07.03.2002, 2 AZR 612/00

\* Vgl. [§ 85 SGB IX](#)

---

### **Einteilung zur Nachtschicht kraft Direktionsrechts**

Der Arbeitgeber kann kraft seines Direktionsrechts die Anzahl der in Folge zu leistenden Nachtschichten festlegen, soweit durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag keine Regelung getroffen ist.

Es gibt keine gesicherten arbeitsmedizinischen Erkenntnisse darüber, ob eine kurze oder längere Schichtfolge die Gesundheit der Arbeitnehmer stärker beeinträchtigt.

BAG, Urteil vom 11.02.1998, 5 AZR 472/97

---

## Entscheidung des Integrationsamts

Die nach § 12 SchwbG a.F. (§ 15 SchwbG n.F.)\* erforderliche vorherige Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten ist bereits dann erteilt, wenn (nur) dem Arbeitgeber (nicht aber dem Schwerbehinderten) der Zustimmungsbescheid der Hauptfürsorgestelle zugestellt worden ist. Dieser Zeitpunkt ist auch maßgeblich für den Beginn der in § 15 Abs. 3 SchwbG a.F. (§ 18 Abs. 3 SchwbG n.F.)\*\* enthaltenen einmonatigen Kündigungserklärungsfrist.

Wird einem schwerbehinderten Arbeitnehmer der Zustimmungsbescheid der Hauptfürsorgestelle erst nach Zugang der Kündigung zugestellt, so wird erst zu diesem Zeitpunkt die dreiwöchige Klagefrist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage in Lauf gesetzt. [§ 4 Satz 1 KSchG](#) findet auch in einem solchen Fall Anwendung.

BAG, Urteil vom 17.02.1982, 7 AZR 846/79

\* Vgl. [§ 85 SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 88 Abs. 3 SGB IX](#)

---

Die Vorschriften des Schwerbehindertengesetzes über den Kündigungsschutz verstoßen nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip. Der Gesetzgeber hat das Bestimmtheitsgebot nicht verletzt. Um dem Bestimmtheitsgebot zu genügen, war der Gesetzgeber nicht gehalten, in § 12 SchwbG 1974 (§ 15 SchwbG 1979)\* tatbestandliche Voraussetzungen im Einzelnen zu bestimmen, von deren Vorliegen die Erteilung oder Versagung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbehinderten durch den Arbeitgeber abhängen soll. Es genügte vielmehr eine Regelung, die die Hauptfürsorgestelle zu einer Ermessensentscheidung über die Zustimmung zur Kündigung ermächtigte.

Bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung muss sich die Hauptfürsorgestelle von den Zielvorstellungen und Leitlinien des Schwerbehindertengesetzes leiten lassen. Das Schwerbehindertengesetz dient der Eingliederung der Schwerbehinderten in den Arbeitsprozess. Es ist in erster Linie ein „Fürsorgegesetz“, dessen praktische Durchführung nur auf dem Boden fürsorglichen Denkens und Fühlens fruchtbar sein kann.

Da das Schwerbehindertengesetz in Arbeitsverhältnisse zum Nachteil des Arbeitgebers eingreift, um dadurch dem Schwerbehinderten Schutz zu gewähren, wird die Verwaltungsbehörde ihr Ermessen in Fällen dieser Art fehlerfrei ausüben, wenn sie die schutzwürdigen Interessen des Schwerbehinderten gegen die vom Gesetz berührten Interessen des Arbeitgebers abwägt. Es bestehen danach keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber durch Bindung allein an Sinn und Zweck des Schwerbehindertengesetzes der Verwaltungsbehörde Raum für die Berücksichtigung zahlreicher im Voraus nicht normierbarer Gesichtspunkte gegeben hat.

BVerwG, Urteil vom 28.09.1983, 5 B 6.83

\* Vgl. [§ 85 SGB IX](#)

---

Bei einer beabsichtigten fristlosen Kündigung eines Schwerbehinderten kann die Hauptfürsorgestelle im Zustimmungsverfahren zu dem Ergebnis kommen, dass neben den anerkannten Behinderungen ein zusätzliches Leiden als Behinderung vorliegt, das im Zusammenhang mit dem Kündigungsgrund steht. Die Entscheidung, mit der die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung versagt, ist dann jedenfalls nicht deshalb zu beanstanden, weil die Hauptfürsorgestelle den Kündigungsschutz ohne Ermessenseinschränkung und damit ohne Schmälerung des Schwerbehindertenschutzes gewährt, obwohl das zusätzliche Leiden (noch) nicht förmlich durch das Versorgungsamt anerkannt ist.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.05.1986, 10 A 760/84

Wird das Arbeitsverhältnis eines Behinderten im Sinne des Schwerbehindertengesetzes wegen eines wichtigen Grundes, der mit der Behinderung nicht im Zusammenhang steht, gekündigt, darf die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zur Kündigung grundsätzlich nicht deshalb verweigern, weil nach ihrer Ansicht arbeitsrechtlich ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorliegt, es sei denn, die mangelnde Berechtigung zur Kündigung ist offensichtlich.

OVG Hamburg, Urteil vom 14.11.1986, OVG BF I 1/86

---

Nach § 21 SchwbG\* hat die Hauptfürsorgestelle in vollem Umfang zu prüfen, ob die geltend gemachten Kündigungsgründe objektiv vorliegen und ob sie mit der Behinderung in Zusammenhang stehen.

Die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung ist dann zu versagen, wenn ein wichtiger Grund „offensichtlich“ nicht vorliegt.

BayVGH, Beschluss vom 29.03.1990, B 89.1048

\* Vgl. [§ 91 SGB IX](#)

---

Erfolgt die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten aus einem Grund, der nicht mit der Behinderung im Zusammenhang steht, hat nach der Soll-Vorschrift des § 21 Abs. 4 SchwbG\* die Hauptfürsorgestelle im Regelfall die Zustimmung zu erteilen. Nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Hauptfürsorgestelle nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden.

Ob ein atypischer Fall vorliegt, der eine Ermessensentscheidung ermöglicht und gebietet, ist als Rechtsvoraussetzung im Rechtsstreit von den Gerichten zu überprüfen und zu entscheiden. Ein atypischer Fall liegt vor, wenn die außerordentliche Kündigung den Schwerbehinderten in einer die Schutzzwecke des Schwerbehindertengesetzes berührenden Weise besonders hart trifft, ihm im Vergleich zu der Gruppe der Schwerbehinderten im Falle außerordentlicher Kündigung allgemein zugemuteten Belastungen ein Sonderopfer abverlangt.

Die Hauptfürsorgestelle hat über das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des [§ 626 Abs. 1 BGB](#) nicht zu urteilen. Offen bleibt, ob etwas anderes gilt, wenn die vom Arbeitgeber geltend gemachten Gründe eine außerordentliche Kündigung offensichtlich nicht zu rechtfertigen vermögen.

BVerwG, Urteil vom 02.07.1992, 5 C 39/90

\* Vgl. [§ 91 Abs. 4 SGB IX](#)

---

Die Hauptfürsorgestelle hat bei ihrer Ermessensentscheidung nach § 15 SchwbG\* von Amts wegen all das zu ermitteln, was erforderlich ist, um die gegensätzlichen Interessen des Arbeitgebers und des schwerbehinderten Arbeitnehmers abwägen zu können.

Die Aufklärungspflicht gewinnt ihre Konturen und Reichweite aus dem materiellen Recht; entscheidend sind der Bezug eines Umstands zur Behinderung und seine an der Zweckrichtung des behindertenrechtlichen Sonderkündigungsschutzes gemessene Bedeutung.

Die Aufklärungspflicht wird verletzt, wenn die Hauptfürsorgestelle sich damit begnügt, das Vorbringen des Arbeitgebers, soweit es im Rahmen der nach § 15 SchwbG\* gebotenen Interessenabwägung zu berücksichtigen ist, nur auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen.

BVerwG, Urteil vom 19.10.1995, 5 C 24.93

\* Vgl. [§ 85 SGB IX](#)

---

---

Die Hauptfürsorgestelle sollte einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung nicht zustimmen, wenn die vom Arbeitgeber geltend gemachten Gründe eine außerordentliche Kündigung offensichtlich nicht zu rechtfertigen vermögen.

Eine offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung kann nur angenommen werden, wenn sie ohne jeden vernünftigen Zweifel und ohne Beweiserhebung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht offen zu Tage liegt und sich jedem Kundigen geradezu aufdrängt.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.03.1996, 24 A 3340/93

---

In einem Fall, in dem eine Betriebsverlagerung gleichzeitig eine wesentliche Betriebseinschränkung bedeutet, soll die Hauptfürsorgestelle gemäß § 19 Abs. 2 SchwbG\* der auf die Betriebseinschränkung zurückzuführenden Kündigung eines Schwerbehinderten zustimmen, wenn ihm ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist.

Die Zumutbarkeit des anderen Arbeitsplatzes wird teilweise von der Angemessenheit umfasst. Nur ein angemessener Arbeitsplatz kann auch zumutbar sein. Anders als die Angemessenheit, die sich nur auf die Bedingungen der Arbeit und des Arbeitsplatzes selbst bezieht, stellt die Zumutbarkeit auf alle Umstände ab, also auch auf die Verhältnisse in der neuen Umgebung wie die zu erwartende Zusammenarbeit und die Betreuung des Schwerbehinderten an dem neuen Arbeitsplatz, die verkehrsmäßige Verbindung zur neuen Arbeitsstätte, die Folgekosten und nicht zuletzt die finanzielle, soziale und familiäre Situation des Schwerbehinderten.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.11.1996, -12 A 10457/96

\* Vgl. [§ 89 Abs. 2 SGB IX](#)

---

Bei der Prüfung des Zusammenhangs zwischen Kündigungsgrund und Behinderung nach § 21 Abs. 4 SchwbG\* kann nur eine Behinderung einbezogen werden, die bereits vom Versorgungsamt festgestellt wurde.

BayVGH, Beschluss vom 06.10.1997, 12 B 94.2091

\* Vgl. [§ 91 Abs. 4 SGB IX](#)

---

An die Zumutbarkeitsgrenze für den Arbeitgeber, die die Hauptfürsorgestelle bei einer beantragten Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten zu berücksichtigen hat, sind besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn die Kündigungsgründe in der Behinderung selbst ihre Ursache haben. Die Grenze der Zumutbarkeit ist dort erreicht, wo eine Weiterbeschäftigung des Schwerbehinderten allen Gesetzen wirtschaftlicher Vernunft widerspricht.

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Hauptfürsorgestelle bei einer Zustimmung zur Kündigung maßgeblich darauf abgestellt hat, dass der Schwerbehinderte einen berechtigten Arbeitsversuch abgelehnt und damit die Ermittlung des Umfangs seiner Dienstfähigkeit und die Schaffung eines behinderungsgerechten Arbeitsplatzes unmöglich gemacht hat.

Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist maßgeblich der Zeitpunkt der Kündigung und der ihr zugrunde liegende historisch Sachverhalt. Deshalb ist es rechtmäßig, wenn der Widerspruchsausschuss bei der Hauptfürsorgestelle die erst nach Ausspruch der Kündigung im Widerspruchsverfahren erklärte Bereitschaft des Schwerbehinderten zur Durchführung des Arbeitsversuchs nicht berücksichtigt hat.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der von dem Arbeitgeber getroffenen Maßnahme – Vorrang einer Änderungskündigung als milderer Mittel vor einer Entlassungskündigung – ist dann nicht verletzt, wenn der angebotene und von dem Schwerbehinderten ohne ausreichende Begründung abgelehnte Arbeitsversuch schon eine Änderung der Arbeitsbedingungen enthielt.

VG Bremen, Urteil vom 21.07.2000, 7 K 2879/98

---

Das Integrationsamt ist auch in Fällen des [§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG](#) auf die Gewährung von Sonderkündigungsschutz beschränkt.

Die Versagung der beantragten Zustimmung zur Kündigung wegen der arbeitsrechtlichen Unzulässigkeit der beabsichtigten Kündigung kommt nur ausnahmsweise bei offensichtlichen Fallkonstellationen in Betracht. Die Beantwortung von Zweifelsfragen hinsichtlich der tatsächlichen Grundlagen und der rechtlichen Bewertung der beabsichtigten Kündigung obliegt allein den Arbeitsgerichten.

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 04.03.2002, 7 S 1651/01

---

### **Falsche Beantwortung eines Personalfragebogens**

Die fehlende Zustimmung des Personalrats zu einem Personalfragebogen gibt dem Arbeitnehmer nicht das Recht, eine in dem Fragebogen individualrechtlich zulässigerweise gestellte Frage wahrheitswidrig zu beantworten.

BAG, Urteil vom 02.12.1999, 2 AZR 724/98

---

### **Kündigung aus anderen als den dargelegten Gründen**

Der Arbeitgeber ist nach erteilter Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle nicht auf eine Kündigung aus den Gründen beschränkt, die Gegenstand des Zustimmungsverfahrens waren.

LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.11.1999, 3 Sa 164/99

---

### **Kündigung zur Unzeit**

Eine zur Unzeit ausgesprochene Kündigung, die den Arbeitnehmer gerade wegen des Kündigungszeitpunkts besonders belastet, kann treuwidrig und damit rechtsunwirksam sein. Dies setzt jedoch neben der "Unzeit" der Kündigung weitere Umstände voraus, etwa dass der Arbeitgeber absichtlich oder aufgrund einer Missachtung der persönlichen Belange des Arbeitnehmers einen Kündigungszeitpunkt wählt, der den Arbeitnehmer besonders beeinträchtigt.

BAG, Urteil vom 05.04.2001, 2 AZR 185/00

---

## Kündigungsfrist im Konkurs

Ist arbeitsvertraglich eine längere als die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart, so ist bei einer Kündigung im Konkurs bis zur Höchstfrist des [§ 113 Abs. 1 Satz 2 InsO](#) (drei Monate zum Monatsende) diese längere Frist maßgeblich.

BAG, Urteil vom 03.12.1998, 2 AZR 425/98

---

Für Kündigungen durch den Konkurs-/Insolvenzverwalter gilt nach § 113 Abs. 1 Satz 2 InsO eine Kündigungsfrist von drei Monaten, wenn nicht für das Arbeitsverhältnis außerhalb des Konkurses/der Insolvenz eine kürzere Kündigungsfrist maßgeblich ist.

Ist ein Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung durch den Konkurs-/Insolvenzverwalter ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit noch für zumindest weitere drei Monate befristet, so gilt die gesetzliche Höchst-Kündigungsfrist von drei Monaten. Sie wird nicht durch eine kürzere gesetzliche Kündigungsfrist verdrängt, die für das Arbeitsverhältnis auch vor Eröffnung des Konkurs-/Insolvenzverfahrens nicht maßgeblich war.

BAG, Urteil vom 06.07.2000, 2 AZR 695/99

---

## Kündigungsschutz im Kleinbetrieb

Bei der Berechnung der Betriebsgröße nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG](#) ist eine vom Hauptbetrieb weit entfernt gelegene kleinere Betriebsstätte (im Fall: Tischlerei in einer Werft mit einem Meister und zwei weiteren Arbeitnehmern) regelmäßig dem Hauptbetrieb zuzurechnen, wenn die Kompetenzen des Meisters denen des Leiters einer Betriebsabteilung vergleichbar sind und die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten im Hauptbetrieb getroffen werden.

BAG, Urteil vom 15.03.2001, 2 AZR 151/00

---

Soweit im Fall der Kündigung unter mehreren Arbeitnehmern eine Auswahl zu treffen ist, hat auch der Arbeitgeber im Kleinbetrieb, auf den das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, ein durch Art. 12 GG gebotenes Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme zu wahren (BVerfGE 97, 169 = NZA 1998, 470 = NJW 1998, 1475). Eine Kündigung, die dieser Anforderung nicht entspricht, verstößt gegen Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) und ist deshalb unwirksam.

Ist bei einem Vergleich der grundsätzlich von dem gekündigten Arbeitnehmer vorzutragenden Sozialdaten evident, dass dieser erheblich sozial schutzbedürftiger ist als ein vergleichbarer weiterbeschäftigter Arbeitnehmer, so spricht dies zunächst dafür, dass der Arbeitgeber das gebotene Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme außer Acht gelassen hat. Setzt der Arbeitgeber dem schlüssigen Sachvortrag des Arbeitnehmers weitere (betriebliche, persönliche etc.) Gründe entgegen, die ihn zu der getroffenen Auswahl bewogen haben, so hat unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben eine Abwägung zu erfolgen. Es ist zu prüfen, ob auch unter Einbeziehung der vom Arbeitgeber geltend gemachten Gründe die Kündigung die sozialen Belange des betroffenen Arbeitnehmers in treuwidriger Weise unberücksichtigt lässt. Der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers im Kleinbetrieb kommt bei dieser Abwägung ein erhebliches Gewicht zu.

BAG, Urteil vom 21.02.2001, 2 AZR 15/00

---

## Verdachtskündigung

Die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers ist formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Verdachtskündigung.

Der dem Arbeitnehmer vorgehaltene Verdacht darf sich nicht in einer bloßen Wertung erschöpfen, sondern muss soweit konkretisiert sein, dass sich der Arbeitnehmer darauf substantiiert einlassen kann.

Lässt sich der Arbeitnehmer zu den vorgehaltenen Verdachtsmomenten konkret ein, so dass der Verdacht zerstreut wird bzw. aus der Sicht des Arbeitgebers für eine Kündigung nicht mehr ausreicht, und führen erst die daraufhin durchgeführten weiteren Ermittlungen aus der Sicht des Arbeitgebers zu einer Widerlegung des Entlastungsvorbringens des Arbeitnehmers, so ist dieser vor Ausspruch der Verdachtskündigung erneut anzuhören.

BAG, Urteil vom 13.09.1995, 2 AZR 587/94

---

Kündigt ein Arbeitgeber einer Arbeitnehmerin wegen strafbarer Handlungen bzw. wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung, so führt die Einstellung des gegen die Arbeitnehmerin insoweit eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens weder zur Unwirksamkeit der Kündigung noch zu einem Wiedereinstellungsanspruch der Arbeitnehmerin.

Ist in der Vorinstanz einem Kündigungsschutzantrag stattgegeben worden, so fällt ein dort hilfsweise gestellter Antrag auf Wiedereinstellung auch ohne Anschlussrechtsmittel in der Rechtsmittelinstanz an.

BAG, Urteil vom 20.08.1997, 2 AZR 620/96

---

Der dringende Verdacht eines Diebstahls bzw. einer Unterschlagung auch geringwertiger Gegenstände aus dem Eigentum des Arbeitgebers stellt an sich einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar (Prüfung auf der ersten Stufe des [§ 626 Abs. 1 BGB](#)). Erst die Würdigung, ob dem Arbeitgeber deshalb außerdem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist der vertragsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar ist (Prüfung auf der zweiten Stufe des [§ 626 Abs. 1 BGB](#)), kann zur Kündigung führen (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des BAG, u.a. im sog. Bienenstichurteil, NZA 1985, 91 = AP Nr. 14 zu [§ 626 BGB](#) Verdacht strafbarer Handlung).

BAG, Urteil vom 12.08.1999, 2 AZR 923/98

---

Bei der Überprüfung einer Verdachtskündigung haben die Gerichte dem Vorbringen des Arbeitnehmers, mit dem er sich von dem ihm gegenüber vorgebrachten Verdacht reinigen will, durch eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts nachzugehen.

So genannte Ehrlichkeitskontrollen gegenüber dem Arbeitnehmer durch Mitarbeiter des Arbeitgebers sind ohne Zuhilfenahme einer technischen Einrichtung nicht nach [§ 87 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 6 BetrVG](#) mitbestimmt.

BAG, Urteil vom 18.11.1999, 2 AZR 743/98

---

Die Frist für eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann mit einem erstinstanzlichen, noch nicht rechtskräftigen Urteil zu laufen beginnen.

Die Rechtskraft eines Strafurteils kann eine (neue) Tatsache im Sinne von § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB sein, die die Kündigungsfrist (erneut) in Lauf setzt.

Bei einer „Tatkündigung“ muss nicht die Begründung eines Strafurteils abgewartet werden, zumal die Arbeitsgerichte an Strafurteile nicht gebunden sind und selbst aufklären und bewerten müssen.

BAG, Urteil vom 18.11.1999, 2 AZR 852/98

---

Der Verdacht einer schwerwiegenden strafbaren Handlung ist grundsätzlich auch dann geeignet, dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer einer längeren Frist unzumutbar zu machen, wenn der Arbeitnehmer bereits von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Die unwiderrufliche Freistellung des Arbeitnehmers ist allerdings bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen

BAG, Urteil vom 05.04.2001, 2 AZR 217/00

---

## Verfahrensgrundsätze

Das Verfahren zur Anhörung des Personalrats vor der Kündigung eines Schwerbehinderten kann vor dem Antrag auf Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, während dieses Zustimmungsverfahrens oder nach dessen Ende eingeleitet werden. Deshalb kann ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren vor dem Personalrat auch zu einer sehr viel später auszusprechenden Kündigung genügen, wenn die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erst dann vorliegt.

BAG, Urteil vom 05.09.1979, 4 AZR 875/77

---

Will die Hauptfürsorgestelle den Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten ablehnen, so muss sie ihre Entscheidung dem Arbeitgeber innerhalb der Zehn-Tage-Frist des § 18 Abs. 3 Satz 1 SchwbG a. F. (Zwei-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 Satz 1 SchwbG n. F.)\* in irgendeiner Weise bekannt geben.

Erhält der Arbeitgeber bis zum Ablauf der Zehn-Tage-Frist (Zwei-Wochen-Frist n. F.) keine Mitteilung der Hauptfürsorgestelle, so gilt die Zustimmung gemäß § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG a.F. (§ 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG n. F.)\*\* als erteilt mit der Folge, dass am Tage nach dem Ablauf dieser Frist die Ausschlussfrist des § 18 Abs. 6 SchwbG a. F. (§ 21 Abs. 5 SchwbG n. F.)\*\*\* beginnt.

Die außerordentliche Kündigung ist nur dann im Sinne des § 18 Abs. 6 SchwbG a. F. (§ 21 Abs. 5 SchwbG n. F.)\*\*\* unverzüglich „erklärt“, wenn sie innerhalb dieses Zeitraums dem Schwerbehinderten nach den allgemeinen Regeln zugegangen ist; die Absendung der Kündigungserklärung innerhalb dieses Zeitraums genügt nicht.

Um für den Fall des Eintritts der Zustimmungsfiktion des § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG a. F. (§ 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG n. F.)\*\* das Ende der Zehn-Tage-Frist (Zwei-Wochen-Frist n. F.) und den Beginn der Ausschlussfrist des § 18 Abs. 6 SchwbG a. F. (§ 21 Abs. 5 SchwbG n. F.)\*\*\* bestimmen zu können, muss der Arbeitgeber sich alsbald nach dem Eingang seines Zustimmungsantrags bei der Hauptfürsorgestelle erkundigen.

Der Arbeitgeber kann das Verfahren der Anhörung des Personalrats zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten auch nach dem Ende des Zustimmungsverfahrens oder nach dem Eintritt der Zustimmungsfiktion einleiten. In diesem Fall muss der Arbeitgeber jedoch, soweit keine besonderen Hinderungsgründe entgegenstehen, sofort nach der Bekanntgabe der Zustimmungsentscheidung oder nach Ablauf der Zehn-Tage-Frist (Zwei-Wochen-Frist) das Anhörungsverfahren einleiten und sofort nach Eingang der Stellungnahme des Personalrats (bzw. des Ablaufs der Drei-Tage-Frist des [§ 79 Abs. 3 Satz 3 BPersVG](#)) die Kündigung erklären.

BAG, Urteil vom 03.07.1980, 2 AZR 340/78

\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 94 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#)

\*\*\* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

---

Der Arbeitgeber kann Kündigungsgründe, die ihm vor Ausspruch der Kündigung bekannt waren, die er aber dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hat, im Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht selbst dann nicht nachschieben, wenn der Betriebsrat der Kündigung aufgrund der ihm mitgeteilten Gründe zugestimmt hat. Er kann den Betriebsrat wegen der nachzuschiebenden Gründe auch nicht nachträglich wirksam beteiligen. Die Überprüfung im Kündigungsrechtsstreit beschränkt sich daher auf die dem Betriebsrat im Anhörungsverfahren mitgeteilten Kündigungsgründe.

Will der Arbeitgeber einem Schwerbehinderten kündigen, so kann er das Anhörungsverfahren gegenüber dem Betriebsrat ([§ 102 Abs. 1 BetrVG](#)) bereits vor Abschluss des Zustimmungsverfahrens vor der Hauptfürsorgestelle nach § 12 SchwbG a. F. (§ 15 SchwbG n. F.)\* einleiten.

BAG, Urteil vom 01.04.1981, 7 AZR 1003/78

\* Vgl. [§ 85 SGB IX](#)

---

Nach § 18 Abs. 3 SchwbG a. F. (§ 21 Abs. 3 SchwbG n. F.)\* hat die Hauptfürsorgestelle die Entscheidung über eine beantragte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb von zehn Tagen (zwei Wochen n. F.) vom Tag des Eingangs des Antrags des Arbeitgebers an zu treffen. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt (Zustimmungsfiktion).

Diese Zustimmungsfiktion greift nicht ein, wenn die Entscheidung, mit der die Hauptfürsorgestelle den Antrag des Arbeitgebers ablehnt, innerhalb der Zehn-Tage-Frist (Zwei-Wochen-Frist n. F.) den Bereich der Hauptfürsorgestelle verlassen hat.

BAG, Urteil vom 16.03.1983, 7 AZR 96/81

\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 SGB IX](#)

---

Stimmt die Hauptfürsorgestelle der außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten zu, so kann der Arbeitgeber die Kündigung zumindest dann gemäß § 21 Abs. 5 SchwbG\* erklären, wenn die Hauptfürsorgestelle ihre Entscheidung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 SchwbG\*\* mündlich oder fernmündlich bekannt gegeben hat.

BAG, Urteil vom 15.11.1990, 2 AZR 255/90

\* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 SGB IX](#)

Die ordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten kann wirksam erst nach Zustellung des Zustimmungsbescdeids der Hauptfürsorgestelle an den Arbeitgeber erklärt werden.

BAG, Urteil vom 16.10.1991, 2 AZR 332/91

---

Die Hauptfürsorgestelle ist, wenn sie den Schwerbehinderten vor der Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mündlich anhört, nicht verpflichtet, über die Anhörung eine Niederschrift zu fertigen.

BVerwG, Beschluss vom 01.07.1993, 5 B 73.93

---

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 Zwei-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 Satz 1 SchwbG\*\* zur Post gegeben hat.

BAG, Urteil vom 09.02.1994, 2 AZR 720/93

\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX](#)

---

Hat der Arbeitgeber vor Einschaltung der Hauptfürsorgestelle den Personalrat zur fristlosen Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers angehört, so ist bei unverändertem Sachverhalt eine erneute Personalratsanhörung auch dann nicht erforderlich, wenn die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erst nach einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren erteilt wird.

BAG, Urteil vom 18.05.1994, 2 AZR 626/93

---

Bei der dauernden Unfähigkeit, die vertraglichen Dienste erbringen zu können, handelt es sich um einen Dauertatbestand, bei dem es für die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist ausreicht, dass er in den letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung angehalten hat.

BAG, Urteil vom 21.03.1996, 2 AZR 455/95

---

Will der Arbeitgeber nach Erteilung der Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung den Betriebsrat (erneut) hören, muss er das Anhörungsverfahren in der kürzestmöglichen Zeit einleiten und nach Eingang der Stellungnahme, spätestens aber nach Ablauf der Drei-Tage-Frist des [§ 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG](#), sofort die Kündigung erklären.

LAG Hamm, Urteil vom 07.11.1996, 8 Sa 355/96

---

Die einem Rechtsanwalt erteilte und einer Behörde oder dem Gericht vorgelegte schriftliche Vollmacht endet erst dann, wenn der Rechtsanwalt der Behörde oder dem Gericht die Beendigung des Mandatsverhältnisses anzeigt und die wirksame Kündigung des Vertragsverhältnisses durch den Mandanten nachweist. Die an einen Rechtsanwalt bewirkte Zustellung eines Bescheids ist deshalb wirksam, wenn dieser lediglich den Bescheid an die Behörde mit dem Hinweis zurücksendet, er habe seit längerem keinen Kontakt mehr zu seinem Mandanten und müsse deshalb annehmen, nicht mehr bevollmächtigt zu sein. Die Wirksamkeit der Zustellung eines Bescheids wird nicht dadurch berührt, dass die Behörde in der unrichtigen Annahme, die Zustellung sei fehlgeschlagen, den Bescheid nochmals mit neuem Datum zustellt. Durch diese erneute Zustellung wird, soweit der Bescheid auf Grund der ersten Zustellung bereits in Bestandskraft erwachsen ist, auch keine neue Widerspruchsfrist in Gang gesetzt (im Anschluss an BVerwG, NJW 1980, 1480 = DVBl 1979, 821, 822)

Hess. VGH, Beschluss vom 15.06.1998, 13 TZ 402/97

---

Im Verwaltungsverfahren kann ein Beteiligter Erstattung von Rechtsanwaltskosten nur verlangen, wenn dies ausdrücklich festgelegt ist.

BayVGH, Urteil vom 26.06.1998, 8 A 97.40026

---

Der Arbeitgeber kann die außerordentliche Kündigung gegenüber einem Schwerbehinderten nach § 21 Abs. 5 SchwbG\* schon dann erklären, wenn ihm die Hauptfürsorgestelle ihre Zustimmungsentscheidung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 21 Abs. 3 SchwbG\*\* mündlich oder fernmündlich bekannt gegeben hat; einer vorherigen Zustellung der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle bedarf es nicht.

BAG, Urteil vom 12.08.1999, 2 AZR 748/98

\* Vgl. [§ 91 Abs. 5 SGB IX](#)

\*\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 SGB IX](#)

---

Bedarf die fristlose Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer der Zustimmung des Betriebsrats gemäß [§ 103 BetrVG](#) bzw. des Personalrats nach dem entsprechenden Personalvertretungsrecht, so sind bei Verweigerung der Zustimmung im gerichtlichen Zustimmungsverfahren alle Gründe für die Unwirksamkeit der beabsichtigten Kündigung zu prüfen. Der Arbeitnehmer kann sich nach rechtskräftiger Zustimmungsersetzung grundsätzlich nicht mehr auf Kündigungshindernisse berufen, die er schon im Zustimmungsersetzungsverfahren hätte einwenden können.

Dies gilt jedoch nicht für solche Kündigungshindernisse, die - wie die fehlende Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbehinderten - noch nach Abschluss des betriebsverfassungs- bzw. personalvertretungsrechtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens beseitigt werden können. Auch die erst später mit Rückwirkung festgestellte Schwerbehinderung ist als neue Tatsache im Kündigungsschutzprozess berücksichtigungsfähig.

BAG, Urteil vom 11.05.2000, 2 AZR 276/99

---

## Weiterbeschäftigungsanspruch nach Ausspruch einer Kündigung

Außerhalb der Regelung des [§ 102 Abs. 5 BetrVG](#) hat der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen.

Außer im Falle einer offensichtlich unwirksamen Kündigung begründet die Ungewissheit über den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses ein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses.

Dieses überwiegt in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers bis zu dem Zeitpunkt, in dem im Kündigungsschutzprozess ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergeht.

Sobald ein solches Urteil besteht, kann die Ungewissheit des Prozessausgangs für sich allein ein überwiegendes Gegeninteresse des Arbeitgebers nicht mehr begründen.

Ist die Wirksamkeit einer Kündigung nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu beurteilen, so darf einer Beschäftigungsklage nur stattgegeben werden, wenn ein Gericht für Arbeits-sachen auf eine entsprechende Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers hin festgestellt hat oder gleichzeitig feststellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist.

Großer Senat des BAG, Beschluss vom 27.02.1985, GS 1/84

---

Der auf § 102 Abs. 5 BetrVG gestützte Weiterbeschäftigungsanspruch kann nur entstehen, wenn neben den anderen Anspruchsvoraussetzungen ein frist- und ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats vorliegt.

Der Widerspruch ist dann beachtlich, wenn die Widerspruchsründe mittels Angabe von Tatsachen konkretisiert werden.

Stützt der Betriebsrat den Widerspruch auf die Behauptung einer fehlerhaften sozialen Auswahl, so reicht die formelhafte Anführung der Gesetzesbestimmung des [§ 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG](#) nicht aus. Die Darlegung des Betriebsrats muss sich vielmehr am Vortrag des Arbeitgebers orientieren. Hat der Arbeitgeber seine Auswahlüberlegungen dezidiert - etwa anhand eines Punkteschemas - mitgeteilt, so gebietet die Konkretisierungspflicht des § 102 Abs. 3 Satz 1 BetrVG eine konkrete Stellungnahme, warum die Auswahlüberlegungen des Arbeitgebers nicht ausreichend sein sollen.

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.11.1999, 4 Sa 514/99

---

## Widerruf eines Vergleichs

Haben die Parteien in einem gerichtlichen Vergleich vereinbart, dass dieser innerhalb einer bestimmten Frist durch Einreichung eines Schriftsatzes beim Gericht widerrufen werden kann, und teilt eine Partei der anderen vor Ablauf der Widerrufsfrist mit, sie sei mit dem Vergleich nicht einverstanden, ohne ihn rechtzeitig beim Gericht zu widerrufen, ist es dem Vertragspartner nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Bestandskraft des Vergleichs zu berufen.

Gegen die Versäumnis der Vergleichswiderrufsfrist ist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich.

BAG, Urteil vom 22.01.1998, 2 AZR 367/97

---

## Widerspruchs- und Klageverfahren

Für die Entscheidung über den Widerspruch gegen die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten ist der der Kündigung zugrunde liegende historische Sachverhalt maßgebend.

BVerwG, Beschluss vom 07.03.1991, 5 B 114.89

---

Fingierte Zustimmungen nach § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG\* sind – wie tatsächlich erteilte – als Verwaltungsakte mit Widerspruch und Anfechtungsklage angreifbar.

BVerwG, Urteil vom 10.09.1992, 5 C 39/88

\* Vgl. [§ 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX](#)

---

Hat die Hauptfürsorgestelle dem Antrag eines Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten nicht entsprochen und verfolgt der Arbeitgeber seinen Antrag mittels einer Verpflichtungsklage beim Verwaltungsgericht weiter, so ist für die Entscheidung des Gerichts nicht die Sachlage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung maßgebend, sondern der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchbescheids.

BVerwG, Beschluss vom 22.01.1993, 5 B 80.92

---

Bei Widerspruch oder Klage gegen die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbehinderten kann das Arbeitsgericht das Kündigungsschutzverfahren nur dann aussetzen, wenn der gesamte sonstige Streitstoff so weit geklärt ist, dass die abschließende Entscheidung im Kündigungsrechtstreit nur noch von der zu diesem Zeitpunkt noch offenen Rechtswirksamkeit des Zustimmungsbescheids der Hauptfürsorgestelle abhängt.

Die Aussetzung liegt stets im pflichtgemäßen Ermessen des Arbeitsgerichts. In der Regel wird es auch im Hinblick auf die Interessenlage der Parteien sachgerecht sein, von einer Aussetzung abzusehen.

LAG Hessen, Beschluss vom 12.11.1993, 15 Ta 346/93

---

Geht dem Arbeitnehmer eine Arbeitgeberkündigung per Einschreiben zu, so ist die Klagefrist des [§ 4 KSchG](#) auch dann grundsätzlich ab der Aushändigung des Einschreibebriefs zu berechnen, wenn der Postbote den Arbeitnehmer nicht antrifft und dieser das Einschreiben zwar nicht alsbald, aber noch innerhalb der ihm von der Post mitgeteilten Aufbewahrungsfrist beim zuständigen Postamt abholt oder abholen lässt.

BAG, Urteil vom 25.04.1996, 2 AZR 13/95

---

Die auf die Aufhebung der Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten gerichtete Anfechtungsklage ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, wenn das Arbeitsverhältnis von den Vertragsparteien nach der Zustimmung einvernehmlich beendet wird.

OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.09.1996

---

Die Umwandlung einer Fachabteilung eines Krankenhauses in eine Belegabteilung stellt weder einen Betriebsübergang im Sinne des [§ 613 a Abs. 1 BGB](#) noch eine Betriebsstilllegung nach § 19 Abs. 1 Satz 1 SchwbG\* dar.

Bei der Entscheidung über die Verpflichtungsklage des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung des Schwerbehinderten ist nicht die Sachlage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, sondern im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids maßgebend.

Die Ergänzung von Ermessenserwägungen nach [§ 114 Satz 2 VwGO](#) scheidet in der Regel aus, wenn der Widerspruchsbescheid von einem Ausschuss erlassen worden ist, der nicht nur aus Beamteten der betreffenden Behörde besteht.

OVG Koblenz, Urteil vom 29.05.1998, 12 A 12950/97

\* Vgl. [§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#)

---

Spricht der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung nach einer zuvor wirksamen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle aus, ist für die Entscheidung des Widerspruchsausschusses die Sachlage im Zeitpunkt der Kündigung maßgebend. Das gilt auch für die gerichtliche Überprüfung der Widerspruchsentscheidung.

VG Minden, Urteil vom 05.03.1999, 6 K 2304/98

### **Wiedereinstellungsanspruch nach krankheitsbedingter Kündigung**

Ein wegen Krankheit wirksam gekündigter Arbeitnehmer kann eine Wiedereinstellung jedenfalls dann nicht verlangen, wenn die nachträgliche überraschende grundlegende Besserung seines Gesundheitszustands erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eingetreten ist.

BAG, Urteil vom 27.06.2001, 7 AZR 662/99

### **Zugang der Kündigung**

Kündigt der Arbeitgeber unmittelbar nach Erteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle dem schwerbehinderten Arbeitnehmer fristlos durch Einschreiben, welches nach erfolglosem Zustellungsversuch bei der Postanstalt niedergelegt, nach Ablauf der siebentägigen Lagerfrist an den Arbeitgeber zurückgesandt und erst dann dem Arbeitnehmer zugestellt wird, dann kann es dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich darauf zu berufen, die Kündigung sei nicht unverzüglich erklärt worden, wenn ihm der Benachrichtigungsschein über die Niederlegung des Einschreibebriefs bei der Postanstalt durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugegangen ist.

Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer weiß, dass bei der Hauptfürsorgestelle ein Zustimmungsverfahren anhängig ist, den Benachrichtigungsschein tatsächlich erhält oder die Unkenntnis von dessen Zugang zu vertreten hat; hierbei ist zu berücksichtigen, dass er in dem Zeitraum, in dem er mit einer Kündigung rechnen muss, seine Post sorgfältig durchzusehen hat.

In einem solchen Fall trifft den Kündigenden zunächst die Darlegungs- und Beweislast für alle Tatsachen, welche den Einwand begründen, der Arbeitnehmer berufe sich treuwidrig auf den verspäteten Zugang der Kündigung.

Steht der Zugang des Benachrichtigungsscheins an den Arbeitnehmer fest, so reicht es nicht mehr aus, wenn dieser pauschal bestreitet, von dem Benachrichtigungsschein tatsächlich Kenntnis erlangt zu haben.

Er muss vielmehr konkrete Umstände vortragen, aus denen sich ergibt, dass er von dem Benachrichtigungsschein ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat.

Ein treuwidriges Verhalten des schwerbehinderten Arbeitnehmers liegt dann vor, wenn er von dem Benachrichtigungsschein Kenntnis erlangt und dennoch das niedergelegte Einschreiben nicht abgeholt hat.

Zwar besteht keine allgemeine Pflicht, Empfangsvorkehrungen zu treffen, und der Empfänger ist auch nicht ohne weiteres gehalten, das für ihn niedergelegte Schriftstück abzuholen.

Jedoch kann aus dem Bestehen von Rechtsbeziehungen zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger und deren besonderer Art sich ergeben, dass der Erklärungsempfänger, wenn er das niedergelegte Schriftstück nicht abholt, sich so behandeln lassen muss, als sei es in seinen Machtbereich gelangt.

Solange ein Arbeitnehmer mit seiner Kündigung rechnen muss, ist er insbesondere gehalten, die in seinem Hausbriefkasten befindlichen Schriftstücke sorgfältig durchzusehen.

Es ist dem Erklärenden nur schwer möglich, neben dem Zugang auch die Kenntnis des Empfängers von dem Benachrichtigungsschein oder seine schuldhafte Unkenntnis hiervon nachzuweisen.

Deshalb dürfen in Fällen dieser Art an die Beweislast des Erklärenden keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden.

Der Empfänger ist gehalten, konkret die Umstände vorzutragen, aus denen sich eine von ihm nicht zu vertretende Unkenntnis von der Benachrichtigung über die Niederlegung des Einschreibebriefs bei der Post ergibt.

BAG, Urteil vom 03.04.1986, 2 AZR 258/85

---

Ein an die Heimatanschrift des Arbeitnehmers gerichtetes Kündigungsschreiben geht diesem grundsätzlich auch dann zu, wenn dem Arbeitgeber bekannt ist, dass der Arbeitnehmer während seines Urlaubs verreist ist.

BAG, Urteil vom 16.03.1988, 7 AZR 587/87

---

Ein Arbeitnehmer, der aus dem Verfahren vor dem Integrationsamt weiß, dass ihm eine fristlose Kündigung zugehen wird, kann sich nach Treu und Glauben auf den verspäteten Zugang nicht berufen, wenn er das Kündigungsschreiben nicht oder nicht zeitnah bei der Poststelle abgeholt hat, obwohl ihm ein Benachrichtigungsschein der Post zugegangen ist.

BAG, Urteil vom 07.11.2002, 2 AZR 475/01

---