



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

März 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 7/2009 –

Restitutionsklage bei rückwirkender Anerkennung der Schwerbehinderung

**Anmerkung zur Entscheidung: LAG Hamm vom 25.09.2008,
Az.: 8 Sa 963/08**

von Nadja Suhre

*(wiss. Mitarbeiterin am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht der Universität zu Köln, Prof. Dr. Ulrich Preis)*

Wesentliche Aussagen des Urteils:

- 1. Der Grundsatz der Subsidiarität der Restitutionsklage (§ 582 ZPO) fordert nicht die Einlegung von aussichtslosen Rechtsbehelfen.**
- 2. Der Restitutionsgrund der rückwirkenden Anerkennung der Schwerbehinderung entsteht grundsätzlich mit der Zustellung des Anerkennungsbescheids.**
- 3. Für die Klagefrist (§ 586 ZPO) ist auf eben diesen Zeitpunkt abzustellen.**

Dr. Alexander Gagel

Anja Hillmann

Dr. Hans-Martin Schian

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

I. Der Fall:

Die Klägerin wendet sich mit der Restitutionsklage gegen eine ihre Kündigungsschutzklage abweisende Entscheidung des LAG Hamm. Sie hatte am 17.10.2006 einen Antrag auf Anerkennung eines GdB von 50 oder mehr gestellt. Am 26.01.2007 kündigte der Beklagte ihr Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30.04.2007. Eine Zustimmung des Integrationsamts wurde nicht eingeholt. Die Kündigungsschutzklage der Klägerin blieb in zwei Instanzen erfolglos. Das Berufungsurteil wurde ihrem Prozessbevollmächtigten am 07.04.2008 zugestellt und ist seit dem 07.05.2008 rechtskräftig.

Parallel zu dem Kündigungsschutzverfahren betrieb die Klägerin ein sozialgerichtliches Verfahren zur Anerkennung des GdB von 50 oder mehr. In diesem Verfahren unterbreitete der dortige Beklagte der Klägerin außergerichtlich mit Schreiben vom 07.04.2008 das Angebot, einen GdB von 50 anzuerkennen. Dieses Angebot nahm die Klägerin mit Schreiben vom 24.04.2008 an. Die zuständige Stelle erkannte daraufhin mit Bescheid vom 16.05.2008 (dem Prozessbevollmächtigten zugestellt am 20.05.2008) einen GdB von 50 rückwirkend ab Antragstellung an. Diese rückwirkende Anerkennung möchte die Klägerin nunmehr im Wege der Restitutionsklage bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung berücksichtigt wissen. Der Beklagte vertrat demgegenüber den Standpunkt, die Restitutionsklage sei bereits unzulässig, weil der Restitutionsgrund im Wege der Nichtzulassungsbeschwerde hätte geltend gemacht werden können. Auch habe die Klägerin die Frist für die Erhebung der Restitutionsklage versäumt.

II. Die Entscheidung:

Das LAG Hamm hat dem **Antrag der Klägerin entsprochen**, die im Kündigungsschutzprozess ergangenen Urteile aufzuheben bzw. abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26.01.2007 nicht beendet worden ist. Die Einwände des Beklagten wies das Gericht zurück.

Im Wege der **Nichtzulassungsbeschwerde** gemäß § 72a ArbGG hätte der Restitutionsgrund nach Auffassung des Gerichts nicht geltend gemacht werden können. Denn diese **wäre offensichtlich unbegründet gewesen**, weil keiner der gesetzlichen Zulassungsgründe vorgelegen habe.

Auch die Monatsfrist für die Restitutionsklage sei gewahrt. Entscheidend sei hier nämlich auf die Zustellung des behördlichen Bescheids abzustellen. Die **außergerichtliche Einigung** erfülle **nicht die Anforderungen an einen öffentlich-rechtlichen Vergleichsvertrag**. Zum einen hätten die Parteien nach Auslegung des Gerichts eine konsitutive Einigung angesichts des nachgehenden Bescheids nicht gewollt, zum anderen sei das Schriftformerfordernis des § 126 BGB im Hinblick auf das Erfordernis der Urkundeneinheit nicht gewahrt worden.

Die Restitutionsklage war nach Auffassung des Gerichts auch begründet, denn ohne die Zustimmung des Integrationsamtes war die Kündigung unwirksam.

III. Würdigung/Kritik:

Der Entscheidung ist im Ergebnis sowie großen Teilen der Begründung **zuzustimmen**.

Zu Recht nahm das LAG Hamm an, dass die Restitutionsklage grundsätzlich zwar subsidiär ist, die Klägerin vorliegend aber **nicht auf die Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen** werden konnte. Gemäß § 582 ZPO ist die Restitutionsklage nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in einem früheren Verfahren, insbesondere durch Einspruch oder Berufung, geltend zu machen. Zur Geltendmachung im

Vorprozess ist die Partei allerdings **nur** dann im Stande, **wenn** nach den konkreten Verhältnissen **begründete Erfolgsaussichten** bestehen (Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 29. Auflage 2008, § 582 Rn. 4). Solche Erfolgsaussichten bestanden vorliegend – wie das Gericht zutreffend festgestellt hat – nicht. Stellt man für den Wiederaufnahmegrund auf die Zustellung des Bescheids ab, wäre die **Frist** zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beim BAG zu diesem Zeitpunkt **bereits abgelaufen** (vgl. § 72a II 1 ArbGG: Fristende hier 07.05.2008, Zustellung des Bescheids: 20.05.2008). Auch lag **keiner der in § 72a Abs. 3 S. 2 ArbGG aufgezählten Beschwerdegründe** (grundsätzliche Bedeutung, Abweichung, absolute Revisionsgründe, Verletzung des rechtlichen Gehörs) vor.

Die **Restitutionsklage** war – wie das Gericht ebenfalls zutreffend beurteilt hat – auch **nicht verfristet**. Die Klage ist binnen **Monatsfrist ab Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes** zu erheben, vgl. § 586 Abs. 1, 2 ZPO. Insoweit ist auf die **Zustellung des Bescheids** über die Feststellung des GdB abzustellen. Diese erfolgte am 20.05.2008, weshalb die Klage der Klägerin vom 17.06.2008 auch innerhalb der Monatsfrist bei Gericht einging.

Zu Recht stellte das Gericht **nicht** auf die **außergerichtliche Einigung** der Klägerin mit der zuständigen Behörde ab. **Zweifel** bestehend nämlich bereits dahingehend, **ob** ein einen Verwaltungsakt ersetzender **Vergleich (vgl. § 54 SGB IX)** überhaupt geschlossen werden sollte. Wie das Gericht treffend feststellt, wäre in diesem Fall der Erlass eines förmlichen Bescheids mit der Feststellung des Grades der Behinderung überflüssig gewesen. Zweifelhaft ist auch, ob durch die wechselseitigen Schreiben die **Schriftform** (§ 56 SGB X, § 57 VwVfG) eingehalten wurde. Problematisch ist insoweit die Urkundeneinheit, wie sie zumindest in § 126 Abs. 2 S. 1 BGB gefordert wird. Im Anwendungsbereich des VwVfG werden diese Anforderungen allerdings nicht durchweg derart streng gehandhabt und die Schriftlichkeit von Angebot und Annahme mitunter als ausreichend erachtet (vgl. Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2008, § 57 Rn. 9 ff.).

Das Gericht hat sich **allerdings nicht damit auseinandergesetzt**, dass die **Verwaltung sich** bereits durch ihr Angebot **gebunden** hat. Die Klägerin hätte daher zumindest eine Feststellung des GdB von 50 rechtlich gegenüber der Behörde durchsetzen können. **Dennoch** erscheint es vorzugswürdig, auf den Zeitpunkt der **Zustellung des Bescheids** abzustellen. Hier ist nämlich nicht entscheidend, ob die Behörde sich der Klägerin gegenüber gebunden hat, sondern, ob die Klägerin im gerichtlichen Verfahren den **Nachweis der Feststellung** der Schwerbehinderung **führen** kann. Es ist durchaus denkbar, dass das Gericht dafür das Angebot der Behörde nicht hätte gelten lassen, sondern allein den rechtskräftigen behördlichen Bescheid. Dieses **Prozessrisiko** war der Klägerin nicht zuzumuten. Auch Fragen der Auslegung einer Einigung können nicht zu Lasten der Klägerin gehen.

In der Entscheidung lassen sich des Weiteren **Ausführungen zu § 90 Abs. 2a Alt. 1 SGB IX vermissen**. Danach ist die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung ausnahmsweise nicht erforderlich, wenn die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch zum Zeitpunkt der Kündigung nicht nachgewiesen ist. In Rückausnahme dazu bleibt der Sonderkündigungsschutz jedoch bestehen, wenn das Fehlen des Nachweises nicht auf fehlender Mitwirkung des Arbeitnehmers beruht. Dies ist der Fall, wenn die in § 69 Abs. 1 S. 2 SGB IX bestimmten Fristen – mindestens jedoch die Drei-Wochen-Frist – bei Kündigungszugang verstrichen sind, eine Feststellung des Versorgungsamtes (bzw. der Bundesagentur für Arbeit) nicht getroffen ist und diese fehlende Feststellung nicht auf einer fehlenden Mitwirkung des Antragsstellers beruht (BAG vom 01.03.2007 – 2 AZR 217/06 –

AP Nr. 2 zu § 90 SGB IX). Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Das LAG Hamm hat demnach **im Ergebnis zu Recht die Anerkennung berücksichtigt**.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.