

Aktenzeichen: 5 K 1746/16.KS

Verkündet am 20.02.2020

VERWALTUNGSGERICHT KASSEL



IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

| | | |
|-------------------------------------------------|---------------------|------------|
| ← Mdt. Z. K. Rücksprache | Wiedervorlage tt | |
| DGB Rechtsschutz GmbH Büro Darmstadt | | |
| 0 5. März 2020 | | |
| Erledigt | Fristen + Termine j | Bearbeitet |

In dem Verwaltungsstreitverfahren

gegen

Klägerin,

wegen Schwerbehindertenrecht

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Kassel als Einzelrichter der 5. Kammer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Februar 2020 für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin erstrebt die Zustimmung des Beklagten zur Kündigung des mit dem Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses. Bei dem Beigeladenen ist wegen cerebralen Anfallsleidens mit depressiver Verstimmung unter dem 14. Februar 1995 versorgungsrechtlich ein Grad der Behinderung von 50 festgestellt.

Der 1964 geborene Beigeladene ist seit dem 7. Februar 1994 bei der Klägerin als Arbeitserzieher im Tagdienst (Wochenarbeitszeit: 30 Stunden) beschäftigt. Seine Tätigkeit besteht in der Gestaltung tagesstrukturierender Maßnahmen für die Bewohner der von der Klägerin in B betriebenen Einrichtung für geistig und mehrfach behinderte Menschen und der Förderung ihrer Arbeitsfähigkeit.

Am 26. Mai 2015 fand ein Gespräch mit dem Beigeladenen im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements unter Beteiligung des Einrichtungsleiters, der Vorgesetzten, der Betriebsratsvorsitzenden und des Schwerbehindertenvertreters statt.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2015 beantragte die Klägerin bei dem Integrationsamt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Sie gab an, der Beigeladene weise in den letzten Jahren krankheitsbedingte Fehlzeiten auf, die nunmehr ein zumutbares Maß überstiegen, nämlich 2012: 96 Tage, 2013: 61 Tage, 2014: 93 Tage und 2015: bislang 22 Tage. Die Kosten für Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall beliefen sich in den letzten drei Jahren auf 20.357,81 EUR. Da der Beigeladene in der

Betreuung und Erziehung von behinderten Menschen eingesetzt sei, könne auch nicht ständig irgendeine Aushilfe einspringen, zumal dies auf Dauer zu einem erheblichen Betreuerwechsel führe. Der Arbeitsplatz des Beigeladenen sei behinderungsgerecht, ein alternativer Arbeitsplatz stehe nicht zur Verfügung.

Der Beigeladene teilte dem Integrationsamt unter dem 6. Juli 2015 mit, die krankheitsbedingten Fehlzeiten im Jahr 2014 seien durch eine Verkettung ungünstiger Umstände entstanden, unter anderem habe es einen häuslichen Unfall gegeben. Alle Erkrankungen seien ausgeheilt. Er habe zu jeder Zeit alles für die Wiederherstellung und Erhaltung seiner Arbeitskraft getan und werde das auch weiterhin tun. So habe er im Jahr 2015 bislang kaum gefehlt. Im Übrigen habe er nie eine Abmahnung bekommen, in der er darauf hingewiesen worden sei, dass sein Arbeitgeber seine krankheitsbedingten Fehlzeiten missbillige.

In der gemeinsamen Stellungnahme von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung vom 15. Juli 2015 wurde angeführt, im laufenden Kalenderjahr sei das Bemühen des Beigeladenen zu erkennen, seine Fehltage so gering wie möglich zu halten. Es werde deshalb davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhalten des Beigeladenen sich im weiteren Verlauf zum Positiven hin verändern werde. Auch sei zu bedenken, dass der Beigeladene auf dem Arbeitsmarkt altersbedingt nur sehr eingeschränkte Chancen habe.

Der Hausarzt des Beigeladenen, Facharzt für Allgemeinmedizin Dr. A, gab in seiner Stellungnahme vom 23. Juli 2015 an, Lärm, Stress und Verantwortung könnten bei der von dem Beigeladenen auszuübenden Tätigkeit zu Einschränkungen führen. Es müsse *mit* weiteren Fehlzeiten mindestens im bisherigen Umfang gerechnet werden, weil die Situation sich nicht ändern werde. Eine Erwerbsminderung liege nicht vor. Es werde eine psychiatrische/neurologische Begutachtung des Beigeladenen empfohlen.

Der Facharzt für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie Dr. R legte in seinen Stellungnahmen vom 11. August 2015 und 7. September 2015 dar, er behandle den Beigeladenen seit langem wegen dessen Anfallsleidens (Epilepsie ICD-10: G40). Ob wegen der bestehenden Erkrankungen mit weiteren Fehlzeiten gerechnet werden müsse, könne er nicht beurteilen. Der Beigeladene sei stabil eingestellt und habe seit Jahren keine großen Anfälle mehr gehabt. Seine Belastbarkeit habe sich in den letzten Jahren eher stabilisiert. Kleine fokale Anfälle könne er am Durchbruch hindern durch

Eigenmedikation in Absprache mit ihm, seinem behandelnden Neurologen. Er erlebe ihn als sehr konzentriert und bei der Sache. Auswirkungen der Medikation oder seines Anfallsleidens auf seine beruflichen Fähigkeiten sehe er in keiner Weise. Andere Einschränkungen wie Rückenschmerzen oder ähnliche Dinge seien nicht Gegenstand seiner Betrachtungen gewesen; insofern könne er dem Beigeladenen ein positives Leistungsbild bescheinigen und sehe ihn in seiner Arbeitsfähigkeit als Arbeitserzieher nicht eingeschränkt.

Mit Bescheid des Integrationsamtes vom 1. Oktober 2015 wurde die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung versagt. Zur Begründung wurde ausgeführt, bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass der Beigeladene in der Lage sei, seine bisherige Tätigkeit als Arbeitserzieher auch weiterhin auszuüben. Dies bestätigte auch der behandelnde Facharzt Dr. R. Das Integrationsamt verkenne nicht, dass es sich bei den Fehlzeiten der vergangenen Jahre von 2012 bis 2014 um nicht unerhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten handele. Im Jahr 2015 weise der Beigeladene jedoch bis einschließlich August 22 krankheitsbedingte Fehltage auf. Der behandelnde Hausarzt Dr. A führe zwar in seiner Stellungnahme vom 23. Juli 2015 aus, es müsse mit weiteren Fehlzeiten im bisherigen Umfang gerechnet werden; es habe sich jedoch gezeigt, dass im Jahr 2015 ein Rückgang der krankheitsbedingten Fehlzeiten auf 22 Arbeitstage zu verzeichnen sei.

Eine negative Zukunftsprognose habe sich zum aktuellen Zeitpunkt daher nicht bestätigt. Dem Arbeitgeber sei eine Weiterbeschäftigung des Beigeladenen als Arbeitserzieher, auch unter Berücksichtigung dessen langer Betriebszugehörigkeit, zumutbar.

Am 16. Oktober 2015 legte die Klägerin hiergegen Widerspruch ein. Sie trug vor, in die Prognosestellung müssten auch die weiterzurückliegenden Fehlzeiträume einfließen. In Anbetracht dessen stelle sich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar dar, zumal der behandelnde Hausarzt angegeben habe, es sei mit weiteren Fehlzeiten mindestens im bisherigen Umfang zu rechnen. Im 2. Halbjahr 2015 seien zwar nur zwei Krankheitstage im eigentlichen Sinne aufgetreten. Die Klägerin bleibe jedoch weiter dabei, dass es auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Arbeitgebers ankomme, ohne dass die nun eingetretenen Entwicklungen berücksichtigt werden könnten. Aufgrund der langen Beobachtungen werde im Übrigen befürchtet, dass es sich nur um eine vorübergehende Verbesserung handele. Da die Fehlzeiten erst zurückgegangen seien, nachdem der Zustimmungsantrag gestellt worden sei, sei überdies zu befürchten, dass der

Beigeladene unter dem Druck des Verfahrens seine Arbeit möglicherweise trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit erledige.

Mit Bescheid des Widerspruchsausschusses bei dem Integrationsamt vom 2. August 2016 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Klägerin sei zwar zuzugestehen, dass die zurückliegenden Fehlzeiten des Beigeladenen und die hieraus resultierenden Betriebsbelastungen durch Überbrückungsmaßnahmen und Lohnfortzahlungskosten insbesondere im Zeitraum 2010 bis 2014 ein erhebliches Ausmaß erreicht gehabt hätten. Für die Beurteilung, ob der Klägerin abverlangt werden könne, den Beigeladenen weiter zu beschäftigen, reiche das aber nicht aus. Entsprechend den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen für eine krankheitsbedingte Kündigung sei vielmehr maßgebend, ob hinsichtlich des künftigen Gesundheitszustands des Beigeladenen eine negative Prognose zu stellen sei, also auch in Zukunft mit überhöhten krankheitsbedingten Fehlzeiten und weiteren dadurch verursachten Betriebsbelastungen gerechnet werden müsse.

Bei der erforderlichen Prognosestellung sei somit auch der nach den Jahren 2010 bis 2014 stattgefundene Krankheits- bzw. Fehlzeitenverlauf zu berücksichtigen. Bei einer solchen erweiterten Betrachtung werde deutlich, dass in dem in Rede stehenden Krankheitsgeschehen offenkundig eine Kehrtwende eingetreten sei, denn der Beigeladene sei im Jahr 2015 nur an 20 Arbeitstagen und im Jahr 2016 bislang an 9 Arbeitstagen krankheitsbedingt seinem Arbeitsplatz ferngeblieben. Diese positive Entwicklung decke sich mit der Einlassung des Beigeladenen, die vormals deutlich höhere Ausfälle seien eine vorübergehende Erscheinung gewesen und inzwischen ausgestanden. Dies entspreche im Ergebnis auch der Einschätzung des behandelnden Neurologen und Psychiaters, der im September 2015 darauf hingewiesen gehabt habe, dass der Beigeladene stabil eingestellt und in seiner Arbeitsfähigkeit als Arbeitserzieher nicht eingeschränkt sei.

Die von der Klägerin herangezogenen Vertragsstörungen seien mithin seit ca. 1,5 Jahren deutlich zurückgegangen und in einem Bereich angekommen, der einen weitgehend unauffälligen arbeitsvertraglichen Leistungsaustausch ermögliche. Angesichts dieser Entwicklung und des Umstands, dass der Arbeitsplatz des Beigeladenen nach eigener Angabe der Klägerin leidensgerecht sei, gelange der Widerspruchsausschuss zu einer für den Beigeladenen positiven Prognosestellung. Diese Einschätzung setze nicht voraus, dass das Risiko erneuter krankheitsbedingter Ausfälle für alle Zukunft ausgeschlossen sei. Eine diesbezügliche Garantie könne es nicht geben und könne daher

seitens der Klägerin auch nicht erwartet werden. Ausschlaggebend sei, dass die krankheitsbedingten Belastungen des Arbeitsverhältnisses objektiv seit deutlich über einem Jahr in einer Weise abgenommen hätten, die eine durchgreifende gesundheitliche Verbesserung des Beigeladenen nahelege, und konkrete Anhaltspunkte für eine künftig wieder gegenläufige Entwicklung derzeit nicht ersichtlich seien.

Sofern die gesundheitliche Leistungsfähigkeit des Beigeladenen in Zukunft wieder abnehme und seine Erkrankungshäufigkeit wieder signifikant steige, könne dies durchaus eine andere Entscheidung rechtfertigen. Einer solchen - zu gegebener Zeit vorzunehmenden - Neubewertung lasse sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens aber nicht vorgreifen.

Daran ändere auch nichts, dass personelle Ausfälle im pädagogischen Arbeitsbereich des Beigeladenen sicherlich schwierig zu kompensieren bzw. aus anderen Gründen problematisch seien. Abgesehen davon, dass die Notwendigkeit von Überbrückungsmaßnahmen im Fall des Beigeladenen seit geraumer Zeit deutlich abgenommen habe, sei hier der Bereich der Betriebsführung und -organisation angesprochen, der in der Risiko- und Verantwortungssphäre der Klägerin liege und nicht dem Mitarbeiter angelastet werden könne.

Der Widerspruchsbescheid wurde den Bevollmächtigten der Klägerin am 4. August 2016 zugestellt.

Mit am 5. September 2016 (Montag) bei dem in der Rechtsbehelfsbelehrung des Widerspruchsbescheides bezeichneten Verwaltungsgericht Darmstadt per Telefax eingegangenem Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten hat die Klägerin Klage erhoben. Mit Beschluss vom 6. September 2016 hat das Verwaltungsgericht Darmstadt sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Kassel verwiesen.

Zur Begründung der Klage wird vorgetragen, aus Sicht der Klägerin sei die Zumutbarkeitsgrenze durch die bereits entstandenen Krankheiten überschritten. Die seitens des Beklagten erstellte Prognose stütze sich lediglich auf den kurzfristig zurückgegangenen Zeitraum, ohne jedoch die vorangegangene Entwicklung in den letzten sieben Jahren, die der Antragstellung vorausgegangen seien, zu berücksichtigen. Auch die Ausführungen des Beigeladenen in seinem Schreiben vom 11. November 2015 an den Widerspruchsausschuss ließen erkennen, dass er selbst eine Einschränkung seiner Fehlzeiten wünsche, sodass zu befürchten sei, dass er möglicherweise trotz bestehender

Krankheitssymptome seine Arbeit ausübe. Solche Vorgehensweisen seien für die Klägerin aufgrund deren Verantwortung für die in ihren Einrichtungen lebenden und arbeitenden behinderten Menschen nicht hinnehmbar und nicht vertretbar. Es bedürfe vielmehr einer zuverlässigen und kontinuierlichen Betreuung der behinderten Menschen, die nur auf die Weise gewährleistet sei, dass eine kontinuierliche und zuverlässige Betreuung stattfinde.

Die durch die Krankheitszeiten ausgelöste erhebliche wirtschaftliche Belastung und insbesondere die erhebliche Unruhe im Rahmen der Betreuungsarbeit führten zu dem Ergebnis, dass das vorliegende Arbeitsverhältnis aus personenbedingten Gründen gekündigt werden könne, da eine soziale Rechtfertigung im Sinne des § 1 Abs. 2 des Kündigungsschutzgesetzes vorliege.

Auch bei Abwägung der beiderseitigen Interessen, die vom Integrationsamt durchzuführen sei, überwögen vorliegend angesichts der in der Vergangenheit festgestellten Fehlzeiten die Interessen des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber den Fortführungsinteressen des Beigeladenen. Bei der Fortführungsprognose in die Zukunft könne nicht lediglich auf einen kurzen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum abgestellt werden. Vielmehr sei die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses, insbesondere die letzten vorangegangenen Jahre, zu berücksichtigen. Es könne insoweit nicht zu einer positiven Zukunftsprognose führen, dass das Verfahren vor dem Integrationsamt, das im Juni 2015 eingeleitet worden sei, zwischenzeitlich über ein Jahr dauere. Es sei vielmehr auf die Umstände abzustellen, die zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens festzustellen gewesen seien. Insoweit bestehe entgegen der Auffassung des Widerspruchsausschusses eine negative Zukunftsprognose.

Ferner habe sich die Annahme der Verwaltungsbehörde, die Zukunftsprognose hinsichtlich der Ausfallzeiten sei positiv, nicht bewahrheitet. Der Beigeladene sei im Kalenderjahr 2016 erneut an 77 Arbeitstagen, insgesamt also mehr als 15 Wochen erkrankt. Im Kalenderjahr 2017 sei er von Beginn des Jahres bis zum 14. Mai 2017 durchgängig erkrankt gewesen, also bereits weitere 4,5 Monate. Nach einer sechswöchigen Anwesenheitszeit habe er zunächst 5 Wochen Urlaub genommen, anschließend sei er wiederum um weitere 4 Wochen erkrankt. Darauf seien im September 5 Tage, im Oktober 6 Tage und im November 1 Tag Arbeitsunfähigkeit gefolgt. Insgesamt sei die dem Arbeitgeber zumutbare Dauer der Arbeitsunfähigkeitszeit von jährlich ca. 6 Wochen somit sowohl im Jahr 2016 als auch im Jahr 2017 erneut deutlich überschritten worden. Inso-

fern zeige sich, dass es sich im Jahr 2015 ganz offensichtlich lediglich um eine sehr vorübergehende Besserungsphase gehandelt habe, die bedauerlicherweise ab der zweiten Hälfte des Jahres 2016 wieder vorüber sei, sodass der Arbeitgeber gerade nicht auf den zuverlässigen Einsatz dieses Mitarbeiters seine Personalplanung stützen könne. Die dauerhaften und sehr umfangreichen Krankheitszeiten ließen deutlich werden, dass angesichts des offenbar bestehenden Grundleidens nicht mit einer dauerhaften Ausheilung und Arbeitsfähigkeit zu rechnen sei. Im Kalenderjahr 2018 sei der Beigeladene erneut 11 Wochen und 2 Tage krank gewesen,

Auch sei zu prüfen, ob das Integrationsamt den seiner Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt zutreffend ermittelt und seiner Aufklärungspflicht aus § 20 SGB X genügt habe. So habe der Arzt zusätzlich befragt werden müssen, was er mit „gleichbleibenden Krankheitszeiten“, die nach seiner Auffassung zu erwarten gewesen seien, gemeint habe. Es sei auch die Frage, ob der Psychiater sich insoweit allein auf die Epilepsie bezogen oder auch andere Krankheiten in seine Überlegungen einbezogen habe.

Es handele sich vorliegend tatsächlich um eine Verpflichtungsklage und nicht um eine Anfechtungsklage, denn der Beklagte solle verpflichtet werden, die Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu erteilen, da sein Ermessen auf Null reduziert sei und er verpflichtet werden müsse, die Zustimmung zu erteilen; zumindest sei eine erneute Entscheidung unter Ausübung des Ermessens zu treffen, die jedoch zu demselben Ergebnis führen müsse. Aufgrund des Charakters des Verfahrens als Verpflichtungsklage komme es insoweit durchaus auch auf Entwicklungen nach Antragstellung, Widerspruchsbescheid und Klageerhebung an. Die Verpflichtungsklage könne nur in die Zukunft wirken, sodass allein zu berücksichtigen sei, dass jetzt die Voraussetzungen für eine entsprechende Stattgabe des Antrags gegeben seien.

Die Klägerin beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des Integrationsamtes vom 1. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Widerspruchsausschusses bei dem Integrationsamt vom 2. August 2016 zu verpflichten, der Klägerin die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er weist darauf hin, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei einer verweigerten Zustimmung zur Kündigung derjenige des Erlasses des Widerspruchsbescheides bzw. der Entscheidung des Widerspruchsausschusses sei. Zum hier maßgeblichen Zeitpunkt habe festgestanden, dass der Beigeladene im Jahr 2015 nur an 20 Arbeitstagen und im Jahr 2016 nur an 9 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Selbstverständlich hätten die Fehlzeiten in der Vergangenheit - insbesondere im Zeitraum 2010 bis 2014 - ein erhebliches Ausmaß erreicht gehabt, allerdings entgegen der Klagebegründung nicht im Durchschnitt 165 Arbeitstage pro Jahr. Der Umstand der erhöhten Fehlzeiten sei von dem Beklagten auch erkannt worden, dennoch habe dies nicht dazu führen können, von einer negativen Prognose auszugehen, da es bei einer krankheitsbedingten Kündigung darauf ankomme, ob auch in Zukunft mit überhöhten krankheitsbedingten Fehlzeiten gerechnet werden müsse. Angesichts des deutlichen Rückgangs der Fehlzeiten und der vorliegenden ärztlichen Stellungnahmen habe der Beklagte nur zu der Einschätzung einer positiven Zukunftsprognose gelangen können.

Weshalb die Klägerin davon ausgehe, dass sich aus den medizinischen Feststellungen ergebe, dass weiterhin mit „erheblichen Krankheitszeiten“ zu rechnen sei, erschließe sich dem Beklagten nicht. Herr Dr. R habe in seinen Stellungnahmen vom 11. August 2015 und 7. September 2015 mitgeteilt, dass der Beigeladene stabil eingestellt sei und sich seine Belastbarkeit verbessert habe sowie in der Arbeitsfähigkeit als Arbeitserzieher nicht eingeschränkt sei. Herr Dr. A habe in Bezug zu den künftig zu erwartenden Fehlzeiten lediglich ausgeführt, dass diese voraussichtlich mindestens im bisherigen Umfang entstehen würden. Diese Aussage sei nicht gleichbedeutend mit „erheblichen Fehlzeiten“, da die Stellungnahme am 23. Juli 2015 verfasst worden sei und damit zu einem Zeitpunkt, zu dem der Beigeladene lediglich an 20 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei. Selbst wenn Dr. A von „erheblichen Fehlzeiten“ ausgegangen sein sollte, sei diese Prognose durch den tatsächlichen Geschehensablauf widerlegt. Schließlich seien im Jahr 2015 keine weiteren und im Jahr 2016 lediglich 9 Arbeitstage hinzugekommen, an denen der Beigeladene arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei.

Entwicklungen, die nach dem für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkt einträten, seien für das vorliegende Verwaltungsstreitverfahren unerheblich und dürften nicht berücksichtigt werden. Wenn die Klägerin der Ansicht sei, dass die weiteren, nach dem maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt aufgetretenen Fehlzeiten eine negative Prognose begründeten, stehe es ihr frei, einen neuen Zustimmungsantrag beim Integrationsamt zu stellen.

Der mit Beschluss vom 19. September 2016 an dem Verfahren beteiligte Beigeladene beantragt,

die Klage abzuweisen.

Mit Beschluss vom 15. Januar 2020 ist der Rechtsstreit dem Vorsitzenden als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorgelegten Behördenakte des Beklagten (Band 1) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen; der Bescheid des Integrationsamtes vom 1. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Widerspruchsausschusses bei dem Integrationsamt vom 2. August 2016 ist rechtmäßig und die Klägerin ist dadurch nicht in ihren Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Bei der Entscheidung über die Verpflichtungsklage des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten ist nicht die Sach- und Rechtslage im Zeit-

punkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, sondern diejenige im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides maßgebend (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Januar 1993 - 5 B 80.92 -, juris, DVBl. 1993, 803; Hess. VGH, Beschluss vom 3. Januar 2006 - 10 UZ 899/05 -, S. 2 des amtlichen Umdrucks).

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf nach § 85 SGB IX (in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung, auch in Folgenden: SGB IX) der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes. Der Kläger gehört mit einem Grad der Behinderung von 50 als schwerbehinderter Mensch gemäß § 2 Abs. 2 SGB IX zum geschützten Personenkreis. Die Zuständigkeit des Widerspruchsausschusses bei dem Integrationsamt über die Entscheidung des von der Klägerin eingelegten Widerspruchs ergibt sich aus § 118 Abs. 1 Satz 1 SGB IX, nachdem das für die Entscheidung über die Zustimmung zuständige Integrationsamt dem Widerspruch nicht schon von sich aus abhalf, sondern ihn dem Widerspruchsausschuss zur Entscheidung vorlegte.

Verfahrensvorschriften wurden in dem durchgeführten Verwaltungsverfahren nicht verletzt.

Die erforderliche Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung wurde von der Klägerin gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB IX schriftlich bei dem Integrationsamt des Beklagten beantragt. Die in § 87 Abs. 2 SGB IX vorgesehene Einholung einer Stellungnahme des Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung erfolgte ebenso wie die dort außerdem vorgeschriebene Anhörung des Beigeladenen. Ferner wurde im Sinne des § 87 Abs. 3 SGB IX auf eine gütliche Einigung hingewirkt. Im Widerspruchsverfahren wurden *die* Klägerin und der Beigeladene vor der Entscheidung gehört (§ 121 Abs. 2 SGB IX).

Die Versagung der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses ist auch materiell rechtmäßig.

Die Zustimmungsentscheidung nach § 85 SGB IX ist eine Ermessensentscheidung, *bei der die* vom Arbeitgeber geltend gemachten Kündigungsgründe mit den Schutzinteressen des behinderten Arbeitnehmers abzuwägen sind und die gemäß § 114 Satz 1 VwGO nur einer eingeschränkten gerichtlichen Prüfung dahingehend unterliegt, ob die

gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Die Ermessensentscheidung ist an Sinn und Zweck des Sonderkündigungsschutzes für Schwerbehinderte auszurichten. Danach hat das Integrationsamt anknüpfend an den Antrag des Arbeitgebers und von ihm ausgehend all das zu ermitteln und zu berücksichtigen, was erforderlich ist, um die gegensätzlichen Interessen des Arbeitgebers und des schwerbehinderten Arbeitnehmers gegeneinander abwägen zu können. Dabei ist dem Fürsorgegedanken des Gesetzes Rechnung zu tragen, das die Nachteile schwerbehinderter Arbeitnehmer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgleichen will und dafür in Kauf nimmt, dass die Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers eingeengt wird. Hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit beim Arbeitgeber sind im Rahmen der Abwägung der gegensätzlichen Interessen dann zu stellen, wenn die Kündigung auf Gründen beruht, die in der Behinderung des Arbeitnehmers selbst ihre Ursachen haben. Entsprechend ist der Schutz umso geringer, je weniger ein Zusammenhang zwischen Kündigungsgrund und Behinderung feststellbar ist. Maßgeblich ist insoweit der vom Arbeitgeber genannte Kündigungsgrund, unabhängig davon, ob dieser die Kündigung arbeitsrechtlich rechtfertigt. Denn die Kündigung "erfolgt" aus dem Grund, den der Arbeitgeber zu ihrer Rechtfertigung angibt. Sinn und Zweck des Zustimmungsverfahrens ist es nicht, eine zusätzliche, zweite Kontrolle der arbeitsrechtlichen Zulässigkeit der Kündigung zu schaffen. Die §§ 85 ff. SGB IX sollen nach ihrer Regelungskonzeption erkennbar keinen umfassenden Schutz schwerbehinderter Arbeitnehmer vor einer Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses bieten. Es ist deshalb im Zustimmungsverfahren grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die beabsichtigte Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Schwerbehinderten etwa sozial ungerechtfertigt im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG ist oder ob andere arbeitsrechtliche Schranken, wie sie etwa außerhalb der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gelten, eingehalten sind. Denn diese Prüfung ist allein von den Arbeitsgerichten vorzunehmen. Der Sonderkündigungsschutz soll vor allem *die* Nachteile der schwerbehinderten Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgleichen. Sein Zweck geht dahin, den schwerbehinderten Menschen vor den Gefahren, denen er wegen seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt ausgesetzt ist, zu bewahren und sicherzustellen, dass er gegenüber den nichtbehinderten Arbeitnehmern nicht ins Hintertreffen gerät. Das hat auch Leitlinie *bei* der Ermessensentscheidung zu sein, ob der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten zuzustimmen ist. Diese Entscheidung erfordert deshalb eine Abwägung des Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegen das Interesse des schwerbehinderten

Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes. Bei der Entscheidung, ob die Zustimmung zur Kündigung erteilt oder versagt werden soll, können nur Erwägungen eine Rolle spielen, die sich speziell aus der Schwerbehindertenfürsorge herleiten. Rechtfertigen solche Erwägungen eine Versagung der Zustimmung nicht, so hat die behördliche Zustimmung dem Kündigenden diejenige Rechtsstellung zurückzugeben, die er hätte, wenn es keinen besonderen Kündigungsschutz für Schwerbehinderte gäbe (vgl. zu allem: BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 1995 - 5 C 24.93 -, BVerwGE 99, 336, juris Rn. 13 ff.; Beschluss vom 6. Februar 1995 - 5 8 75.94 -, juris Rn. 3 ff.; Urteil vom 2. Juli 1992 - 5 C 51.90 -, BVerwGE 90, 287, juris Rn. 23 ff.; Urteil vom 2. Juli 1992 - 5 C 39.90 -, BVerwGE 90, 275, juris Rn. 17, 20 ff.; Hess. VGH, Beschluss vom 20. Januar 2012 - 10 A 950/11 -; Bay. VGH, Urteil vom 28. September 2010 - 12 B 10.1088 -, juris Rn. 30 ff.).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Versagung der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen materiell rechtmäßig. Der Beklagte war nicht gehalten, die beantragte Zustimmung zu erteilen, sondern hat sein Ermessen bei der Versagung der Zustimmung zur Kündigung gemäß § 85 SGB IX vielmehr fehlerfrei ausgeübt. Er hat weder die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten noch von dem ihm eingeräumten Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht.

Der Beklagte ist hinsichtlich der zu treffenden Ermessensentscheidung zutreffend von dem in § 85 SGB IX vorausgesetzten freien, pflichtgemäßen Ermessen ausgegangen. Die sich aus § 91 Abs. 4 SGB IX ergebende Ermessensbindung, wonach die Zustimmung erteilt werden soll, wenn die Kündigung aus einem Grund erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht, findet gemäß § 91 Abs. 1 SGB IX ausdrücklich nur für Entscheidungen über die Erteilung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung Anwendung.

Im Rahmen der gebotenen Abwägung der gegenläufigen Interessen der Klägerin und des Beigeladenen hat der Beklagte unter Einbeziehung aller ersichtlichen Umstände und unter Beachtung des Fürsorgegedankens des Schwerbehindertenschutzes berücksichtigt, dass die Fehlzeiten des Beigeladenen und die hieraus resultierenden Betriebsbelastungen durch Überbrückungsmaßnahmen und Lohnfortzahlungskosten insbesondere im Zeitraum 2010 bis 2014 ein erhebliches Ausmaß erreicht hatten. Der Beklagte

hat sich indes hierauf nicht beschränkt, sondern hat zutreffend erkannt, dass bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 1995 - 5 C 24.93 -) und die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BAG, Urteile vom 8. November 2007 - 2 AzR 292/06 -, juris, und vom 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 -, juris) von der Prüfung auszugehen ist, welche Fehlzeiten voraussichtlich in Zukunft auftreten werden, ob die zu erwartenden Fehlzeiten eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen bedeuten und ob diese Beeinträchtigung dem Arbeitgeber (noch) zugemutet werden kann.

Dass der Beklagte hierbei im Ergebnis zu einer positiven Gesundheitsprognose gelangt ist, ist trotz der in der Vergangenheit aufgetretenen hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Beigeladenen nachvollziehbar, und zwar deshalb, weil eine wesentliche Änderung daraus hergeleitet werden durfte, dass der Beigeladene den Angaben der Klägerin in dem im Widerspruchsverfahren zuletzt vorgelegten Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 14. Juni 2016 zufolge im Jahr 2015 nur an 20 Arbeitstagen und im Jahr 2016 (bis dahin) nur an 9 Arbeitstagen arbeitsunfähig erkrankt war. Vor diesem Hintergrund resultiert ein Ermessensfehler auch nicht aus dem Umstand, dass der Hausarzt des Beigeladenen in seiner Stellungnahme vom 23. Juli 2015 angegeben hatte, es müsse künftig mit weiteren Fehlzeiten mindestens im bisherigen Umfang gerechnet werden, weil die Situation sich nicht ändern werde. Vielmehr ist es plausibel, wenn seitens des Beklagten der aktuelleren, weiteren Entwicklung maßgebliche Bedeutung beigemessen wurde, zumal sie sich - im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides - immerhin über ein Jahr und sieben Monate erstreckte. Hinzu kommt, dass der den Beigeladenen behandelnde Neurologe in seiner Stellungnahme vom 7. September 2015 dargelegt hatte, dass der Beigeladene stabil eingestellt und in seiner Arbeitsfähigkeit als Arbeitszieher nicht eingeschränkt sei. Angesichts der weiteren Entwicklung der krankheitsbedingten Fehlzeiten des Beigeladenen bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides durfte auch diese Einschätzung bei der erforderlichen Prognosestellung ermessensfehlerfrei entsprechende Berücksichtigung finden.

Der Beklagte hat auch sonst seiner Entscheidung keinen defizitären Sachverhalt zugrunde gelegt, sondern vielmehr seiner Aufklärungspflicht nach § 20 SGB X genügt. Auf der Basis der so gewonnenen Erkenntnisse war der Beklagte ausreichend in der Lage, sich in Bezug auf die für seine Entscheidung wesentlichen Umstände eine eigene Überzeugung zu verschaffen und eine Ermessensentscheidung über den Zustimmungs-

antrag der Klägerin zu treffen. Zutreffend ist seitens des Beklagten auch darauf hingewiesen worden, dass seine für den Beigeladenen positive Prognose nicht voraussetze, dass das Risiko erneuter krankheitsbedingter Fehlzeiten für alle Zukunft ausgeschlossen sein müsste, und dass bei einer künftigen signifikanten Veränderung der Erkrankungshäufigkeit des Beigeladenen auch eine andere Einschätzung gerechtfertigt sein könnte, die indes in einem neuen Verfahren zu treffen wäre.

Vor dem beschriebenen Hintergrund begegnet es nach allem keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wenn der Beklagte bei seiner Gesamtabwägung das Interesse des Beigeladenen am Erhalt seines Arbeitsplatzes höher bewertet hat als das Interesse der Klägerin namentlich an einer möglichst wirtschaftlichen und auch reibungslosen Betriebsführung. Die wesentliche Frage, welche krankheitsbedingten Fehlzeiten voraussichtlich in Zukunft auftreten werden, ob die zu erwartenden Fehlzeiten eine erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen bedeuten und ob diese Beeinträchtigung dem Arbeitgeber (noch) zugemutet werden kann, ist seitens des Beklagten ermessensfehlerfrei zu Lasten der Klägerin beantwortet.

Die Kosten des Verfahrens hat nach § 154 Abs. 1 VwGO die Klägerin zu tragen, weil sie unterliegt. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind erstattungsfähig, weil er einen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko übernommen hat (§ 162 Abs. 3 i. V. m. § 154 Abs. 3 VwGO). Die Gerichtskostenfreiheit folgt aus § 188 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.