



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 77.07
VGH 9 BV 06.1431

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 29. August 2007
durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Hund
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Schmidt und Dr. Brunn

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 14. November 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

- 1 Die auf Zulassung der Revision gerichtete Beschwerde ist nicht begründet.
- 2 Die Revision kann nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zugelassen werden.
- 3 Zu Unrecht meint die Beschwerde, grundsätzliche Bedeutung liege in der Frage, „ob die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX vor Einleitung des Kündigungsverfahrens bzw. Ausspruch der Kündigung eine Rechtmäßigkeitvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes ist“.
- 4 Soweit sich die Frage auf die Durchführung eines Präventionsverfahrens „vor ... Ausspruch der Kündigung“ bezieht, kann sie sich in einem verwaltungsgewärtlichen Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer schwerbehinderungsrechtlichen Zustimmung zur Kündigung nicht stellen. Denn Rechtmä-

ßigkeitsvoraussetzung für die Kündigungszustimmung kann nur sein, was vor dieser Entscheidung liegt, der Ausspruch der Kündigung folgt ihr aber nach.

- 5 Soweit die Beschwerde geklärt wissen will, ob die Durchführung eines Präventionsverfahrens eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes ist, bedarf es - ungeachtet dessen, dass das Verwaltungsgericht die Berufung (auch) wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat und Klägerin, Beklagter und Beigeladener übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof angeregt haben, die Revision zuzulassen - eines Revisionsverfahrens nicht. Denn ohne eingehenden Begründungsbedarf ergibt sich die Antwort aus dem Gesetz dahin, dass die Durchführung eines Präventionsverfahrens keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes ist. § 84 Abs. 1 SGB IX gibt dem Arbeitgeber auf, frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 93 SGB IX genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt einzuschalten. Diese dem Arbeitgeber aufgebene Aufgabe ist aber weder in § 84 (am Ende des Kapitel 3 „Sonstige Pflichten der Arbeitgeber; Rechte der schwerbehinderten Menschen“) noch in den §§ 85 ff. SGB IX (im Kapitel 4 „Kündigungsschutz“) mit der Aufgabe des Integrationsamtes, über die Zustimmung zur Kündigung eines schwerbehinderten Menschen zu entscheiden, verknüpft. Einer solchen Verknüpfung bedarf es auch nicht, weil im Kündigungsschutzverfahren als eigenständige Aufgabe des Integrationsamtes bestimmt ist, dass dieses eine Stellungnahme des Betriebsrates oder Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung einholt und den schwerbehinderten Menschen anhört (§ 87 Abs. 2 SGB IX) und in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Einigung hinwirkt (§ 87 Abs. 3 SGB IX). Auch wenn die Durchführung eines Präventionsverfahrens keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes ist, kann dieses doch im Rahmen seiner Ermessensentscheidung gegebenenfalls zulasten des Arbeitgebers berücksichtigen, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens die Möglichkeit bestanden hätte, die Kündigung zu vermeiden (vgl. BAG, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 2 AZR 182.06 - NJW 2007, 1995 = juris Rn. 27 zur Beurteilung einer Kündigung als sozial ungerechtfertigt). Anhaltspunkte für eine solche Fallgestaltung sind im Streitfall weder den tatsächlichen Feststellungen im Be-

berufungsurteil zu entnehmen noch sonst ersichtlich. Denn Kündigungsgrund war und ist unverändert geblieben der auf der Organisationsentscheidung des Beigeladenen beruhende Wegfall der Aufgabe als ständige Vertreterin der Kindergartenleiterin.

- 6 Da die Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes nach §§ 85 ff. SGB IX ist, ist im Streitfall nicht klärungsfähig, „ob § 84 Abs. 1 SGB IX für den Fall der Änderungskündigung Anwendung erlangt“ (Beschwerdebegründung S. 4 Abs. 2).
- 7 Grundsätzliche Bedeutung kommt auch nicht der Frage zu, „inwieweit die mit der Änderungskündigung verbundene Herabstufung der Beschwerdeführerin in ihrem Tätigkeitsbereich sowie der Vergütung ... angemessen und zumutbar ist“ (Beschwerdebegründung S. 4 unter 2.). Denn das ist keine Frage, die allgemeingültig beantwortet werden könnte; vielmehr hängt die Antwort auf die Frage, ob ein anderer Arbeitsplatz angemessen und zumutbar ist, von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Dem Senatsurteil vom 12. Januar 1966 - BVerwG 5 C 62.64 - (BVerwGE 23, 123) kann nicht entnommen werden, dass nur eine Zurückstufung um eine Vergütungsgruppe im Bereich des Angemessenen liege.
- 8 Grundsätzliche Bedeutung hat schließlich nicht die Frage, „ob bei Gemeinden, die keine eigene Schwerbehindertenvertretung besitzen, Bindung an den Fürsorgeerlass des Finanzministeriums des Freistaates Bayern vom 17.04.2002 besteht“ (Beschwerdebegründung S. 4 unter 3. und S. 5 ff.). Denn zum einen kam es nach dem Berufungsurteil nicht auf diesen Fürsorgeerlass an, weil nach der Auffassung des Berufungsgerichts das Abwägungsermessen nach § 89 Abs. 2 SGB IX eingeschränkt ist (BU S. 11/12). Zum anderen bindet dieser Fürsorgeerlass Gemeinden nicht; es wird ihnen - wie die Beschwerde selbst erkennt - nur empfohlen, entsprechend zu verfahren.
- 9 Die Revision kann auch nicht wegen Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zugelassen werden. Die Beschwerde hat bereits nicht, wie es für eine ordnungs-

gemäße Divergenzrüge erforderlich wäre, voneinander abweichende Rechtsätze des Bundesverwaltungsgerichts und des Berufungsgerichts gegenübergestellt. Zudem hat sich das Bundesverwaltungsgericht in dem von der Beschwerde angeführten Beschluss vom 19. August 2004 - BVerwG 1 WDS-VR 5.04 - (Buchholz 236.1 § 10 SG Nr. 54 = NZWehrr 2005, 164 = ZBR 2005, 346) zum Inhalt der gesetzlichen Fürsorgepflicht nach Maßgabe des Fürsorgeerlasses des Bundesministers der Verteidigung bei der Entscheidung über eine Dienstpostenverwendung ohne Bezug zu einer Kündigung geäußert, während das Berufungsgericht im Streitfall dahin erkannt hat, dass es auf den Fürsorgeerlass des Bayerischen Finanzministerium deshalb nicht ankomme, weil das Abwägungsermessen nach § 89 Abs. 2 SGB IX eingeschränkt sei. Zu § 89 Abs. 2 SGB IX aber hat sich das Bundesverwaltungsgericht in der angeführten Entscheidung nicht verhalten.

- 10 Schließlich kann die Revision nicht wegen eines Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) zugelassen werden. Zu Unrecht rügt die Beschwerde, dass nach § 97 Abs. 6 SGB IX die Gesamtschwerbehindertenvertretung entweder bei der Regierung von Oberbayern oder beim Bayerischen Staatsministerium des Innern zu beteiligen gewesen wäre (Beschwerdebegründung S. 4 Abs. 3 und 4), und erhebt insoweit die Rüge mangelnder Aufklärung des Berufungsgerichts (Beschwerdebegründung S. 7/8). Denn zum einen wären nur Verfahrensfehler des Berufungsgerichts selbst relevant; § 97 Abs. 6 SGB IX verpflichtet aber nicht das Gericht, die Gesamtschwerbehindertenvertretung zu beteiligen. Und zum anderen verkennt die Beschwerde, dass der Gesamtschwerbehindertenvertretung für staatliche Behörden keine schwerbehinderungsrechtliche Funktion in Bezug auf Kommunen als Arbeitgeber zusteht. Deshalb konnte das Berufungsgericht aus Gründen des materiellen Rechts nicht zu der von der Beschwerde vermissten Aufklärung verpflichtet sein.
- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Gerichtskostenfreiheit auf § 188 Satz 2 VwGO.

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Schwerbehindertenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

SGB IX §§ 84, 85 ff.

Stichworte:

Kündigung, Zustimmung zur - eines Schwerbehinderten; Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten; Prävention.

Leitsatz:

Die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 84 SGB IX ist keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmungsentscheidung des Integrationsamtes nach §§ 85 ff. SGB IX.

Beschluss des 5. Senats vom 29. August 2007 - BVerwG 5 B 77.07

I. VG München vom 15.03.2006 - Az.: VG M 18 K 05.2120 -
II. VGH München vom 14.11.2006 - Az.: VGH 9 BV 06.1431 -