



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 81.06
OVG 3 KO 217/05

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 31. Juli 2007
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Schmidt,
Dr. Franke und Prof. Dr. Berlit

beschlossen:

Die Beschwerde der Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 25. April 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die für die Zulassung der Revision geltend gemachten Gründe liegen nicht vor.

- 2 1. Die Divergenzrüge (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), welche die Beschwerde unter Hinweis auf die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juli 2000 (BVerwG 8 B 154.00) und vom 12. November 2004 (BVerwG 1 B 33.04) darauf stützt, dass das Oberverwaltungsgericht sich „vollumfänglich“ an den die Aufhebung seines vorangegangenen Urteils wegen Verfahrensmangels (Verlet-

zung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht) und die Zurückverweisung aus-
sprechenden Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2005
(BVerwG 5 B 39.04) gebunden gesehen habe, greift nicht durch.

- 3 Die Beschwerde meint, die Vorinstanz habe über die eigentliche Bindungswir-
kung des § 144 Abs. 6 VwGO hinaus, die sich nur auf die entscheidungs-
tragende Rechtsauffassung des Revisionsgerichts beziehe, die Bindung auch
auf eine Tatsachenfeststellung im Revisionsverfahren erstreckt, indem es (UA
S. 22 ff.) die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts, der bisherige Ar-
beitsplatz des Klägers sei nicht ersatzlos weggefallen, sondern habe als Ar-
beitsplatz mit reduzierter Funktion fortbestanden, als an der Bindungswirkung
des Zurückverweisungsbeschlusses teilnehmend angesehen habe. Die Be-
schwerde trägt dabei dem Umstand nicht Rechnung, dass die Vorinstanz nach-
folgend (UA S. 25 ff. unter b) festgestellt hat, der tatsächliche Ausgangspunkt
des Beklagten erweise sich „auch dann als fehlerhaft, wenn eine Bindung an die
tatsächliche Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts zum eingeschränkten
Fortbestand des Arbeitsplatzes des Klägers nicht bestünde“, denn eine „erneute
und ergänzende Würdigung der Tatsachen“ ergebe, dass der frühere
Arbeitsplatz des Klägers in reduziertem Umfang erhalten geblieben sei und
fortbestanden habe. Damit hat das Oberverwaltungsgericht - insoweit selb-
ständig entscheidungstragend - eine eigene Tatsachenfeststellung und
-würdigung vorgenommen, so dass die Divergenzrüge nicht durchgreift.
- 4 2. Eine Zulassung der Revision kommt insoweit auch nicht unter dem Gesichts-
punkt eines Verstoßes gegen den Überzeugungsgrundsatz als Verfahrensfehler
(§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) in Betracht, den die Beschwerde darin sieht, dass
die Vorinstanz sich vollumfänglich an den Beschluss des Bundesverwal-
tungsgerichts auch insoweit gebunden gesehen habe, als dieses eigene Tatsa-
chenfeststellungen vorgenommen habe. Die angeführte - selbständig entschei-
dungstragende - eigene Tatsachenwürdigung des Oberverwaltungsgerichts
schließt insoweit einen entscheidungserheblichen Verfahrensfehler aus.
- 5 3. Auch die weiter geltend gemachte Divergenz zu dem Beschluss des Bun-
desverwaltungsgerichts vom 18. September 1996 - BVerwG 5 B 109.96 -

(Buchholz 436.61 § 21 SchwbG Nr. 8) und dem Urteil vom 2. Juli 1992 - BVerwG 5 C 51.90 - (BVerwGE 90, 287 ff.) rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision. Nach den in der Beschwerde angeführten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts hat die Hauptfürsorgestelle die arbeitsrechtliche Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung grundsätzlich nicht zu prüfen. Zweck des Sonderkündigungsschutzes für Schwerbehinderte ist, den Schwerbehinderten vor den besonderen Gefahren, denen er wegen seiner Behinderung ausgesetzt ist, zu bewahren und sicherzustellen, dass er gegenüber den gesunden Arbeitnehmern nicht ins Hintertreffen gerät. Die Ermessensentscheidung, ob der Kündigung eines Schwerbehinderten zuzustimmen ist, erfordert deshalb eine Abwägung des Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegen das Interesse des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes. Hiervon weicht das Berufungsgericht nicht ab. Es hat die Zustimmung zur Kündigung nicht mit der Begründung beanstandet, der Beklagte habe die arbeitsrechtliche Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung nicht geprüft. Vielmehr hat es die Ermessensentscheidung des Beklagten deshalb beanstandet, weil er in seine Abwägung zum Schwerbehindertenschutz nicht eingestellt habe, dass der Arbeitsplatz des Klägers zwar mit einem kw-Vermerk versehen, aber im konkreten Fall nicht unter Verteilung der Arbeit auf andere entfallen war, sondern, wenn auch in reduzierter Form, fortbestand und deshalb zum Schutz des Schwerbehinderten in der hier vorliegenden Fallkonstellation die Möglichkeit einer Änderungskündigung in diesen reduzierten Arbeitsplatz mit Zustimmung des Schwerbehinderten hätte geprüft werden müssen.

- 6 4. Auch die von der Beschwerde als rechtsgrundsätzlich bedeutsam (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) geltend gemachten Rechtsfragen zum Umfang der Aufklärungspflicht der Hauptfürsorgestelle im Zusammenhang mit kw-Vermerken rechtfertigen eine Zulassung der Revision nicht. Denn im Streitfall geht es nicht um die grundsätzliche Auswirkung eines kw-Vermerks auf den Schwerbehindertenkündigungsschutz, sondern allein um den Sonderfall, dass ein im Stellenplan mit kw-Vermerk versehener Arbeitsplatz in reduzierter Form fortbestand und deshalb zu prüfen war, ob es dem Schwerbehindertenschutz entspricht, diesen reduzierten Arbeitsplatz dem Schwerbehinderten mit seiner Zustimmung

zu geringerer Entlohnung zu belassen oder stattdessen auf diesen Arbeitsplatz einen anderen Arbeitnehmer einzusetzen.

- 7 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Gerichtskostenfreiheit ergibt sich aus § 188 Satz 2 VwGO.

Schmidt

Dr. Franke

Prof. Dr. Berlit