

Hat das Integrationsamt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen nach § 168 SGB IX zugestimmt und ist die hiernach durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung Gegenstand einer rechtzeitig erhobenen Kündigungsschutzklage des schwerbehinderten Menschen, verfügt dieser in der Regel über das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen die Vollziehung der Zustimmungsentscheidung (Änderung der Senatsrechtsprechung). Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich in einem solchen Fall regelmäßig bereits daraus, dass eine unterstellte Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs nach §§ 80a, 80 Abs. 5 VwGO bei einer ermessensgerechten Entscheidung des ArbG über eine Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses nach § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 148 Abs. 1 ZPO (wegen Vorgeiflichkeit des Rechtsschutzes gegen die Zustimmungsentscheidung) zu berücksichtigen wäre.

VwGO § 80 Abs. 5
SGB IX § 168
ZPO § 148 Abs. 1

OVG NRW, Beschluss vom 12.11.2024 - 12 B 783/24 -;
I. Instanz: VG Köln - 7 L 1433/24 - .

Auf Antrag der beigeladenen Arbeitgeberin erteilte das Integrationsamt des Antragsgegners die Zustimmung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der schwerbehinderten Antragstellerin. Diese legte gegen die Zustimmungsentscheidung Widerspruch ein und beantragte beim VG, dessen aufschiebende Wirkung anzuordnen. Nach Ausspruch der Kündigung durch die Beigeladene machte die Antragstellerin fristgerecht eine Kündigungsschutzklage vor dem ArbG anhängig. Das VG lehnte den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit der Begründung ab, der Antragstellerin fehle das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Ihre dagegen gerichtete Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die von der Antragstellerin dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, geben Anlass, den angefochtenen Beschluss abzuändern. Entgegen der Annahme des VG ist der Antrag auf Gewährung

vorläufigen Rechtsschutzes zulässig (dazu I.). Er erweist sich auch als begründet (dazu II.).

I. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Zustimmungsbescheid des Antragsgegners vom 24.7.2024 anzuordnen, ist zulässig. Insbesondere ist der Antragstellerin das notwendige Rechtsschutzbedürfnis nicht abzusprechen.

Das VG hat angenommen, der Antragstellerin fehle es an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis für die begehrte Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Sie erlange dadurch keinen rechtlichen Vorteil. Bei der Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer handele es sich um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung. Dem Arbeitgeber werde mit der behördlichen Zustimmung die Erlaubnis zur Kündigung erteilt. Für die Kündigung und ihre Wirksamkeit komme es allein auf die Wirksamkeit der Zustimmung an, nicht auf deren Vollziehbarkeit. Mit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs werde aber nur die Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsakts gehemmt, nicht jedoch dessen Wirksamkeit. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung führe also nicht dazu, dass der Arbeitgeber gehindert werde, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, oder dass im Falle einer Kündigung eine Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers aus diesem Grund Erfolg habe. Das ergebe sich nach der gesetzlichen Konstruktion bereits daraus, dass der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung nur innerhalb einer Frist von einem Monat nach erteilter Zustimmung erklären könne, die nicht gehemmt oder unterbrochen werde, wenn die Zustimmung nicht vollziehbar sei. Die außerordentliche Kündigung sei unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung zu erklären. Diese Fristen hingen allein davon ab, dass eine Zustimmung (wirksam) erteilt worden sei, nicht jedoch davon, dass die erteilte Zustimmung vollziehbar sei. Liege eine wirksame Zustimmung vor, sei das ArbG gehindert, der Kündigungsschutzklage wegen einer fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung stattzugeben. Das sei vielmehr nur möglich, wenn die Zustimmung fehle, weil sie entweder bestandskräftig abgelehnt oder aufgrund einer rechtskräftigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung aufgehoben worden sei. Sei die Zustimmung des Integrationsamtes

hingegen noch nicht bestandskräftig, so sei die Kündigung schwebend wirksam. Einer späteren rechtskräftigen Aufhebung der Zustimmung werde im arbeitsgerichtlichen Verfahren dadurch Rechnung getragen, dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer im Wege der Restitutionsklage gemäß § 79 ArbGG i. V. m. § 580 Nr. 6 ZPO die Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils erreichen könne. Der Einwand der Antragstellerin, dass der eventuelle Weiterbeschäftigungsanspruch nicht mehr rückwirkend geltend gemacht werden könne, verfange vor diesem Hintergrund nicht. Für den arbeitsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch sei nur maßgeblich, ob die Kündigung offensichtlich unwirksam und nicht lediglich die Vollziehung der Zustimmung gehemmt sei. Dass die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gerade keine rechtliche Wirkung auf die arbeitsrechtliche Position des Arbeitnehmers bei der Geltendmachung eines vorläufigen Weiterbeschäftigungsbegehrens habe, sei letztlich Konsequenz der unterschiedlichen Rechtswegzuständigkeiten, die keine divergierenden Entscheidungen zur Folge haben könnten. Auf die Frage, ob zwischen der Kündigung und der Schwerbehinderung ein Zusammenhang bestehe, komme es vor diesem Hintergrund für die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses nicht an. Ebenso unerheblich sei, ob die Kündigung im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung bereits ausgesprochen worden sei.

Das gegen diese rechtliche Würdigung gerichtete Beschwerdevorbringen greift durch. Die Antragstellerin hat innerhalb der Begründungsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO hinreichend substantiiert geltend gemacht, dass sie sich - entgegen der Auffassung des VG - von der hier begehrten Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs eine Verbesserung ihrer subjektiven Rechtsposition versprechen kann.

Ein zulässiger Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO setzt ein schutzwürdiges Interesse an dem erstrebten Rechtsschutzziel voraus. Davon ist, wenn alle anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind, im Normalfall grundsätzlich auszugehen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt jedoch ausnahmsweise, wenn die gerichtliche Eilentscheidung für den Antragsteller von vornherein nutzlos erscheint, weil die Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu keiner Verbesserung der Rechtsstellung des Antragstellers führen könnte.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.6.2020 - 2 BvR 297/20 -, juris Rn. 14; BVerwG, Beschluss vom 25.4.2007 - 9 VR 4.07 -, juris Rn. 3; OVG NRW, Beschluss vom 4.6.2021 - 8 B 165/21 -, juris Rn. 7 f. (jeweils m. w. N.).

Das Ausbleiben rechtlicher oder tatsächlicher Vorteile muss hierbei offensichtlich und die Nutzlosigkeit des begehrten Rechtsschutzes mithin eindeutig sein. Im Zweifel ist das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.10.2019 - 10 C 3.19 -, juris Rn. 14, m. w. N.

Ausgehend von diesen Maßgaben erscheint jedenfalls möglich, dass eine Verbesserung der Rechtsstellung der Antragstellerin im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess infolge einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Zustimmungsbescheid des Antragsgegners vom 24.7.2024 eintritt.

Die Frage, ob für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten gemäß § 168 SGB IX ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

Bejahend: Bay. VGH, Beschluss vom 17.12.2009 - 12 CS 09.2691 -, juris Rn. 16 ff.; OVG Bbg., Beschluss vom 17.10.2003 - 4 B 59/03 -, juris Rn. 1; Sächs. OVG, Beschluss vom 25.8.2003 - 5 BS 107/03 -, juris Rn. 6 ff.; OVG Bremen, Beschluss vom 7.8.2001 - 2 B 257/01 -, juris Leitsatz 1; verneinend: Hess. VGH, Beschluss vom 7.11.2018 - 10 B 1900/18 -, juris Rn. 3; Hamb. OVG, Beschluss vom 19.5.2015 - 4 Bs 56/15 -, juris Rn. 3 ff. (unter Änderung seiner früheren Rechtsprechung); Nds. OVG, Beschluss vom 9.1.2014 - 4 ME 311/13 -, juris Rn. 2 ff.; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 10.1.2012 - 12 S 3214/11 -, juris Rn. 2 ff.

Der Senat hat in seiner bisherigen, auch vom VG herangezogenen Rechtsprechung zu gleichgelagerten Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes aus dem Schwerbehindertenrecht ein Rechtsschutzbedürfnis der antragstellenden Arbeitnehmer regelmäßig jedenfalls dann verneint, wenn die Kündigung - wie hier - nach erteilter Zustimmung bereits erklärt worden ist. In seinem Beschluss vom 12.7.2019 - 12 B 754/19 - hat er dazu ausgeführt (juris Rn. 8 ff.):

"Eine nach § 168 SGB IX erteilte Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Schwerbehinderten wird nicht mit den üblichen Mitteln der Verwaltungsvollstreckung vollstreckt. Eine Vollziehung erfolgt vielmehr dadurch, dass der Arbeitgeber, dem die Zustimmung erteilt worden ist, die Kündigung dem schwerbehinderten Arbeitnehmer gegenüber ausspricht. Da der Arbeitgeber nach erteilter Zustimmung innerhalb einer Frist von einem Monat die Kündigung erklären muss (§ 171 Abs. 3 SGB IX), würde die erteilte Zustimmung zur Kündigung obsolet, wäre der Arbeitgeber aufgrund einer etwa ergangenen Anordnung der aufschiebenden Wirkung gehindert, die Kündigung auszusprechen, oder würde eine bereits ausgesprochene Kündigung unwirksam,

vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 7.11.2018 - 10 B 1900/18 -, juris Rn. 3 m. w. N.

Bei der Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer handelt es sich um einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt mit Doppelwirkung. Dem Arbeitgeber wird die Erlaubnis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses erteilt. Diese wirkt zwar zuungunsten des schwerbehinderten Arbeitnehmers, erlegt ihm jedoch keine einzuhaltende Verpflichtung auf, die im Wege der Verwaltungsvollstreckung vollstreckt werden könnte. Diese Besonderheit führt dazu, dass die allgemeinen Regelungen der VwGO über die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage hierauf nicht passen und deshalb keine Anwendung finden können. Etwaige zur Rechtswidrigkeit führende Verfahrensfehler oder inhaltliche Mängel der Zustimmungsentscheidung können nur im Hauptsacheverfahren geprüft und entschieden werden. Nur so kann auch vermieden werden, dass divergierende Entscheidungen im Eilverfahren und im

Hauptsacheverfahren ergehen, die unterschiedliche Wirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen schwerbehindertem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber und damit auf das arbeitsgerichtliche Kündigungsschutzverfahren hätten.

Das BAG hat insoweit klargestellt, dass die durch das Integrationsamt erteilte Zustimmung zur Kündigung außer im Falle ihrer Nichtigkeit für den Kündigungsschutzprozess so lange Wirksamkeit entfaltet, wie sie nicht bestands- oder rechtskräftig aufgehoben worden ist. Für die Berechtigung des Arbeitgebers, auf der Grundlage des Zustimmungsbescheids die Kündigung zunächst zu erklären, ist es folglich ohne Bedeutung, ob die Zustimmung vom Widerspruchsausschuss oder einem Gericht aufgehoben wird, solange die betreffende Entscheidung nicht bestands- bzw. rechtskräftig ist. Die Regelung des § 171 Abs. 4 SGB IX will verhindern, dass der Arbeitnehmer durch die Einlegung von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für oft längere Zeit auch in den Fällen erzwingen kann, in denen er ohne Zusammenhang mit der Behinderung einen Grund zur Kündigung gegeben hat. Das ergibt sich ausdrücklich aus den Gesetzesmaterialien zur Änderung des Schwerbeschädigtengesetzes 1974, das erstmals zum Ausschluss aufschiebender Wirkung eines Widerspruchs gegen die Zustimmung zur Kündigung in § 19 Abs. 3 SchwerbeschG a.F. geführt hat.

Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 7/656 vom 10.5.1973, S. 44 Nr. 13.

Nach der Wertung des Gesetzgebers ist es dem Arbeitgeber bei einmal erteilter Zustimmung nicht zumutbar, für die (weitere) Dauer des verwaltungsrechtlichen Widerspruchs- und Anfechtungsverfahrens von einer Kündigung abzusehen.

BAG, Urteil vom 23.5.2013 - 2 AZR 991/11 -, juris
Rn. 23 f.

Allein die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass eine verwaltungsgerichtliche Aussetzungsentscheidung bzw. ihre Begründung faktischen Einfluss auf die richterliche Willensbildung im arbeitsgerichtlichen Kündigungsrechtsstreit hat, kann ein Rechtsschutzbedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes nicht begründen. Rechtlich bedeutsam ist in diesem Zusammenhang nur, dass

das ArbG von Rechts wegen eigenständig nach besonderen Kündigungsschutzrechtlichen Regelungen zu entscheiden hat.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 29.12.2003 - 12 B 957/02 -, a. a. O., juris Rn. 11."

An dieser Rechtsprechung hält der Senat nicht länger fest.

Das für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin ergibt sich bereits daraus, dass eine unterstellte Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs gegen die Zustimmungsgenehmigung des Antragsgegners in einem parallel geführten Kündigungsschutzprozess vor dem zuständigen ArbG jedenfalls bei einer ermessensgerechten Entscheidung über eine Aussetzung des Rechtsstreits nach § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 148 Abs. 1 ZPO (wegen Vorgehensfähigkeit des Rechtsschutzes gegen die Zustimmungsgenehmigung) zu berücksichtigen wäre.

Vgl. dazu Düwell, in: Dau/Düwell/Joussen/Luik, SGB IX, 6. Aufl. 2022, vor § 168 Rn. 20; OVG Bbg., Beschluss vom 17.10.2003 - 4 B 59/03 -, juris Rn. 1; dahin ebenso tendierend Bay. VGH, Beschluss vom 6.7.2011 - 12 CS 11.1025 -, juris Rn. 14.

Gemäß § 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

Die Rechtsprechung des BAG, nach der eine im Ermessen des ArbG stehende Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses wegen Vorgehensfähigkeit eines Verwaltungsrechtsstreits betreffend die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung auch mit Blick auf das prozessuale Beschleunigungsgebot in der Regel nicht angezeigt ist,

vgl. BAG, Urteil vom 23.5.2013 - 2 AZR 991/11 -, juris Rn. 28, m. w. N.,

steht dem nicht entgegen. Denn sie lässt - wie die Formulierung "in der Regel" verdeutlicht - im jeweiligen Einzelfall ohne Weiteres Raum dafür, ausnahmsweise das Ermessen zugunsten einer Aussetzung auszuüben. Eine gefestigte allgemeine Praxis der ArbG, bei der hier in Rede stehenden Fallkonstellation von einer Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses ausnahmslos abzusehen, und zwar auch dann, wenn der Arbeitnehmer bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem VG Erfolg hatte, ist nicht feststellbar. Eine solche Handhabung unterläge auch manifesten rechtlichen Bedenken, zumal die Erfolgsaussichten des Arbeitnehmers im Verwaltungsrechtsstreit um die Zustimmung bei der arbeitsgerichtlichen Entscheidung über eine Aussetzung zu berücksichtigen sein können.

Vgl. dazu nur BAG, Urteil vom 26.9.1991
- 2 AZR 132/91 -, juris Rn. 99; LAG Rh.-Pf., Urteil
vom 7.6.2016 - 6 Sa 522/15 -, juris Rn. 45.

Vor diesem Hintergrund besteht - gemessen an den dargestellten Anforderungen an die Verneinung eines Rechtsschutzbedürfnisses - keine tragfähige Grundlage für die Annahme des Antragsgegners, eine Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens sei "so unwahrscheinlich und der Eintritt des (geringen) Vorteils einer Aussetzung so ungewiss, dass die Regelung des § 148 ZPO nicht geeignet ist, im hiesigen Verfahren ein Rechtsschutzbedürfnis zu begründen". Das gilt auch mit Blick auf die vom Antragsgegner angeführte Entscheidung des Hess. VGH (Beschluss vom 7.11.2018 - 10 B 1900/18 -). Die zitierte Passage ("Bereits in seinem oben genannten Beschluss vom 9.10.2013 hat der Senat solche 'rein spekulativen Auswirkungen im atmosphärischen' als ungeeignet zur Begründung eines Rechtsschutzinteresses angesehen", juris Rn. 4) bezog sich im Übrigen nicht auf die hier in Rede stehende Frage der Aussetzung, sondern darauf, ob "die ArbG eine entsprechende vorläufige Entscheidung des VG bei der Entscheidung berücksichtigen würden, ob eine Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zur rechtskräftigen Entscheidung bestehe".

Der weitere Vortrag des Antragsgegners, es sei ihm "nicht bekannt, ob im arbeitsgerichtlichen Verfahren überhaupt Anträge auf Weiterbeschäftigung oder auf Ausset-

zung des Verfahrens gestellt worden sind", ist in der Sache ungeeignet, das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses in Frage zu stellen. Er geht im Übrigen daran vorbei, dass eine Aussetzung nach § 148 Abs. 1 ZPO wegen Vorgeiflichkeit von Amts wegen ergeht und nicht von dem Antrag eines Verfahrensbeteiligten abhängig ist. Mit seinem Einwand, es sei "hypothetisch und spekulativ" zu überlegen, ob "bei einem möglicherweise noch zu stellenden Antrag im arbeitsgerichtlichen Verfahren [...] die verwaltungsgerichtliche Anordnung möglicherweise Auswirkungen auf die Willensbildung des ArbG haben [könnte]", verkennt der Antragsgegner, dass das Rechtsschutzbedürfnis als Sachentscheidungsvoraussetzung - wie ausgeführt - nur dann zu verneinen ist, wenn die Nutzlosigkeit des begehrten Rechtsschutzes von vornherein auf der Hand liegt. Ebenso irrelevant wie unzutreffend ist der Standpunkt des Antragsgegners, es wären "allenfalls [...] rein faktische, keine rechtlichen Auswirkungen denkbar [...], falls das zuständige ArbG entgegen der Rechtsprechung des BAG einen eventuell gestellten Aussetzungsantrag befürworten würde". Denn abgesehen davon, dass auch faktische Wirkungen ein Rechtsschutzinteresse begründen können, ist die Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ohne Weiteres ein (prozess-)rechtlicher Effekt. Sie wäre für den betroffenen Arbeitnehmer auch offenkundig von Nutzen, weil der Ausgang des Verwaltungsrechtsstreits dann bereits im anhängigen Kündigungsschutzprozess vor dem ArbG berücksichtigt werden könnte und eine etwaige spätere Restitutionsklage entbehrlich wäre.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kann dahinstehen, ob ein Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin auch daraus folgt, dass im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess möglicherweise bereits aufgrund einer unterstellten Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen die Zustimmung des Integrationsamtes von einem Fehlen der Kündigungsvoraussetzung nach § 168 SGB IX auszugehen wäre.

II. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat auch in der Sache Erfolg.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin ist gemäß § 80a Abs. 3 Satz 2, § 80 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 i. V. m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO

anzuordnen. Bei der im Rahmen von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt das Interesse der Antragstellerin an der Aussetzung der Vollziehung des Bescheids das gegenläufige Interesse der Beigeladenen. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vom Antragsgegner erteilten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin.

Der Zustimmungsbescheid des Antragsgegners vom 24.7.2024 dürfte jedenfalls ermessensfehlerhaft ergangen sein.

Bei der Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers nach den §§ 168 ff. SGB IX handelt es sich - vorbehaltlich der im Gesetz geregelten Fälle, in denen das Amt die Zustimmung zu erteilen hat oder erteilen soll - um eine Ermessensentscheidung. Sie erfordert eine Abwägung des Interesses des Arbeitgebers an der Erhaltung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegen das Interesse des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 7.7.2022 - 2 A 4.21 -, juris
Rn. 41, m. w. N.

Ein Fall des § 174 Abs. 4 SGB IX, in dem das Integrationsamt die Zustimmung erteilen soll, wenn die Kündigung aus einem Grund erfolgt, der nicht im Zusammenhang mit der Behinderung steht, dürfte hier nicht vorgelegen haben. Der Antragsgegner selbst ist bei der Erteilung der Zustimmung von einem solchen Zusammenhang zwischen den Behinderungen der Antragstellerin und der von der Beigeladenen seinerzeit beabsichtigten Kündigung ausgegangen. Das ergibt sich aus der nachgereichten Bescheidbegründung. Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Annahme fehlerhaft war bzw. ist.

Sein folglich uneingeschränktes Entscheidungsermessen dürfte der Antragsgegner fehlerhaft ausgeübt haben.

Ermessensfehlerhaft ist eine dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechende Ermessensausübung der Behörde. Ein Ermessensfehlergebrauch liegt zum einen vor, wenn die Behörde ein unsachliches Motiv oder einen sachfremden Zweck verfolgt

(Ermessensmissbrauch). Zum anderen liegt der Fehlgebrauch als Abwägungsdefizit vor, wenn sie nicht alle Ermessensgesichtspunkte, die nach der Lage des Falls zu berücksichtigen sind, in die Entscheidungsfindung einbezogen hat. Der Fehlgebrauch kann zudem als Abwägungsdisproportionalität vorliegen, wenn die Behörde die abzuwägenden Gesichtspunkte rechtlich fehlerhaft gewichtet hat. Des Weiteren kann ein Fehlgebrauch erfolgt sein, wenn die Behörde ihrer Ermessensbetätigung einen unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt zugrunde gelegt hat. Deshalb haben die Tatsacheninstanzen in tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen, ob die Behörde die Tatsachen, die sie ihrer Ermessensentscheidung zugrunde gelegt hat, zutreffend und vollständig ermittelt hat.

Vgl. BSG, Urteil vom 9.11.2010 - B 2 U 10/10 R -, juris Rn. 15, m. w. N.

Diesen Anforderungen entsprach die vom Antragsgegner getroffene Entscheidung jedenfalls insofern nicht, als er bei der Erteilung seiner Zustimmung ausweislich der Bescheidbegründung davon ausging, die Versuche, "durch präventive Maßnahmen bzw. durch Maßnahmen des bEM eine Kündigung zu vermeiden", seien "als gescheitert anzusehen".

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist geklärt, dass die Durchführung eines Präventionsverfahrens nach § 167 Abs. 1 (vormals § 84 Abs. 1) SGB IX zwar keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung eines Schwerbehinderten ist, dieses Verfahren jedoch bei der hierbei zu treffenden Ermessensentscheidung des Integrationsamtes und unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegebenenfalls zulasten des Arbeitgebers zu berücksichtigen ist, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens die Möglichkeit bestanden hätte, die Kündigung zu vermeiden.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.8.2013 - 5 B 47.13 -, juris Rn. 12, m. w. N.

Diese Maßgaben haben in gleicher Weise für das betriebliche Eingliederungsmanagement (bEM) nach § 167 Abs. 2 SGB IX zu gelten. Beide Verfahren - Prävention und bEM - sind Ausdruck des kündigungsschutzrechtlichen Ultima-Ratio-Prinzips.

Vgl. Gutzler, in: Hauck/Noftz, SGB IX, 3. Ergänzungslieferung 2024, § 167 Rn. 2, m. w. N.

Sie sollen generell dem Arbeitsplatzverlust von schwerbehinderten Menschen, gleich aus welchem Grund, vorbeugen.

Vgl. Nacken/Gottbehüt, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2022, SGB IX, § 167 Rn. 1.

Letztlich dienen beide Verfahren nicht nur aufgrund der systematischen Stellung im Sozialgesetzbuch Neuntes Buch der Teilhabesicherung.

Vgl. Pflüger/Grüner, in: BeckOK ArbSchR, 19. Ed. 1.7.2024, SGB IX, § 167 Rn. 15b.

Vor diesem Hintergrund können auch Fehlvorstellungen des Integrationsamtes zur Beachtung der Anforderungen aus § 167 Abs. 2 SGB IX dazu führen, dass das behördliche Ermessen bei der Erteilung einer Zustimmung zur Kündigung sachwidrig ausgeübt wurde. Unschädlich sind solche Fehlvorstellungen nur dann, wenn ausgeschlossen erscheint, dass ein ordnungsgemäß durchgeführtes bEM eine Kündigung hätte verhindern können.

Daran gemessen dürfte ein Ermessensfehler des Antragsgegners vorliegen.

Seine Annahme betreffend das "Scheitern" eines bEM hat keine hinreichende tatsächliche Grundlage. In der nachgereichten Bescheidbegründung hat der Antragsgegner dieser Schlussfolgerung folgende Erwägungen vorangestellt:

"Ein solches betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) wurde seitens der Antragstellerin [*Anm. d. Senats: gemeint ist die im vorliegenden Verfahren beigeladene Arbeitgeberin*] angeboten. Seitens der Antragsgegnerin [*Anm. d. Senats: gemeint ist die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren*] ist jedoch erklärt worden, dies erst bei Arbeitsfähigkeit durchführen zu wollen. Da es hierzu keine zeitliche Prognose gibt, bzw. eine solche auch nicht vom Betriebsarzt abgegeben werden konnte, ist die Durchführung eines bEM zeitlich nicht absehbar. Die Antragstellerin ist ihrer Pflicht nach § 167 Abs. 1 SGB IX, bei personenbedingten Kündigungsgründen präventive Maßnahmen durchzuführen, nachgekommen. Ein bEM gem. § 167 Abs. 2 SGB IX wurde - wie dargestellt - versucht."

Nicht ohne Weiteres nachvollziehbar erscheint bereits, dass der Antragsgegner auf der Grundlage seiner Einschätzung, ein bEM sei "zeitlich nicht absehbar", von einem "Scheitern" dieses Verfahrens ausgegangen ist. Mit ihrer Rückantwort vom 29.6.2024 hatte die Antragstellerin der Beigeladenen ausdrücklich mitgeteilt, sie nehme das Angebot zum bEM an, und in Betracht kommende Wochentage sowie gewünschte Ansprechpartner benannt. Unter "Sonstiges" hatte sie weiter ausgeführt:

"Danke für Ihr Angebot eines BEM-Gespräches. Gerne würde ich das o.g. Angebot annehmen, aber wann, kann ich aus gesundheitlichen Gründen definitiv nicht sagen. Ggf. würde ich mich zu einem späteren Zeitpunkt dazu gerne nochmals bei Ihnen melden."

Daraus war lediglich ein vorläufiges Hindernis abzuleiten, weil die Antragstellerin sich zum damaligen Zeitpunkt krankheitsbedingt außerstande sah, das bEM durchzuführen. Nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass ein bEM längerfristig ausgeschlossen sein würde, hat der Antragsgegner in seiner Bescheidebegründung nicht benannt.

Dessen ungeachtet erschien die Annahme des Antragsgegners, der Versuch eines bEM sei "gescheitert", jedenfalls in Anbetracht der nachfolgend abgegebenen Stellungnahme der Antragstellerin vom 24.7.2024 als verfehlt. Darin teilte die Antragstellerin u. a. mit, sie habe auf ihrer "Agenda, ein eventuelles BEM-Gespräch in der KW34 in den Räumlichkeiten des Betriebsrates zu führen". Die von der Antragstellerin angesprochene Kalenderwoche umfasste die Werktage vom 19. bis zum 23.8.2024. Danach war im Zeitpunkt der Erteilung der Zustimmung von einer konkreten Perspektive für eine recht zeitnahe Möglichkeit der Durchführung eines bEM auszugehen. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Antragsgegner außerstande war, jene Stellungnahme der Antragstellerin, die ihm am 24.7.2024 um 9:42 Uhr von deren Prozessbevollmächtigten per E-Mail übermittelt wurde, bei seiner auf denselben Tag datierten Zustimmung noch zu berücksichtigen. Ausweislich des Verwaltungsvorgangs hat der Antragsgegner seine Zustimmungsentscheidung vom 24.7.2024 am selben Tag um 12:07 Uhr per E-Mail und um 12:52 Uhr per Telefax an die Beigeladene versandt.

Es liegen auch keine zureichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass es seinerzeit ausgeschlossen erschien, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin mithilfe eines (ordnungsgemäß durchgeführten) bEM zu verhindern.

Soweit der Antragsgegner in seiner Beschwerdeerwiderung vom 11.10.2024 zu diesem Aspekt ausgeführt hat, es sei "ohnehin nicht davon auszugehen, dass ein neuerliches BEM-Verfahren überhaupt Aussicht auf Erfolg gehabt hätte", weil "das Präventionsverfahren erfolglos war, der Integrationsfachdienst keine Möglichkeiten zur Unterstützung mehr sieht und keine konkreten leidensgerechten Arbeitsplätze benannt werden konnten, auf denen die Antragstellerin eingesetzt werden könnte", mag dahinstehen, ob er damit seine die Erteilung der Zustimmung betreffenden Ermessenserwägungen hinreichend eindeutig ergänzt hat.

Vgl. zur Abgrenzung zwischen dem Nachschieben von Ermessenserwägungen und prozessualementem Verteidigungsvorbringen: BVerwG, Urteile vom 24.2.2021 - 8 C 25.19 -, juris Rn. 14, und vom 20.6.2013 - 8 C 46.12 -, juris Rn. 35.

Denn auch jene Ausführungen können den dargestellten Ermessensfehler nicht ausräumen. Der Antragsgegner vermag damit nicht aufzuzeigen, dass ein - ordnungsgemäß und ernsthaft betriebenes - bEM in keinem Fall dazu beitragen konnte, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu erhalten. Dazu hätte er umfassend und detailliert vortragen müssen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wäre und die Antragstellerin auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können. Diesen Anforderungen entspricht der Vortrag des Antragsgegners nicht. Er bleibt im Wesentlichen spekulativ und bietet damit keine hinreichende Grundlage für eine gesicherte negative Prognose.

Vorsorglich weist der Senat auf Folgendes hin: Wird - wie im vorliegenden Fall - die aufschiebende Wirkung eines (Dritt-)Widerspruchs angeordnet, so endet diese mit dem Erlass eines abhelfenden Widerspruchsbescheids. Bleibt der Widerspruch hingegen in der Sache erfolglos und erhebt der Widerspruchsführer nachfolgend fristgerecht eine (Dritt-)Anfechtungsklage gegen den ihn belastenden Verwaltungsakt (in

der Gestalt des Widerspruchsbescheids), so dauert die aufschiebende Wirkung während des Klageverfahrens ohne erneute Entscheidung an und endet erst nach Maßgabe des § 80b VwGO.

Vgl. dazu Gersdorf, in: BeckOK VwGO, 70. Ed.
1.1.2024, § 80 Rn. 35 ff., § 80b Rn. 5 ff.; Puttler, in:
Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 52 f.,
§ 80b Rn. 4 ff.; Schoch, in: Schoch/Schneider, Ver-
waltungsrecht, 45. EL Januar 2024, VwGO, § 80 Rn.
536 f., § 80b Rn. 13 ff. (jeweils m. w. N.).