

Aufklärungspflicht des Integrationsamtes

Bayerischer VGH, Urteil v. 31.01.2013, Az. 12 B 12.860

Verfahrensgang:

1. Bei der Ermessensentscheidung über die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung eines schwerbehinderten (oder gleichgestellten) Arbeitnehmers hat das Integrationsamt die widerstreitenden Interessen des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und die Interessen des Arbeitgebers an der Wahrung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegeneinander abzuwägen. Wird die Kündigung auf Gründe gestützt, die mit der Behinderung in Zusammenhang stehen, sind an die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses besonders hohe Anforderungen zu stellen. In Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber danach verpflichtet sein, den schwerbehinderten Arbeitnehmer „durchzuschleppen“. 2. Die Zustimmung des Integrationsamts zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten verlangt, zuvor alle anderen Möglichkeiten für den Erhalt des Arbeitsplatzes zu untersuchen und auszuschöpfen. Bei einer in der Behinderung wurzelnden personenbedingten Minderleistung muss zugleich die Inanspruchnahme von Mitteln des Integrationsamts – z.B. die Zahlung eines Minderleistungsausgleichs nach § 102 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 e SGB IX i.V.m. § 27 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabenverordnung (SchwbAV) – bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden. 3. Die Verpflichtung des Integrationsamts, bei krankheitsbedingten Kündigungen Ursachen und Folgen der Erkrankung des Arbeitnehmers aufzuklären (§ 20 SGB X), verlangt bei Fehlen der erforderlichen medizinischen Sachkunde auf Seiten der Behörde regelmäßig die Einholung eines ärztlichen Sachverständigenutachtens. 4. Will das Integrationsamt aus der Nichtbeachtung der sich aus § 21 Abs. 2 SGB X ergebenden Mitwirkungsobliegenheit des Betroffenen nachteilige Schlüsse für die Beweiswürdigung ziehen, muss sie ihn zuvor auf die Erheblichkeit bestimmter tatsächlicher Umstände hingewiesen haben. Der Betroffene muss wissen, worauf die Behörde ihre Entscheidung maßgeblich stützt und welche Konsequenzen sie aus einer Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit zu ziehen beabsichtigt. 5. Die Ermessensentscheidung über die Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten nach §§ 85 ff. SGB IX ist rechtswidrig, wenn das Integrationsamt von einem unvollständigen Sachverhalt ausgeht oder erhebliche Umstände des Einzelfalls unberücksichtigt lässt. In diesem Fall beschränkt sich die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, die Streitsache spruchreif zu machen, auf die Ermittlung, ob die von der Behörde herangezogenen Erwägungen ausreichen, die getroffene Verwaltungsentscheidung zu tragen. Zustimmung zur ordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten aus krankheitsbedingten Gründen; Anforderungen an die Ermittlungspflicht des Integrationsamtes

Tenor

I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 22. September 2011 – [M 15 K 10.4594](#) – und der Bescheid des Beklagten vom 17. August 2010 – 14/46/6122-7006/10-Sh 61 werden aufgehoben.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

III. Der Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der einem Schwerbehinderten gleichgestellte Kläger wendet sich gegen die dem Beigeladenen mit Bescheid vom 17. August 2010 erteilte Zustimmung zur ordentlichen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses.

1. Der am 21. Dezember 1957 geborene Kläger steht seit dem 1. September 1995 im Krankentransportdienst des Beigeladenen. Im Jahr 2002 erhielt er wegen Rückenbeschwerden einen leidensgerechten Arbeitsplatz (Beförderung von Patienten in Rollstühlen). Mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 7. April 2006 wurde er einem Schwerbehinderten gleichgestellt. Beim Kläger liegen folgende Gesundheitsstörungen vor: Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, muskuläre Verspannungen, sensible Missempfindungen, Bluthochdruck, Herzklappenfehler, seelische Störung mit Somatisierung, Chondropathia patellae beidseits, Zuckerkrankheit (mit Diät einstellbar).

2. Am 4. Juni 2007 beantragte die Beigeladene erstmals die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers wegen erheblicher Krankheitszeiten (2004: 49 Arbeitstage, 2005: 82 Arbeitstage, 2006: 124 Arbeitstage und 2007 bis zum Antrag: 21 Arbeitstage) sowie einer negativen Gesundheitsprognose. Mit Bescheid vom 6. August 2008 lehnte der Beklagte den Antrag ab. Mit Urteil vom 22. Oktober 2009 hob das Verwaltungsgericht den Bescheid auf und verpflichtete den Beklagten, erneut über den Antrag des Beigeladenen auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu entscheiden. Der Kläger beantragte, die Berufung zuzulassen. Mit Beschluss vom 12. Oktober 2010 stellte der Senat das anhängige Verfahren – [12 ZB 10.1269](#) – ein, nachdem die Hauptbeteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt hatten.

3. Bereits unter dem 9. Juni 2010 hatte der Beigeladene erneut Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers gestellt. Der Antrag sei nötig, weil der Kläger nach dem einschlägigen Tarifvertrag ab dem 1. September 2010 nicht mehr ordentlich gekündigt werden könne. Der Grad der Behinderung des Klägers habe sich ab dem 4. August 2009 von 30 auf 40 erhöht. Auch nach dem Zustimmungsantrag vom Juni 2007 seien erhebliche Fehlzeiten zu verzeichnen (2007: 64 Arbeitstage, 2008: 54 Arbeitstage, 2009: 89 Arbeitstage und bis zum 31. Mai 2010: 23 Arbeitstage zuzüglich 14 Arbeitstage für einen Kuraufenthalt). Da kein neues Gutachten vorliege, sei weiterhin auf das amtsärztliche Gutachten vom 17. April 2007 abzustellen, wonach auch künftig mit erheblichen Fehlzeiten zu rechnen sei. Auch die dreiwöchige Kur vom 17. März 2010

bis 7. April 2010 habe nicht zu einer dauerhaften Verbesserung des Gesundheitszustandes geführt. Am 8. und 9. April 2010, 29. und 30. April 2010 und vom 25. Mai bis 31. Mai 2010 sei der Kläger erneut arbeitsunfähig krank gewesen. Infolgedessen müsse von einer negativen Gesundheitsprognose ausgegangen werden. Die Fehlzeiten des Klägers führten zu erheblichen Beeinträchtigungen beim Krankentransportdienst, insbesondere deshalb, weil der Kläger in der Regel kurzzeitig erkrankte. Bei seinem Ausfall müssten andere Mitarbeiter Überstunden machen. Die wirtschaftliche Belastung habe ein absolut unzumutbares Ausmaß erreicht. Die Lohnfortzahlungskosten für die Jahre 2006 und 2007 beliefen sich auf 28.092,17 €, seither seien weitere Lohnfortzahlungskosten in Höhe von 28.929,77 € entstanden.

4. Mit Bescheid vom 17. August 2010 erteilte der Beklagte dem Beigeladenen die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Trotz leidensgerechtem Arbeitsplatz und intensiver medizinischer Betreuung im ambulanten und stationären Bereich habe keine hinreichend deutliche Reduzierung der Fehlzeiten erreicht werden können; eine solche sei prognostisch auch in Zukunft nicht zu erwarten. Die Fehlzeiten lägen durchgängig in einem als hoch einzustufenden Bereich:

2004: 49 Arbeitstage = 22,27 % / 2005: 82 Arbeitstage = 37,27 % / 2006: 124 Arbeitstage = 56,36 % / 2007: 64 Arbeitstage = 29,09 % / 2008: 54 Arbeitstage = 24,54 % / 2009: 89 Arbeitstage = 40,45 % / 2010: 23 Arbeitstage (Stand 31.5.2010) = 10,45 %

Daraus ergebe sich insgesamt eine negative Gesundheitsprognose. Diese werde durch die vorgelegten medizinischen Unterlagen nicht widerlegt. Auch das Attest des Dr. H... vom 20. Mai 2010 ändere hieran nichts. Danach sei zwar insgesamt von einer Stabilisierung der Beschwerden auszugehen. Allerdings stelle diese Aussage keinen Bezug zu den zukünftig zu erwartenden Arbeitsunfähigkeitszeiten her. Eine bloße Stabilisierung der Beschwerden müsse nicht gleichzeitig zu einem Rückgang der Fehlzeiten führen. Insoweit wären weitere Konkretisierungen nötig gewesen, die jedoch mangels Erteilung einer Schweigepflichtentbindung nicht hätten eingeholt werden können. Vor allem habe nicht geklärt werden können, aufgrund welcher Beschwerden die zahlreichen Atteste über Arbeitsunfähigkeiten ausgestellt worden seien. Unter Abwägung aller Umstände sei dem Beigeladenen nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer aufrecht zu erhalten. Dies gelte auch dann, wenn sich die Fehlzeiten in Zukunft auf das Ausmaß der Jahre 2007 und 2008 reduzieren sollten.

5. Mit Urteil vom 22. September 2011 wies das Verwaltungsgericht die hiergegen gerichtete Klage als unbegründet ab. Ein Ermessensfehler sei nicht festzustellen. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Gesundheitszustand des Klägers habe sich dem Beklagten nicht aufdrängen müssen, nachdem andere Erkenntnisquellen, vor allem die tatsächlichen Krankheitszeiten des Klägers, der Reha-Bericht der Klinik T... vom 19. April 2010 und das Attest von Dr. H... vom 20. Mai 2010 vorgelegen hätten und der Kläger auch die vom Beklagten mit Schreiben vom 10. Juni 2010 ausdrücklich angeforderte Entbindung seiner Ärzte von der Schweigepflicht nicht abgegeben habe. Soweit der Kläger hierzu vortrage, er habe geglaubt, dies sei nicht mehr nötig, weil er die Entbindungserklärung schon in den früheren Verfahren abgegeben habe, sei anzumerken, dass der Kläger zumindest beim Beklagten habe nachfragen können, ob die frühere Erklärung für das neue Verfahren genüge. Dem stehe auch nicht entgegen, dass das entsprechende

Formblatt dem Schreiben des Beklagten vom 10. Juni 2010 angeblich nicht beigelegt gewesen sei. Sollte das Formblatt tatsächlich gefehlt haben, so habe es – da das Blatt als Anlage zu besagtem Schreiben ausdrücklich erwähnt worden sei – dem Kläger obliegen, dieses entweder nachzufordern oder dem Beklagten mitzuteilen, dass die Entbindung von der Schweigepflicht auch für dieses Verfahren gelte. Indem der Kläger weder das Eine noch das Andere getan habe, habe er gegen seine Mitwirkungspflichten verstoßen. Der Beklagte habe keine Veranlassung gehabt, dem Kläger hinsichtlich der Entbindung von der Schweigepflicht eine Nachfrist zu setzen oder ihn auf eventuelle nachteilige Folgen hinzuweisen. Vielmehr habe der Beklagte annehmen dürfen, dass eine weitere Aufklärung des Gesundheitszustandes des Klägers aufgrund dessen fehlender Mitwirkung nicht möglich sei. Da der Kläger schon kurz nach der Entlassung aus der Rehabilitation erneut arbeitsunfähig und danach wiederum für längere Zeit krank gewesen sei, habe der Beklagte von einer negativen Gesundheitsprognose ausgehen dürfen. Auch das amtsärztliche Attest vom 17. April 2007 prognostiziere überdurchschnittliche Krankheitszeiten. Zu Recht habe der Beklagte in die Abwägung eingestellt, dass die Fehlzeiten des Klägers durch häufige Kurzerkrankungen entstanden seien und dass die Beigeladene nie aus der Lohnfortzahlung herausgefallen sei.

6. Mit der vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Beim Erlass des streitgegenständlichen Bescheids vom 17. August 2010 habe aufgrund des damals noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen ersten Zustimmungsverfahrens ein Verfahrenshindernis vorgelegen. Ungeachtet dessen sei zweifelhaft, ob sein Arbeitsverhältnis mit dem Freistaat Bayern überhaupt nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Universitätsklinik des Freistaates Bayern auf den Beigeladenen übergegangen sei. Der streitgegenständliche Bescheid vom 17. August 2010 leide an einem Ermessensfehler. Er habe bereits mit Formblatt vom 15. Juni 2007 sein Einverständnis zur Entbindung der behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht erteilt. Dem Schreiben des Beklagten vom 10. Juni 2010 sei kein neues Formblatt zur Erteilung der Entbindungserklärung beigelegt gewesen. Im Übrigen unterliege der Beklagte einem Rechtsirrtum, wenn er die Auffassung vertrete, ein angeblicher Verstoß gegen die Mitwirkungsobliegenheit aus § 21 Abs. 2 Satz 1 SGB X löse automatisch Sanktionen aus. Vielmehr müsse nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Mitwirkungsverpflichtete gemahnt werden. Der Beklagte habe deshalb zu Unrecht nachteilige Folgen aus der angeblichen Mitwirkungspflichtverletzung gezogen. Der Beklagte räume in seinem Bescheid vom 17. August 2010 selbst ein, keine vollständige Sachverhaltsaufklärung durchgeführt zu haben. Vor allem habe er verkannt, dass die Krankheitszeiten eine deutliche Tendenz nach unten aufwiesen und die durchgeführten ambulanten und stationären Reha-Maßnahmen zu einer positiven Entwicklung geführt hätten. Sein Gesundheitszustand habe sich erfreulicherweise deutlich gebessert. Im Jahr 2010 sei die Fehlzeitquote auf 10,45 % gesunken. Auch eine Umsetzung auf einen anderen freien Arbeitsplatz habe das Integrationsamt nicht geprüft. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren habe der Beigeladene nunmehr – anders als noch gegenüber dem Integrationsamt – eine verhaltensbedingte und keine krankheitsbedingte Kündigung behauptet.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 22. September 2011 und den zugrundeliegenden Bescheid des Beklagten vom 17. August 2010 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Das Integrationsamt sei seiner Amtsermittlungspflicht angemessen nachgekommen. Beim Kläger lägen erhebliche Fehlzeiten vor, die bereits für sich genommen für eine negative Gesundheitsprognose sprächen. Das Ziel der Rehabilitationsmaßnahme habe nicht erreicht werden können. Der Kläger sei zwar als arbeitsfähig entlassen worden. Schweres Heben und Tragen sowie eine gebückte Haltung und Zwangshaltung der Wirbelsäule solle er jedoch vermeiden. Aus diesen Einschränkungen folge, dass er seine Tätigkeit im Patiententransport angesichts der jahrelangen massiven Fehlzeiten nicht mehr ausüben könne. Weshalb daneben noch ein arbeitsmedizinisches Gutachten erforderlich sein sollte, erschließe sich nicht. Aufgrund der mangelnden Mitwirkung des Klägers hätten keine weiteren Ermittlungen stattfinden können. Eines Hinweises auf die Mitwirkungsobliegenheiten des Klägers sowie einer Nachfrist mit gesonderter Belehrung über die Folgen einer mangelnden Mitwirkung habe es nicht bedurft. Angesichts der erheblichen Fehlzeiten und häufigen Kurzerkrankungen liege eine Störung des Betriebsablaufs vor, die eine Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze zur Folge habe.

Der Beigeladene schließt sich dem Vortrag des Beklagten an und beantragt ebenfalls, die Berufung zurückzuweisen.

Die Entscheidung des Integrationsamtes sei frei von Ermessensfehlern. Die Einholung eines weiteren Gutachtens sei nicht erforderlich gewesen. Von einem positiven Gesundheitsschub könne nicht die Rede sein.

Der Senat hat die den Kläger behandelnden Ärzte Dr. med. H..., Dr. med. M..., L..., Dr. med. M... und Dr. med. v... L... mit Schreiben vom 12. November 2012 zu den Hintergründen der Erkrankung des Klägers im Zeitraum Juli 2007 bis August 2010 (Zeitraum zwischen erster und zweiter Kündigung) befragt. Auf deren Stellungnahmen, insbesondere diejenige des Hausarztes Dr. med. H... vom 30. November 2012, wird verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Gründe

Die zulässige Berufung, über die der Senat mit dem Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte (§§ [125](#) Abs. 1 Satz 1, [101](#) Abs. 2 VwGO), ist begründet.

1. Der streitgegenständliche Bescheid vom 17. August 2010, mit dem der Beklagte dem Beigeladenen die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers erteilt hat, ist – bezogen auf den insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Kündigung (vgl. BVerwG, Beschluss vom 7.3.1991 – [5 B 114/89](#) –, [NZA 1991, 511](#)) – mangels hinreichender Ermittlung des der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig; er verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ [113](#) Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Anfechtungsklage ist deshalb stattzugeben.

a) Rechtsgrundlage für die angefochtene Entscheidung sind §§ [85](#) ff. SGB IX. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten (oder gleichgestellten) Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber bedarf der Zustimmung des Integrationsamtes (§ [85](#) SGB IX). Über die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung oder deren Versagung hat das Integrationsamt nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (§ [88](#) SGB IX). Diese Entscheidung unterliegt nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (§ [114](#) Satz 1 VwGO). Dem Senat ist es deshalb versagt, die behördlichen Ermessenserwägungen durch eigene zu ersetzen; er kann

die Entscheidung nur auf Ermessensfehler (Ermessensausfall, Ermessensdefizit, Ermessensfehlergebrauch) hin überprüfen. Diese Prüfung erstreckt sich insbesondere auch darauf, ob die Behörde von einem ausreichend ermittelten und zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist und ob sie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens beachtet und von der ihr eingeräumten Entscheidungsbefugnis in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. Düwell, in: Dau/Düwell/Haines, SGB IX, 2. Aufl., 2009, § 89 RdNr. 12).

aa) Bei seiner Ermessensentscheidung hat das Integrationsamt die widerstreitenden Interessen des schwerbehinderten Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und das Interesse des Arbeitgebers an der Wahrung seiner Gestaltungsmöglichkeiten gegeneinander abzuwägen (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.10.1995 – [5 C 24.93](#) –, [BVerwGE 99, 336](#) [338]; Urteil vom 2.7.1992 – [5 C 51.90](#) –, [BVerwGE 90, 287](#) [292 f.]). Dabei sind an die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn die Kündigung – wie hier – auf Gründe gestützt werden soll, die mit der Behinderung in Zusammenhang stehen. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach betont, dass der Schwerbehindertenschutz an Gewicht gewinnt, wenn die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf Gründe gestützt wird, die in der Behinderung selbst ihre Ursache haben, und dass infolgedessen an die bei der interessensabwägenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigende Zumutbarkeitsgrenze für den Arbeitgeber besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, um dem im Schwerbehindertenrecht zum Ausdruck kommenden Schutzgedanken der Rehabilitation angemessen Rechnung zu tragen (vgl. [BVerwGE 99, 336](#) [339]; [39, 36](#) [38]; [29, 140](#) [141]). In Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber deshalb sogar verpflichtet sein, den schwerbehinderten Arbeitnehmer „durchzuschleppen“ (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 19.10.1995 – [5 C 24.93](#) –, [BVerwGE 99, 336](#) [339]).

Überschritten wird die Zumutbarkeitsgrenze erst dann, wenn die Weiterbeschäftigung nicht mehr zu einem wirtschaftlich sinnvollen Austausch von Leistung und Gegenleistung führt und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses allen Gesetzen wirtschaftlicher Vernunft widerspricht, insbesondere dem Arbeitgeber einseitig die Lohnzahlungspflicht auferlegt würde (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.10.1995 – [5 C 24.93](#) –, [BVerwGE 99, 336](#) [339]). Im Lichte dieser – strengen – Anforderungen kommt eine Zustimmung des Integrationsamtes zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmers als letztes Mittel regelmäßig nur dann in Betracht, wenn alle anderen Möglichkeiten für den Erhalt des Arbeitsplatzes zuvor untersucht und ausgeschöpft wurden (vgl. Knittel, SGB IX, Stand: 1. April 2011, § 85 RdNr. 82 m.w.N.).

Insoweit ist regelmäßig zu prüfen, ob die in der Schwerbehinderung wurzelnde personenbedingte Minderleistung nicht durch Inanspruchnahme von Mitteln des Integrationsamtes – etwa die Zahlung eines Minderleistungsausgleichs gemäß § [102](#) Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 e SGB IX i.V.m. § 27 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung (SchwbAV) – behoben und damit wirtschaftlich zumutbar gemacht werden kann (vgl. Trenk-Hinterberger, in: HK-SGB IX, 3. Aufl., 2010, § 88 RdNr. 18; Düwell, in: Dau/Düwell/Haines, SGB IX, 2. Aufl., 2009, § 89 RdNr. 13; Knittel, SGB IX, Stand:

1. April 2011, § 85 RdNr. 83), denn gerade bei einem personenbedingten Kündigungsgrund ist der Arbeitgeber gehalten, jede mögliche zumutbare und

geeignete Maßnahme zu ergreifen, die im Rahmen der betrieblichen Interessen die Kündigung zu vermeiden hilft.

bb) Um die nach §§ [85](#) ff. SGB IX erforderliche Ermessensentscheidung sachgerecht treffen zu können, muss das Integrationsamt anknüpfend an den Antrag des Arbeitgebers und von ihm ausgehend von Amts wegen all das ermitteln und sodann auch berücksichtigen, was erforderlich ist, um die gegensätzlichen Interessen des Arbeitgebers und des schwerbehinderten Arbeitnehmers gegeneinander abwägen zu können (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.10.1995 – [5 C 24.93](#) –, [BVerwGE 99, 336](#) [338 f.]). Die dem Integrationsamt in § [20](#) SGB X auferlegte Aufklärungspflicht gewinnt ihre Konturen und Reichweite aus dem materiellen Recht. Soweit ein Umstand materiell-rechtlich für die gebotene Interessenabwägung Bedeutung hat, unterliegt er der Aufklärungspflicht (vgl. BVerwG, a.a.O., S. 339). Beruft sich der Arbeitgeber in seinem Antrag – wie hier – auf krankheitsbedingte Fehlzeiten, so hat das Integrationsamt die Richtigkeit dieser Angaben zu überprüfen und in seine Abwägung auch die Prognose über zukünftige Fehlzeiten mit einzubeziehen. Die Aufklärungspflicht wird verletzt, wenn das Integrationsamt sich lediglich damit begnügt, das Vorbringen des Arbeitgebers auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen (vgl. BVerwG, a.a.O., S. 338). Bei krankheitsbedingten Kündigungen ist das Integrationsamt verpflichtet, Ursachen und Folgen der Erkrankung aufzuklären. Dabei ist regelmäßig die Einholung eines ärztlichen Gutachtens erforderlich, weil weder der Schwerbehinderte noch das Integrationsamt selbst über die zur Beurteilung des eingeschränkten Leistungsvermögens erforderlichen medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen (vgl. Düwell, in: Dau/Düwell/Haines, SGB IX, 2. Aufl., 2009, § 89 RdNr. 15 m.w.N.).

cc) Die Verpflichtung des Integrationsamtes zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts findet ihre Grenze erst in der sich aus der (mit § [26](#) Abs. 2 VwVfG wortgleichen) Bestimmung des § [21](#) Abs. 2 SGB X ergebenden allgemeinen Mitwirkungsobliegenheit des Betroffenen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.11.1994 – [5 B 16.94](#) –, Buchholz 436.61 § 15 SchwbG Nr. 8). Einen allgemeinen Zwang zur Mitwirkung sieht § [21](#) Abs. 2 SGB X nicht vor, da ein Beteiligter nicht zur Aufklärung solcher Umstände gezwungen werden darf, die seine Stellung im Verwaltungsverfahren verschlechtern oder ihn in sonstiger Weise belasten würden (vgl. von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., 2010, § 21 RdNr. 11). Über § [21](#) Abs. 2 Sätze 1 und 2 SGB X hinausgehende Mitwirkungspflichten – vgl. etwa §§ [60](#) bis [66](#) SGB I – bedürfen besonderer gesetzlicher Regelungen (vgl. § [21](#) Abs. 2 Satz 3 SGB X). § [21](#) Abs. 2 SGB X begründet deshalb (ähnlich wie § [26](#) Abs. 2 VwVfG) lediglich eine Mitwirkungslast der Beteiligten im Sinne einer Obliegenheit (vgl. von Wulffen, SGB X, 7. Aufl., 2010, § 21 RdNr. 11). Ihre Nichtbeachtung kann zu Rechtsnachteilen führen. Dies gilt, da die Amtsermittlungspflicht des § [20](#) SGB X nicht umgangen werden darf, allerdings nur dann, wenn die Behörde die Beteiligten auf die Erheblichkeit bestimmter Umstände hingewiesen hat. Ein solcher Hinweis ist Voraussetzung für die Berechtigung, aus der fehlenden oder unzulänglichen Mitwirkung Schlüsse für die Beweiswürdigung ziehen zu dürfen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl., 2011, § 26 RdNr. 43). Die Beteiligten müssen – schon um der Wahrung eines „fairen Verfahrens“ willen – wissen, auf welche Umstände die Behörde ihre Entscheidung maßgeblich stützt und welche Konsequenzen sie aus einer Nichtbeachtung einer entsprechenden Mitwirkungsobliegenheit zu ziehen beabsichtigt.

b) Gemessen an diesem Maßstab erweist sich die Zustimmung des Beklagten zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers als ermessensfehlerhaft, weil sie nicht auf einer vollständigen Ermittlung des

entscheidungserheblichen Sachverhalts beruht (vgl. Trenk-Hinterberger, in: HK-SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 88 RdNr. 10). In einem solchen Fall ist die Verpflichtung des Gerichts, den Streitgegenstand spruchreif zu machen (vgl. hierzu Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., 2010, § 113 RdNr. 56 ff.) regelmäßig beschränkt. Der Senat hat insoweit nur zu ermitteln, ob die von der Behörde herangezogenen Erwägungen ausreichen, die getroffene Verwaltungsentscheidung zu tragen (vgl. [BVerwGE 75, 26](#) [29]; Wolff, in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 113 RdNr. 67). Letzteres ist hier nicht der Fall.

aa) Der Beklagte ist seiner Verpflichtung zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts nicht in hinreichender Weise nachgekommen, da er kein aktuelles (amtsärztliches) Gutachten eingeholt hat. Das Gutachten vom 17. April 2007 lag im Zeitpunkt der Antragstellung bereits drei Jahre zurück und kann vor dem Hintergrund, dass der Grad der Behinderung des Klägers sich in der Zwischenzeit von 30 auf 40 erhöht hat, nicht mehr als ausreichende Beurteilungsgrundlage angesehen werden. Gleiches gilt für das ärztliche Attest des Dr. H... vom 20. Mai 2010. Dieses erschöpft sich in der Feststellung, dass insgesamt von einer Stabilisierung der Beschwerden ausgegangen werden könne, erlaubt aber keine verlässliche Beurteilung etwaiger künftiger Fehlzeiten. Auch der vom Beklagten in Bezug genommene Entlassungsbericht der Klinik T... vom 19. April 2010 besitzt insoweit keine Aussagekraft. Er enthält zwar die Empfehlung, dass beim Kläger schweres Heben und Tragen, kriechende und gebückte Haltungen sowie Zwangshaltungen der Wirbelsäule längerfristig vermieden oder jedenfalls durch geeignete Hilfsmittel erleichtert werden sollten; gleichwohl wurde der Kläger regulär als arbeitsfähig mit einem Leistungsvermögen von mehr als sechs Stunden täglich für eine mittelschwere Tätigkeit entlassen und eine vorzeitige Wiederholung der Heilmaßnahme nicht für erforderlich erachtet. Da er in der Regel nur für kurze Zeiträume (wenige Tage) ausfällt, seinen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis aber in der übrigen Zeit ohne Einschränkungen nachkommen kann, bleibt die vom Integrationsamt gezogene Schlussfolgerung, der Kläger könne infolge seiner gesundheitlichen Einschränkungen seine Tätigkeit im Patiententransport nicht mehr ausüben, ohne Grundlage. Eine arbeitsmedizinische Untersuchung des Klägers war damit unerlässlich.

Dem kann, anders als der Beklagte meint, nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, der Kläger sei seiner Mitwirkungslast nicht nachgekommen, weil er nicht – erneut – eine Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht erklärt habe. Zum einen ist nicht ersichtlich, wie die Stellungnahmen der behandelnden Ärzte ein aktuelles (amtsärztliches) Gutachten zu den aufgeworfenen arbeitsmedizinischen Fragen ersetzen sollten. Auch das Gutachten von Herrn Dr. med. H... vom 30. November 2012 (vgl. S. 1) hält weitere Untersuchungen für erforderlich. Zum anderen hat das Integrationsamt den Kläger nicht darauf hingewiesen, dass die – aus seiner Sicht fehlende – Entbindung der behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht für seine abschließende Beurteilung von entscheidender Bedeutung ist. Ein solcher Hinweis wäre jedoch Voraussetzung für die Berechtigung des Beklagten gewesen, aus einer fehlenden oder unzulänglichen Mitwirkung des Klägers nachteilige Schlüsse ziehen zu dürfen. Die Beteiligten müssen um der Wahrung eines „fairen Verfahrens“ willen wissen, auf welche Umstände die Behörde ihre Entscheidung maßgeblich stützt und welche Konsequenzen sie aus einer Nichtbeachtung einer entsprechenden Mitwirkungspflicht zu ziehen beabsichtigt.

Ungeachtet dessen ist es mit dem Grundsatz der Amtsermittlung (§ 20 SGB-X) auch unvereinbar, auf ungesicherter tatsächlicher Grundlage nachteilige Feststellungen zu Lasten eines der Verfahrensbeteiligten zu treffen. So begründen insbesondere die vom Senat eingeholten ärztlichen Stellungnahmen, namentlich diejenige des Hausarztes Dr. med. H... vom 30. November 2012 (vgl. S. 2), bezogen auf den maßgeblichen Zeitraum vor Ausspruch der Kündigung im August 2010, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der vom Integrationsamt gezogenen Schlussfolgerungen. Insoweit wird auf den Wortlaut der ärztlichen Stellungnahme vom 30. November 2012 verwiesen:

„Herr G... war wegen der [...] aufgeführten Erkrankungen im Jahr 2006 und im Jahr 2010 in einer Rehabilitationsklinik. Im Jahr 2006 ist er arbeitsfähig (mehr als 6 Std.) für körperlich mittelschwere Tätigkeiten ohne häufige Zwangshaltung der Wirbelsäule entlassen worden (Reha-Bericht vom 27.12.2006). Von der

orthop. Klinik T... ist Herr G... nach seinem Reha-Aufenthalt arbeitsfähig (für mehr als 6 Std.) für körperlich mittelschwere Tätigkeiten mit Einschränkungen bezüglich der Wirbelsäule entlassen worden (Reha-Bericht 19.04.2010). Herr G... konnte seine Tätigkeit im vollen Umfang wieder aufnehmen, allerdings mit der Einschränkung, keine schweren Lasten zu heben und zu tragen, keine Tätigkeiten in gebückter Haltung oder unter Zwangshaltungen der Wirbelsäule auszuführen.“

„Die Rehabilitationsmaßnahmen haben in beiden Fällen zu einer Verbesserung der Symptomatik geführt und damit zu einer Verbesserung der Einsetzbarkeit. Wie aus der beiliegenden Kopie [vgl. Bl. 370 der Verfahrensakten] zu ersehen ist, wurde für Herr[n] G... in der Zeit nach dem Reha-Aufenthalt 4/2010 keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung wegen Wirbelsäulenbeschwerden mehr ausgestellt.“

[...]

„Insbesondere nach dem Reha-Aufenthalt 4/2010 hat sich die Beschwerdesymptomatik von Herrn G... deutlich gebessert; er wurde in den zwei Jahren nur zwei Mal wegen Wirbelsäulenbeschwerden hier in der Praxis behandelt. Natürlich handelt es sich [...] um eine chronische Erkrankung, die eine dauerhafte Therapie erfordert. Aus ärztlicher Sicht ist allerdings nicht unbedingt mit einer über die Maße erhöhten Anzahl von Fehlzeiten zu rechnen, falls die Einschränkungen der oben beschriebenen Tätigkeit bei Herrn G... berücksichtigt werden.“

„Wie auf dem beiliegenden Ausdruck [vgl. Bl. 370 der Verfahrensakten] zu erkennen ist, war eine Häufung von Fehlzeiten wegen Wirbelsäulenbeschwerden (gelb markiert) insbesondere in den Jahren 2009-2010 zu erkennen. Daraufhin wurde eine Rehabilitationsmaßnahme in die Wege geleitet, die erfolgreich war. Die übrigen Fehlzeiten kamen im Wesentlichen aufgrund akuter infektiöser Erkrankungen zustande.“

bb) Ferner hat das Integrationsamt auch nicht gewürdigt, dass die Fehlzeiten des Klägers im Jahr 2010 (10,45 %) gegenüber dem Vorjahr 2009 (40,45 %) stark zurück gegangen sind. Nicht die in der Vergangenheit liegenden Fehlzeiten, sondern die in Zukunft zu erwartenden sind Grundlage der Beurteilung. Möglicherweise hat die dreiwöchige Kur des Klägers vom 17. März 2010 bis 7. April 2010 doch positive Wirkungen gezeigt. Der Umstand, dass der Kläger nach Rückkehr aus der Rehabilitation am 8. und 9. April 2010, am 29. und 30. April 2010 und vom 25. Mai bis 31. Mai 2010 erneut arbeitsunfähig erkrankt war, steht dem nicht entgegen. Nimmt man den Zeitraum nach Entlassung aus der Rehabilitation am 7. April 2010

bis zum 31. Mai 2010 (36 Arbeitstage) gesondert in den Blick, so war der Kläger an neun Arbeitstagen erkrankt. Dies entspricht einer Quote von 25 %. Auch diese liegt noch immer erheblich niedriger als im Jahr 2009 (40,45 %). Im Übrigen beruhten die Erkrankungen des Klägers im Zeitraum vom 29. und 30. April 2010 und 25. Mai bis 31. Mai 2010 auch überhaupt nicht auf Beschwerden mit der Wirbelsäule, sondern auf einer asthmatischen Bronchitis (vgl. Anlage zur Stellungnahme von Dr. med. H... vom 30.11.2012).

cc) Da der Kläger selten längerfristig, sondern meist nur für ein oder zwei Tage arbeitsunfähig erkrankt, wird auch nicht deutlich, inwiefern die Zumutbarkeitsgrenze, ab der von einem wirtschaftlich sinnvollen Austausch von Leistung und Gegenleistung nicht mehr die Rede sein kann, überschritten sein und eine Weiterbeschäftigung des schwerbehinderten Klägers den Gesetzen wirtschaftlicher Vernunft widersprechen sollte. Im Zeitraum von 2004 bis 2010 errechnet sich eine Fehlzeitenquote von 31,49 %. Positiv gewendet befand sich der Kläger an 68,51 % aller Arbeitstage im Dienst. Bezogen auf das Jahr 2010 war der Kläger nach den Angaben des Beigeladenen im arbeitsgerichtlichen Verfahren (vgl. Schriftsatz vom 19.11.2010) im Jahresdurchschnitt zwar an 4,25 Tagen pro Monat erkrankt, seine nicht einem Schwerbehinderten gleichgestellten Kollegen im gleichen Zeitraum aber immerhin auch an 1,9 Tagen pro Monat. Angesichts dessen erschließt sich nicht, weshalb es dem Beigeladenen nicht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 19.10.1995 – [5 C 24.93](#) –, [BVerwGE 99, 336](#) [338 f.]) zumutbar sein sollte, den schwerbehinderten Kläger weiter „durchzuschleppen“. Gegebenenfalls hätte der Beklagte vor Erlass des Bescheides vom 17. August 2010 prüfen müssen, ob die beschriebene Minderleistung durch Zahlung eines entsprechenden Ausgleichs gemäß § [102](#) Abs. 3 Satz 1 SGB IX i.V.m. § [27](#) SchwbAV aufgefangen und dadurch eine Kündigung hätte vermieden werden können. Ebenso wenig hat das Integrationsamt erwogen und geprüft, ob eine Weiterbeschäftigung des Klägers im Wege der Umsetzung auf einen anderen freien (leidensgerechten) Arbeitsplatz möglich ist (vgl. hierzu Griebeling, in: Hauck/Noftz, SGB IX, Stand: Mai 2010, § 89 RdNr. 35 f.).

c) Geht das Integrationsamt bei der Ermessensausübung von einem unvollständigen Sachverhalt aus oder lässt es – wie hier – erhebliche Umstände des Einzelfalls unberücksichtigt, so handelt es ermessensfehlerhaft. Die Entscheidung ist deshalb rechtswidrig und unterliegt der Aufhebung (vgl. Trenk-Hinterberger, in: HK-SGB IX, 3. Aufl., 2010, § 88 RdNr. 10).

Das Integrationsamt wird die aufgezeigten Ermittlungsdefizite im Rahmen des nach der Aufhebung der Zustimmungsentscheidung weiter anhängigen Antragsverfahrens beseitigen und unter Beachtung des dargelegten Maßstabes erneut über die beantragte Zustimmung der Beigeladenen zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers entscheiden. Dem mit Schreiben des Klägerbevollmächtigten vom 16. Januar 2013 gestellten Antrag, über den sozialmedizinischen Status des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung mit dem Ziel der Feststellung Beweis zu erheben, dass die Erkrankungen des Klägers (insbesondere das Wirbelsäulensyndrom) weitgehend ausgeheilt gewesen seien und dass er auch bei einer Belastung der Wirbelsäule durch Schieben, Tragen, Lenken und Heben von schweren Lasten in seinem angestammten Beruf bei der Beigeladenen ohne weitere zukünftige Krankheitsausfälle habe eingesetzt werden können, kam es deshalb entscheidungserheblich nicht mehr an. Diesen Fragen ist von Seiten des Integrationsamtes im weiter anhängigen Antragsverfahren nachzugehen. Sollte sich bei den anstehenden Sachverhaltsermittlungen ein weiterer Erkenntnisgewinn zum

Nachteil des Klägers nicht ergeben, so dürfte im Lichte der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten strengen Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes schwerbehinderter und gleichgestellter Arbeitnehmer (vgl. [BVerwGE 99, 336](#) [339]) eine Zustimmung zur Kündigung allerdings kaum in Betracht kommen.

d) Zu Recht hat das Verwaltungsgericht in der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass der (erneute) Antrag des Beigeladenen vom 9. Juni 2010 auf Zustimmung zur Kündigung nicht deshalb unzulässig ist, weil zu diesem Zeitpunkt das erste Zustimmungsverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war. Insoweit handelte es sich um zwei unterschiedliche historische Lebenssachverhalte und damit um verschiedene Streitgegenstände. Im Übrigen wurde das insoweit anhängige Verfahren aufgrund übereinstimmender Erledigungserklärungen der Beteiligten inzwischen mit Beschluss des Senats vom 12. Oktober 2010 – [12 ZB 10.1269](#) – eingestellt.

e) Ebenso wenig von Bedeutung für das vorliegende Verfahren ist die vom Klägerbevollmächtigten aufgeworfene Frage, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Freistaat Bayern nach Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Universitätsklinik des Freistaates Bayern wirksam auf den Beigeladenen übergegangen ist. Dieser spezifisch arbeitsrechtliche Aspekt unterliegt nicht der Prüfungsbefugnis des Integrationsamtes und der Verwaltungsgerichte; er ist gegebenenfalls vor den Arbeitsgerichten geltend zu machen.

f) Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der Prüfungsumfang des Integrationsamtes nur auf die vom Arbeitgeber im Zustimmungsverfahren angegebenen – hier krankheitsbedingten – Gründe erstreckt. Die Angabe von Kündigungsgründen ist eine subjektive Entscheidung des Arbeitgebers. Allein er bestimmt, welchen Sachverhalt er zum Anlass einer Kündigung nimmt (vgl. Düwell, in: Dau/Düwell/Haines, SGB IX, 2. Aufl., 2009, § 87 RdNr. 12) und wie weit demzufolge die Zustimmung des Integrationsamtes zur beabsichtigten Kündigung reicht.

Der Berufung des Klägers ist deshalb stattzugeben.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ [154](#) Abs. 1, [188](#) Satz 2 VwGO. Aufgrund des Ermittlungsdefizits des Integrationsamtes entspricht es billigem Ermessen, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen in beiden Instanzen dem Beklagten aufzuerlegen (§ [162](#) Abs. 3 VwGO).

3. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § [167](#) Abs. 1 und 2 VwGO, §§ [708](#) Nr. 11, [711](#) ZPO.

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ [132](#) Abs. 2 VwGO) liegen nicht vor.

■