

Angemessenheit der Änderungskündigung eines Schwerbehinderten

Bayerischer VGH - Urteil vom 13. November 2012 · Az. 12 B 12.1675

Tenor

1 I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. März 2012 – RN 9 K 11.662 – wird aufgehoben.

2 Die Klage wird abgewiesen.

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

4 III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beigeladene zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

5 IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

6 Der Beigeladene wendet sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts, mit dem das Integrationsamt verpflichtet wurde, dem Kläger die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung seines Arbeitsverhältnisses zu erteilen.

7 1. Mit Bescheid vom 31. Mai 2007 stellte das Versorgungsamt bei dem am 2. April 1958 geborenen Beigeladenen einen Grad der Behinderung von 30 fest. Der Feststellung lag als Gesundheitsbeeinträchtigung eine seelische Störung zugrunde. Mit Bescheid vom 19. September 2007 stellte die Arbeitsagentur ... den Beigeladenen mit Wirkung ab 25. Juli 2007 einem schwerbehinderten Menschen gleich.

8 2. Am 20. November 2008 ging beim Integrationsamt der Antrag des Klägers vom 19. November 2008 auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beigeladenen mit Auslauffrist ein. Als Grund für die Kündigung wurden Schlecht- und Minderleistungen angegeben. Der Beigeladene ließ dem Integrationsamt Atteste der ihn behandelnden Ärzte Dr. med. F... vom 27. November 2008 und Dr. med. L... vom 28. November 2008 vorlegen, aus denen sich ergibt, dass er an einer depressiven Episode leidet. Aufgrund dieser Erkrankung besteht eine Verminderung der psychischen Belastbarkeit, welche sich in einer erhöhten Nervosität bei Arbeiten unter Zeitdruck und in Ängsten vor Fehlern äußert. In diesen Situationen ist seine innere Anspannung erhöht und die Umstellungsfähigkeit eingeschränkt. Er kann dann nur mit Mühe mehrere Anforderungen gleichzeitig bewältigen.

9 3. Mit Bescheid vom 3. Dezember 2008 versagte das Integrationsamt die Zustimmung zur beantragten außerordentlichen Kündigung. Die vom Kläger geltend gemachten Gründe könnten eine solche offensichtlich nicht rechtfertigen.

Voraussetzung sei, dass der Beigeladene trotz angemessener Bemühungen die Normalleistung unterschreite oder nicht erbringe, so dass nicht mehr von einem ausgewogenen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ausgegangen werden könne. Eine solche Situation sei nicht gegeben. Der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2009 zurückgewiesen.

10 4. Mit Urteil vom 18. August 2010 hob das Verwaltungsgericht den Bescheid vom 3. Dezember 2008 und den Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2009 auf und verpflichtete den Beklagten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut über den Antrag vom 19. November 2008 zu entscheiden. Die Ermessensentscheidung des Beklagten habe auf einer unzutreffenden Grundlage beruht; es sei nicht offensichtlich, dass die vorgetragene Gründe eine außerordentliche Kündigung des Beigeladenen nicht rechtfertigten.

11 5. Am 19. November 2010 unterbreitete der Kläger dem Integrationsamt den Vorschlag, für den Beigeladenen einen neuen Arbeitsplatz als „Zweit-Kassier“ in der Entgeltgruppe 8, Stufe 6 (Endstufe) des TVöD-Sparkassen zu schaffen. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 beantragten die Bevollmächtigten des Klägers die Zustimmung des Integrationsamtes zu der vorgeschlagenen Änderungskündigung. Gegen eine Übertragung der Aufgaben eines „Zweit-Kassiers“ bestehen nach der Stellungnahme der Betriebsärztin des Klägers, Frau Dr. med. ..., vom 28. Oktober 2010 keine Bedenken.

12 6. Mit Bescheid vom 16. März 2011 versagte das Integrationsamt des Beklagten die Zustimmung zur beantragten außerordentlichen Änderungskündigung. Diese stehe im Zusammenhang mit der Behinderung. Dem Arbeitgeber sei aufgrund der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers ein Verzicht auf die beabsichtigte Kündigung zuzumuten. Die Leistungseinschränkungen des Beigeladenen und die damit verbundene ungenügende Erfüllung der obliegenden Aufgaben seien mit dessen Leidensbild erklärbar. Seine Qualifikation sei unbestritten, auch wenn er angesichts seiner langjährigen Abstinenz im Kreditwesen ausreichender Fortbildungsmaßnahmen bedürfe. Der Beigeladene finde seine Grenzen dann, wenn er von seinem Arbeitsteam ausgegrenzt und ohne Unterstützung einem raschen Entscheidungsdruck ausgesetzt sei. Hier habe die Schwerbehindertenfürsorge des Arbeitgebers für einen über 34 Jahre beschäftigten Mitarbeiter einzusetzen. Der Arbeitsplatz und die Arbeitsorganisation hätten sich dementsprechend anzupassen.

13 7. Hiergegen ließ der Kläger am 19. März 2011 Klage erheben. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgetragen, primäres Ziel sei es, die Verpflichtung des Beklagten zu erreichen, die Zustimmung zu der begehrten Änderungskündigung zu erteilen. Im Einzelnen wurden vom Kläger folgende Anträge gestellt:

14 I. Der Bescheid des Integrationsamtes vom 16. März 2011 wird aufgehoben.

15 II. Der Beklagte wird verpflichtet, entsprechend dem Antrag vom 10. Dezember 2010 der außerordentlichen Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist des zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses zum Zwecke der Beschäftigung des Beigeladenen als „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ in der Hauptstelle in ... zuzustimmen.

16 III. Hilfsweise (1. Hilfsantrag), der Beklagte wird verpflichtet, entsprechend dem Antrag vom 19. November 2008 der außerordentlichen Kündigung mit notwendiger

Auslaufzeit des zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses zuzustimmen, wenn das Gericht der Auffassung ist (ggf. nach Einholung eines dafür erforderlichen Sachverständigengutachtens), dass der Beigeladene nicht in der Lage sein werde, die Arbeit als „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ auf Dauer auszuüben und dem Antrag auf Verpflichtung, die Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung auf die Stelle „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ zu erteilen, aus formellen Gründen nicht stattgegeben werden könne.

17 IV. Weiter hilfsweise (2. Hilfsantrag), der Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 10. Dezember 2010 auf Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung mit notwendiger Auslaufzeit auf die Stelle „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden.

18 V. Weiter hilfsweise (3. Hilfsantrag), der Beklagte wird verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 19. November 2008 auf Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit des zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen bestehenden Arbeitsverhältnisses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden, wenn das Gericht der Auffassung ist (ggf. nach Einholung eines dafür erforderlichen Sachverständigengutachtens), dass der Beigeladene nicht in der Lage sein werde, die Arbeit als „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ auf Dauer auszuüben und dem Antrag auf Verpflichtung, die Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung auf die Stelle „Kassier NL ... („Zweit“-Kasse)“ zu erteilen, aus formellen Gründen nicht stattgegeben werden könne.

19 Der Beklagte beantragte,

20 die Klage abzuweisen.

21 Der Arbeitsplatz sei wegen fehlender Angemessenheit nicht zumutbar, weshalb das Ermessen des Integrationsamtes nicht nach § 89 Abs. 2 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) eingeschränkt sei. Im Rahmen der Ermessensausübung sei das Integrationsamt zu dem Schluss gekommen, dass es dem Kläger zugemutet werden könne, den Beigeladenen unter Beibehaltung der gleichen Eingruppierung in die Entgeltgruppe E10 weiter zu beschäftigen. Es bestehe die Möglichkeit eines Lohnkostenzuschusses für eine eventuelle Minderleistung. Für die Änderungskündigung sei infolgedessen kein Raum.

22 Der Beigeladene erklärte, der angebotene Kassenplatz erfülle nicht das Anforderungsprofil für seine Qualifikation als Sparkassenbetriebswirt. Die Reduzierung der Bruttobezüge um 1.100,-- Euro mit weitergehenden sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen sei als materielle Einbuße unzumutbar und unangemessen. Nach dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. R... vom 20. März 2009 und der fachärztlichen Stellungnahme von Frau Dr. med. L... vom 15. Dezember 2010 sei er weiterhin in der Lage, besonders verantwortungsvolle Tätigkeiten auszuüben und selbständige Leistungen zu erbringen.

23 8. Mit Urteil vom 13. März 2012 hob das Verwaltungsgericht den Bescheid vom 16. März 2011 auf und verpflichtete den Beklagten, die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung zu erteilen. Die zulässige Klage sei bereits im Hauptantrag begründet. Auch wenn die Änderungskündigung im Bescheid vom 16. März 2011 nur andeutungsweise erwähnt sei, sei diese doch

gleichwohl Gegenstand des behördlichen Verfahrens gewesen. Die Ablehnung der beantragten Zustimmung hierzu sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten. Nach § 89 Abs. 2 SGB IX solle das Integrationsamt die Zustimmung erteilen, wenn dem schwerbehinderten Menschen ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert sei. Diese Tatbestandsvoraussetzungen seien erfüllt. Der neue Arbeitsplatz sei angemessen und zumutbar. Ausgehend von den vom Kläger benannten Gehaltsangaben würde sich das monatliche Bruttogehalt des Beigeladenen von 3.853,-- Euro auf 2.743,-- Euro, d. h. um 28,81 %, verringern. Netto betrage das Gehalt derzeit bei Steuerklasse III/0 und unterstellter Kirchensteuerpflicht 2.572,85 Euro und bei Steuerklasse IV/0 2.240,76 Euro. Dieses würde sich auf 1.975,46 Euro bzw. 1.718,24 Euro, d. h. um 23,22 % bzw. 23,32 %, verringern. Das Gericht stufe die dem Beigeladenen zugemutete Gehaltseinbuße zwar als grenzwertig ein. Der nicht mehr tolerierbare Bereich sei aber noch nicht erreicht. Ein Absenken des Einkommens in das Umfeld der Sozialhilfe sei nicht erkennbar. Die vorgesehene Gehaltseinbuße stehe daher der Angemessenheit des neuen Arbeitsplatzes nicht entgegen. Feste Laufbahnstrukturen, wie im Beamtenrecht, seien dem Arbeitsrecht (auch im öffentlichen Dienst) fremd. Die bisherige Eingruppierung des Beigeladenen in die Entgeltgruppe E10 stehe selbst dann einer Neueingruppierung in die Entgeltgruppe E8 nicht entgegen, wenn für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe E10 die Qualifizierung als Sparkassenbetriebswirt erforderlich gewesen sei. Vielmehr sei es mit § 89 Abs. 2 SGB IX vereinbar, einen Angestellten von der Entgeltgruppe E10 (früher BAT IVb; bei Beamten vergleichbar dem gehobenen Dienst, in Bayern jetzt: 3. Qualifikationsebene) neu in die Entgeltgruppe E8 (früher BAT Vc; bei Beamten vergleichbar dem mittleren Dienst, in Bayern jetzt: 2. Qualifikationsebene) einzustufen. Das Integrationsamt sei daher gehalten, die beantragte Zustimmung zu erteilen. Über die gestellten Hilfsanträge sei nicht mehr zu entscheiden.

24 9. Mit der vom Senat zugelassenen Berufung begehrt der Beigeladene die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Abweisung der Klage. Der Arbeitsplatz eines „Zweit-Kassiers“ sei weder angemessen noch zumutbar. Die Nettogehaltseinbuße betrage nicht 23,22 bzw. 23,32 %, sondern 27,98 %. Das Verwaltungsgericht habe die Funktionszulage als Vorgesetzter in Höhe von 250,-- Euro brutto und die Gehaltserhöhung zum 1. März 2012 nicht berücksichtigt. Eine Kündigung der Funktionszulage sei entgegen § 4 der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 25. Juni 2004 zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Die Rückstufung führe zu einem Nettoverlust in Höhe von 771,21 Euro monatlich. Dies sei nicht mehr angemessen, zumal er als Sparkassenbetriebswirt über die Voraussetzungen für den gehobenen Sparkassendienst (Entgeltgruppe E10) verfüge und eine Abstufung in den mittleren Dienst (Entgeltgruppe E8) nicht hinnehmen müsse. Der angebotene Arbeitsplatz entspreche nicht den durch die Behinderung bedingten Einsatzmöglichkeiten. Er sei im Hinblick auf seine Leistungsfähigkeit nach wie vor vergütungsgruppengerecht einsetzbar. Dass der Kläger ihn nach seiner langjährigen Funktion als Marketingleiter, später als Leiter Vorstandssekretariat, Öffentlichkeitsarbeit und Pressesprecher nunmehr öffentlich als Zweitkassier präsentieren wolle, bedeute eine Herabwürdigung nicht nur für ihn, sondern auch für seine Familie.

25 Der Beigeladene beantragt,

26 das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. März 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

27 Der Kläger beantragt,

28 die Berufung zurückzuweisen.

29 Er verteidigt das angefochtene Urteil. Der dem Beigeladenen angebotene neue Arbeitsplatz sei angemessen und zumutbar. Dessen Angaben zum bisherigen Gehalt seien unzutreffend. Die Funktionszulage sei nur bis zum 9. September 2006 gewährt worden und könne deshalb nicht berücksichtigt werden. Nach § 1 der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 25. Juni 2004 sei die Zulage ausdrücklich nur „für die Dauer der Ausübung“ der Funktion des Leiters der Abteilung Marketing zu zahlen. Einer Kündigung gemäß § 4 der Nebenabrede habe es deshalb nicht bedurft. Sollte die jüngste Tarifierhöhung zu beachten sein, ergebe sich lediglich eine marginale Veränderung der vom Verwaltungsgericht ermittelten Nettogehaltseinbuße (maximal 23,97 % statt 23,22 bzw. 23,32 %). Die Herabgruppierung um eine, zwei oder gar mehr als zwei Vergütungsgruppen sei in der obergerichtlichen Rechtsprechung als angemessen und zumutbar beurteilt worden. Als nicht mehr angemessen sei lediglich eine Änderungskündigung mit einer Herabgruppierung um drei Vergütungsgruppen bei gleichzeitiger Reduzierung der Bruttomonatsvergütung um 37,5 % angesehen worden. Die vorliegende Änderungskündigung sei demnach angemessen. Zu Recht habe das Verwaltungsgericht die Frage, ob die Änderungskündigung bereits allein wegen des dadurch bedingten Statuswechsels vom „gehobenen“ in den „mittleren“ Sparkassendienst unangemessen sein könnte, verneint. Der Beigeladene sei nicht mehr vergütungsgruppengerecht einsetzbar. Die beim Kläger vorhandenen Arbeitsplätze erforderten ausnahmslos eine gewisse Stresstoleranz. Eine Ausnahme bilde lediglich der dem Beigeladenen angebotene, neu zu schaffende Arbeitsplatz als Zweitkassier. Dieser Arbeitsplatz sei zumutbar. Von einer Herabwürdigung oder Bloßstellung könne keine Rede sein.

30 Der Beklagte hat keinen Antrag gestellt.

31 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Gerichts- und Behördenakten Bezug genommen.

Gründe

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

33 1. Das Urteil des Verwaltungsgerichts kann keinen Bestand haben. Der Beklagte hat die beantragte Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung zu Recht versagt. Die vom Kläger hiergegen erhobene Klage ist sowohl im Haupt- als auch in den Hilfsanträgen unbegründet. Der Bescheid vom 16. März 2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Kläger besitzt keinen Anspruch auf Zustimmung zur beabsichtigten Änderungskündigung des Arbeitsverhältnisses des Beigeladenen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Diese ist nicht im Sinne des § 89 Abs. 2 SGB IX angemessen und zumutbar.

34 a) Nach § 89 Abs. 2 SGB IX soll das Integrationsamt die Zustimmung zur (Änderung-)Kündigung erteilen, wenn dem schwerbehinderten (oder gleichgestellten) Menschen ein anderer angemessener und zumutbarer Arbeitsplatz gesichert ist. Die Frage, wann der andere Arbeitsplatz „angemessen“ ist, lässt sich nicht nach den Wünschen des Schwerbehinderten beantworten; sie unterliegt als Subsumtion unter

einen unbestimmter Rechtsbegriff uneingeschränkter richterlicher Kontrolle.
„Angemessen“ ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die auf der Grundlage älterer Rechtsvorschriften zum Schwerbehindertenrecht (ohne das Kriterium der Zumutbarkeit) ergangen ist, der Arbeitsplatz, der nach Entgelt und Art der Tätigkeit, den Fähigkeiten, den durch die Behinderung bedingten Einsatzmöglichkeiten und der Vorbildung des Schwerbehinderten entspricht (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.1.1966 – V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 [125 f.]; Urteil vom 15.4.1959 – V C 162.56 –, BVerwGE 8, 234 ff.; OVG NRW, Beschluss vom 3.2.2009 – 12 A 2931/08 –, Behindertenrecht 2009, 175 ff.). Ob und inwieweit nach Einführung des Zumutbarkeitskriteriums durch das Gesetz zur Weiterentwicklung des Schwerbehindertengesetzes vom 24. April 1974, BGBl I S. 981, die Begriffe der Angemessenheit und der Zumutbarkeit des anderen Arbeitsplatzes sich insbesondere in Bezug auf das mit dem anderen Arbeitsplatz verbundene Entgelt inhaltlich überschneiden, kann vorliegend mangels Entscheidungserheblichkeit dahinstehen (vgl. hierzu auch OVG NRW, Beschluss vom 3.2.2009 – 12 A 2931/08 –, Behindertenrecht 2009, 175 ff. m.w.N.).

35 Das Entgelt für den anderen (neuen) Arbeitsplatz muss nicht dem für den vorhergehenden Arbeitsplatz entsprechen (vgl. BayVGH, Urteil vom 17.9.2009 – 12 B 09.52 – <juris>, RdNr. 53 m.w.N.). Es kann auch geringer sein, sofern dadurch nicht „die Lebensstellung als solche verschlechtert wird“ (vgl. ausdrückl. BVerwG, Urteil vom 12.1.1966 – V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 [126]; OVG NRW, Beschluss vom 3.2.2009 – 12 A 2931/08 –, Behindertenrecht 2009, 175 ff.). Dass die Arbeit auf dem anderen Arbeitsplatz tarifgerecht entlohnt wird, beseitigt deshalb nur ein Hindernis für die Anerkennung des anderen Arbeitsplatzes als angemessen, ist jedoch für die Beurteilung der Angemessenheit des anderen Arbeitsplatzes nicht (allein) ausschlaggebend (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 3.2.2009 – 12 A 2931/08 –, Behindertenrecht 2009, 175 ff.).

36 Ebenso wenig ist eine Einkommensminderung in von Hundertsätzen ein geeigneter Maßstab zur Beurteilung der Angemessenheit eines Arbeitsplatzes für Arbeitnehmer, deren Tätigkeit nach Besoldungs- und Vergütungsgruppen – wie vorliegend nach dem TVöD-Sparkassen – bewertet wird. In diesen Gruppen sind regelmäßig zugleich auch Vorbildung und Fähigkeiten berücksichtigt, die von den Stelleninhabern gefordert werden. Damit bilden allein die Vergütungsgruppen einen sachgerechten Vergleichsmaßstab (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 12.1.1966 – V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 [126] in einem einen Angestellten des öffentlichen Dienstes betreffenden Fall). Maßgebend ist dabei aus der Sicht des Schutzes schwerbehinderter Menschen allerdings nicht die Brutto-, sondern die (gegebenenfalls zu ermittelnde) Nettovergütung (vgl. BayVGH, Urteil vom 14.11.2006 – 9 BV 06.1431 –, ZTR 2008, 173 ff.).

37 Ist das Innehaben einer bestimmten Qualifikation – etwa die des Sparkassenbetriebswirts – Zugangsvoraussetzung für die Eingruppierung in eine bestimmte „Laufbahngruppe“ – beispielsweise die des „Gehobenen Sparkassendienstes“ – und ist der betroffene Arbeitnehmer aufgrund seiner Qualifikation in diese eingruppiert, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese Einstufung seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten gemäß ist und dass diese Eingruppierung zugleich auch seine „Lebensstellung“ bildet. Unangemessen wäre daher eine Herabstufung in eine Laufbahngruppe, die nicht mehr der bisherigen Eingruppierung vergleichbar ist (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 12.1.1966 – V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 [126] in einem einen Angestellten des öffentlichen Dienstes betreffenden Fall).

38 b) Gemessen an diesem Maßstab würde die Änderungskündigung eine „Verschlechterung der Lebensstellung“ des Beigeladenen bedeuten, was ihre Unangemessenheit zur Folge hat:

39 aa) Der Beigeladene ist als Sparkassenbetriebswirt in der Entgeltgruppe E10, Stufe 6 (Endstufe) des TVöD-Sparkassen eingruppiert. Die Qualifikation als Sparkassenbetriebswirt ist Zugangsvoraussetzung für die Eingruppierung in den gehobenen Sparkassendienst – Entgeltgruppe 9 bis 11 TVöD-Sparkassen (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 19.1.2011 – 3 AZR 621/08 –, DB 2011, 1338 ff., RdNr. 36; LAG München, Urteil vom 8.5.2008 – 2 Sa 9/08 – <juris, RdNr. 51>). Da der Beigeladene unstreitig über diese Qualifikation verfügt und zudem bereits die Endstufe der Vergütungsgruppe erreicht hat, ist zugleich davon auszugehen, dass die dem gehobenen Sparkassendienst entsprechende Einstufung seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten gemäß ist und der „Gehobene (Sparkassen-)Dienst“ jetzt seine Lebensstellung bildet. Unangemessen wäre daher eine Herabstufung in eine Gruppe, die nicht mehr dem gehobenen Sparkassendienst vergleichbar ist (so ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 12.1.1966 – V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 [126] in einem einen Angestellten des öffentlichen Dienstes betreffenden Fall).

40 bb) Eine solche Herabstufung beabsichtigt der Kläger jedoch, wenn der Beigeladene künftig nur noch als „Zweit-Kassier“ in der Entgeltgruppe E8 des TVöD-Sparkassen beschäftigt werden soll. Diese Eingruppierung entspräche lediglich der des mittleren Sparkassendienstes und würde die Vorbildung und Fähigkeiten des Beigeladenen als Sparkassenbetriebswirt nicht angemessen berücksichtigen und seine Lebensstellung nachhaltig verschlechtern. Der Beigeladene hätte nach den Berechnungen des Verwaltungsgerichts – ohne Berücksichtigung der aktuellen Gehaltssteigerungen – eine Reduzierung seines Bruttogehalts in Höhe von 1.110,-- Euro (jetzt 3.853,-- Euro; künftig 2.743,-- Euro), d. h. um 28,81 %, zu erwarten. Das Nettoeinkommen würde sich mindestens um 23,22 % bzw. 23,32 % verringern. Nach den Berechnungen des Beigeladenen würde die Reduzierung sogar 27,98 % betragen, wobei insoweit offen bleiben kann, ob die in den Berechnungen des Verwaltungsgerichts nicht enthaltene Funktionszulage zusätzlich zu berücksichtigen wäre. Die im Wege der Änderungskündigung beabsichtigte Herabstufung in die Entgeltgruppe E8 – mittlerer Sparkassendienst – ist damit unangemessen.

41 cc) Auch soweit der Kläger darauf hinweisen lässt, der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe in einem anderen Fall (vgl. Urteil vom 14.11.2006 – 9 BV 06.1431 –, ZTR 2008, 173 ff.) bereits einen Wechsel vom „gehobenen“ in den „mittleren“ Verwaltungsdienst als unproblematisch angesehen, kann dies zu keiner anderen Beurteilung führen. Die dieser Entscheidung zugrunde liegende Fallgestaltung ist mit der hier vorliegenden nicht vergleichbar. Zum einen handelte es sich in dem diesem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt lediglich um einen erst kurze Zeit zuvor – im Übrigen unter recht umstrittenen Umständen – erreichten „Bewährungsaufstieg“ in den „gehobenen“ Dienst. Zum anderen betrug die Nettogehaltseinbuße auch lediglich 85,10 Euro bzw. 6 %. Ebenso wenig mit der hier vorliegenden Fallgestaltung vergleichbar ist der dem Urteil des Senats vom 17. September 2009 – 12 B 09.52 – zugrunde liegende Sachverhalt der Kündigung eines „Schwimmmeister-Gehilfen“. In dieser Entscheidung hatte der Senat zwar im Ergebnis eine Reduzierung des Bruttogehalts um 23,28 % durch Änderungskündigung zum „Betriebsvorbereiter und –Reiniger“ im Hallen- und Freibad noch als angemessen angesehen. Für eine Verschlechterung der „Lebensstellung“ des Betroffenen bestanden indes – anders als in dem hier vorliegenden Fall – keine Anhaltspunkte.

42 dd) Ebenso wenig bietet der vorliegende Sachverhalt hinreichenden Anlass zu der Annahme, dass der Beigeladene aufgrund seines Krankheitsbildes nicht mehr vergütungsgruppengerecht im gehobenen Sparkassendienst einsetzbar wäre. Zwar trägt der Kläger nachvollziehbar vor, dass sämtliche bei ihm vorhandenen Arbeitsplätze eine gewisse Stresstoleranz erfordern. Dass diese beim Beigeladenen generell aufgehoben wäre, lässt sich den vorgelegten ärztlichen Attesten und Gutachten jedoch nicht entnehmen. Dort ist ausdrücklich nur von einer depressiven Episode und einer Verminderung der psychischen Belastbarkeit (vgl. die Stellungnahmen von Dr. med. F... vom 27.11.2008 und Frau Dr. med. L... vom 28.11.2008), nicht aber von deren Aufhebung die Rede. Nach dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. R... vom 20. März 2009 und der weiteren fachärztlichen Stellungnahme von Frau Dr. med. L... vom 15. Dezember 2010 kann der Beigeladene alle beruflichen Tätigkeiten im bisherigen Umfang erfüllen, auch besonders verantwortungsvolle, die eine selbständige Leistung erfordern. Die Stellungnahme der Betriebsärztin des Klägers, Frau Dr. med. ..., vom 8. April 2009 teilt diese Einschätzung. Einschränkungen ergeben sich lediglich bei großem Zeitdruck oder bei hektischem Betrieb. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Integrationsamt bereits im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ausdrücklich angeboten hat, eine eventuelle Minderleistung des Beigeladenen durch einen Lohnkostenzuschuss aufzufangen. Hierauf ist der Kläger nicht eingegangen.

43 ee) Welchen Inhalt eine Änderungskündigung nach dem dargelegten Maßstab haben müsste, um noch als angemessen gelten zu können, hat der Senat nicht zu beurteilen; er hat sich lediglich mit der vom Kläger beabsichtigten und zum Gegenstand des Zustimmungsverfahrens erhobenen Änderungskündigung zu befassen. Diese ist – wie dargelegt – unangemessen. Das Integrationsamt hat ihr die Zustimmung deshalb zu Recht versagt. Der streitgegenständliche Bescheid vom 16. März 2011 ist insoweit rechtmäßig und die Klage im Hauptantrag abzuweisen.

44 2. Damit stehen die vom Kläger im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erhobenen Hilfsanträge, über die das Gericht – seiner Auffassung nach zu Recht – nicht befunden hat, zur Entscheidung. In der Vorinstanz gestellte Hilfsanträge werden automatisch Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens, wenn die angefochtene Entscheidung dem Hauptantrag stattgegeben hatte. Der Einlegung einer Anschlussberufung durch den Kläger bedarf es insoweit nicht (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., 2010, Vorb. § 124 RdNr. 56 m.w.N.).

45 a) Vorliegend ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Kläger die die Beendigungskündigung betreffenden Hilfsanträge 1 und 3 ausdrücklich unter die weitere Bedingung gestellt hat, dass das Gericht der Auffassung ist, der Beigeladene werde nicht in der Lage sein, die Arbeit als „Zweit-Kassier“ auf Dauer auszuüben. Da der Senat aber keinerlei Anhaltspunkte dafür zu erkennen vermag, dass der Beigeladene hierzu nicht in der Lage wäre – seine gesundheitlichen Einschränkungen betreffen ausschließlich das Arbeiten unter hohem Zeit- und Erfolgsdruck; solchen Belastungen ist er nach den Feststellungen der Betriebsärztin vom 28. Oktober 2010 als „Zweit-Kassier“ jedoch gerade nicht ausgesetzt – sind die Bedingungen, unter denen der Kläger eine Entscheidung über die Hilfsanträge 1 und 3 begehrt, nicht erfüllt. Diese stehen folglich nicht zur Entscheidung. Damit ist die Klage auch insoweit abzuweisen.

46 b) Soweit der Kläger mit dem Hilfsantrag 2 begehrt, den Beklagten zu verpflichten, über die außerordentliche Änderungskündigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO),

kommt dies schon deshalb nicht in Frage, weil der Senat die Rechtssache für spruch- und damit abweisungsreif hält (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat im Rahmen des Berufungsverfahrens trotz ausdrücklichen Hinweises auf die Maßstäbe der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Januar 1966 – 5 V C 62.64 –, BVerwGE 23, 123 (126) kein neues „Angebot“ für eine Änderungskündigung unterbreitet, das die erneute Befassung des Integrationsamtes mit dem Streitstoff rechtfertigen würde.

47 3. Die im streitgegenständlichen Bescheid vom 16. März 2011 ebenfalls enthaltene Beendigungskündigung hat der Kläger im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht unmittelbar (unbedingt) angegriffen. Ebenso wenig hat er Anschlussberufung (§ 127 Abs. 1 VwGO) eingelegt (vgl. hierzu Rennert, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl., 2010, § 91 RdNr. 33). Ungeachtet dessen ist die Frist für die im Wege einer Klageänderung (§ 91 VwGO) gegebenenfalls zu erhebende (unbedingte) Klage gegen die (erneute) Versagung der Zustimmung zur Beendigungskündigung im Bescheid vom 16. März 2011 inzwischen auch bereits verstrichen.

48 Die Klage ist damit insgesamt abzuweisen.

49 4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen waren aus Gründen der Billigkeit dem Kläger aufzuerlegen (§ 162 Abs. 3 VwGO).

50 5. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 167 Abs. 2 VwGO, 708 ff. ZPO.

51 6. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 132 Abs. 2 VwGO) sind nicht erfüllt

■