

2 A 1778/06
1 K 644/05 Arnsberg

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

den Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Integrationsamt, Warendorfer Straße 21 - 23,
48147 Münster, Az.: 61W-40389/677/2004,

Beklagten,

Beigeladene:

Prozessbevollmächtigte:

wegen Schwerbehindertenrechts - Zustimmung zur außerordentlichen und zur ordentlichen
Kündigung;
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 12. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 13. Juni 2006

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht J a e n e c k e ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht W e r k m e i s t e r ,
den Richter am Oberverwaltungsgericht S c h u l t z e – R h o n h o f

auf den Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungs-
gerichts Arnsberg vom 14. März 2006

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

Die Klägerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Zulassungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die nicht erstattungsfähig sind.

Gründe:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unbegründet.

Das Zulassungsvorbringen führt nicht zu ernstlichen Zweifeln i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. VwGO. Es vermag die Annahme des Verwaltungsgerichts, der besondere Kündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX greife zugunsten der Klägerin nicht ein, nicht zu erschüttern.

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass § 90 Abs. 2a SGB IX zwei getrennte, selbständige und alternative Fallgestaltungen normiert, in denen der besondere Kündigungsschutz ausscheidet:

1. Im Zeitpunkt der Kündigung fehlt es - aus welchen Gründen auch immer - an einem Nachweis der Schwerbehinderteneigenschaft

oder

2. das Versorgungsamt konnte wegen fehlender Mitwirkung bis zu dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt keine Entscheidung treffen.

Wie das Verwaltungsgericht zutreffend dargelegt hat, hat der Gesetzgeber dies auch eindeutig so gewollt und mit Blick auf die Fallgestaltung Nr. 2 insoweit den Kündigungsschutz nur in den Fällen gelten lassen wollen, in denen ein Verfahren auf Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch zwar anhängig ist, das Versorgungsamt aber ohne ein Verschulden des Antragstellers noch keine Feststellungen treffen konnte. Von einem redaktionellen Versehen, wie dies das Arbeitsgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 29. Oktober 2004 – 13 Ca 5326/04 - NZA-RR 2005, 38 ff., angenommen hat, kann auch nicht ansatzweise die Rede sein.

Hiernach kennzeichnet die Fallgestaltung Nr. 2 in § 90 Abs. 2a SGB IX in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Umstand, dass im maßgebenden Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Feststellungsverfahren anhängig ist, während in der von der Alternative Nr. 1 erfassten Fallgestaltung eine Entscheidung bereits getroffen und das diesbezügliche Feststellungsverfahren abgeschlossen ist. Ist im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Feststellungsverfahren anhängig und konnte eine Entscheidung über die Schwerbehinderteneigenschaft in diesem Verfahren noch nicht getroffen werden, kommt es nach der Fallgestaltung Nr. 2 ent-

scheidend darauf an, ob dies auf die fehlende Mitwirkung zurückzuführen ist, oder ob ein diesbezügliches Verschulden des Antragstellers ausscheidet.

Die vom Arbeitsgericht Düsseldorf in der genannten Entscheidung gegebene Begründung, bei der Ausgestaltung des Absatzes 2a durch 2 Alternativen (oder) ergebe sich für die Alternative Nr. 2 nur dann ein eigener Regelungsgehalt, wenn damit auch demjenigen die Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz verwehrt werden solle, der zwar die Feststellung zunächst schuldhaft verzögert habe, dessen Schwerbehinderung aber letztlich vor Zugang der Kündigung nachgewiesen worden sei, geht fehl. Die Alternative Nr. 2 greift insbesondere dann ein, wenn ein – ggfs. von vornherein aussichtsloses - Feststellungsverfahren eingeleitet worden ist und eine abschließende Entscheidung in Missbrauchsabsicht durch fehlende Mitwirkung verfahrenstaktisch hinausgezögert wird. Gerade dies ist der tragende Grund für die Alternative Nr. 2 in § 90 Abs. 2a SGB IX gewesen.

Vgl. BT-Drucks. 15/2357, S. 24; ArbG Bonn, Urteil vom 25. November 2004 - 7 Ca 2459/04 -, NZA-RR 2005, 193 f.

Dies hat im Übrigen auch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf so gesehen und die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts Düsseldorf ausdrücklich abgelehnt.

Vgl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 22. März 2005 - 6 Sa 1938/04 -, Behindertenrecht 2005, 198 ff.

Im Zeitpunkt des Zugangs der ordentlichen Kündigung im August/September 2004 war ein Feststellungsverfahren nicht anhängig, so dass gemäß § 90 Abs. 2a 1 Alternative SGB IX der Sonderkündigungsschutz nur dann eingreift, wenn ein Nachweis der Schwerbehinderteneigenschaft vorliegt. Ein derartiger Nachweis ist hier nicht gegeben, vielmehr hatte das Versorgungsamt bereits mit Bescheid vom 20. August 2004 festgestellt, dass der Grad der Behinderung der Klägerin auf 40 festzusetzen ist. Die Bundesagentur für Arbeit hatte die begehrte Gleichstellung bereits mit Bescheid vom 7. Juli 2004 abgelehnt. Wie das Verwaltungsgericht darüber hinaus zutreffend ausgeführt hat, ist aufgrund des festgestellten Grades der Behinderung von auch nicht offensichtlich, dass eine Schwerbehinderteneigenschaft der Klägerin gegeben ist.

Im Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung im Juni/Juli 2004 war das Feststellungsverfahren noch anhängig, so dass es nach § 90 Abs. 2a 2. Alternative SGB IX maßgebend darauf ankommt, ob die ausstehende Entscheidung wegen der fehlenden Mitwirkung der Klägerin nicht getroffen werden konnte. Ausweislich der Ausführungen auf Seite 9 des Urteilsabdrucks ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass eine fehlende Mitwirkung der Klägerin gegeben ist. Die diesbezüglichen Feststellungen und Wertungen sind im Zulassungsverfahren nicht in Frage gestellt worden.

Dementsprechend weist die Rechtssache auch keine besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf. Auch hat die Rechtssache entgegen der Auffassung der Klägerin keine grundsätzliche Bedeutung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, weil sich die Frage der Auslegung des § 90 Abs. 2a SGB IX ohne weiteres aus dem Gesetz selbst ergibt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 188 Satz 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Der Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar. Das angefochtene Urteil ist rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

Jaenecke

Werkmeister

Schultze-Rhonhof