

satzanspruch geltend machen zu können. Dem Informationsrecht wurden insoweit durch die Rechtsprechung enge Grenzen gesetzt.

Hinzukommend bedarf es eines begründeten Verdachtes des Wettbewerbsverstoßes. Jeder Einzelfall ist gesondert zu bewerten. Globalanträge sind stets zu vermeiden, da diese als unbegründet zurückzuweisen sind.

Die Gegenseite kann sich zur Abwehr gerade nicht auf die informationelle Selbstbestimmung der Kunden und den Datenschutz berufen.

Das Urteil ist auf diverse Auskunftsansprüche reproduzierbar und stellt keine spezifische Frage des Handelsrechts dar.

6

Atypischer Fall bei Zustimmung zur Kündigung eines schwerbehinderten Beschäftigten

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Der Schwerbehindertenschutz obliegt auch im Falle des Insolvenzverfahrens gemäß § 172 Abs. 3 SGB IX nicht den Betriebsparteien, sondern dem Integrationsamt, das das ihm zustehende Ermessen voll auszuüben hat.

Anmerkung zu VG Neustadt (Weinstraße), Urteil vom 07.07.2022, 2 K 80/22.NW

von **Dr. Peter Sdorra**, RiKG

A. Problemstellung

Für den hier vorliegenden Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einem behinderten Mitarbeiter im Insolvenzverfahren eines Betriebes hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber in den §§ 168 ff. SGB IX ein Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt auferlegt (vgl. Düwell in: LPK-SGB IX, 6. Aufl. 2023, Vor § 168 Rn. 2, 15 ff.). Die Kündigung von Mitarbeitenden mit Behinderung und gemäß der Gleichstellungsregelung des § 151 Abs. 3 SGB IX der diesen gleichgestellten Beschäftigten bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes, die in einem

klar geregelten Verfahren vom Arbeitgeber zu beantragen und vom Integrationsamt bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen zu erteilen ist (zu den Einzelheiten vgl. die §§ 169 ff. SGB IX). Ziel dieses präventiv wirkenden öffentlich-rechtlichen Kündigungsschutzes ist es, die schwerbehinderten Arbeitnehmer vor einer Ausgrenzung aus dem Arbeitsleben zu schützen (Düwell in: LPK-SGB IX, Vor § 168 Rn. 2 m.w.N.). Dies haben im vorliegenden Fall weder das Integrationsamt noch das Verwaltungsgericht hinreichend berücksichtigt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der 1965 geborene Kläger wehrt sich mit seiner Klage gegen die Zustimmung des beklagten Integrationsamtes zu seiner Kündigung im Rahmen des Insolvenzverfahrens seiner beigeladenen Arbeitgeberin. Der Kläger ist verheiratet, hat zwei erwachsene Kinder und ist bei der Beigeladenen seit 1998 beschäftigt. Er war zunächst als Schweißer tätig, erlitt aber 2007 in Ausübung seiner Schweißertätigkeit einen Arbeitsunfall, in dessen Folge von der rechten Hand die Finger D II und D III amputiert werden mussten, D IV ganz und D V partiell versteift blieben. Der Beklagte erkannte daraufhin 2009 auf einen GdB von 40 und auf einen Verschlechterungsantrag im Jahr 2014 einen GdB von 50 für den Kläger. Er begründete dies mit den Arbeitsunfallfolgen (40) und vier weiteren Gesundheitsbeeinträchtigungen, die mit 10 oder 20 bewertet wurden. Da der Kläger infolge des Arbeitsunfalls nicht mehr als Schweißer arbeiten konnte, wurde er von der Beigeladenen zum Gabelstaplerfahrer umgeschult. Seit Juni 2016 war er als Lagerarbeiter bei der Beigeladenen beschäftigt und seit April 2020 dem Organisationsbereich Warehouse Logistic zugeordnet.

Auf Antrag der Beigeladenen eröffnete das zuständige Amtsgericht als Insolvenzgericht am 01.01.2021 das Insolvenzverfahren in Eigenverantwortung über deren Vermögen. Am 04.01.2021 schlossen die Beigeladene und deren Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über den Interessenausgleich, die u.a. Regelungen im Bereich Logistik enthielt zur Reduzierung des Arbeitsaufwandes, Personalabbau in den einzelnen Fachbereichen der Logistik sowie Anpassung der Beschäftigungsmöglichkeiten an den tatsächlichen Beschäftigungsbedarf, insbesondere bei Warehouse Logistic etc. 392 in der An-

lage 5 aufgeführte Mitarbeitende sollten eine betriebsbedingte Beendigungskündigung erhalten. Mit dem Betriebsrat, dem Schwerbehindertenvertreter sowie dem Vertreter der JAV wurden die anstehenden betrieblichen und personellen Maßnahmen, u.a. der konkrete Wegfall des jeweiligen Arbeitsplatzes und die getroffene soziale Auswahl erörtert. Dabei wurde dem Betriebsrat im Rahmen der Verhandlungen eine Personalliste überreicht, die u.a. Angaben zu den Beschäftigten und deren Schwerbehinderung enthielt. Die Parteien waren sich einig, dass die Anlage 5 eine Namensliste i.S.v. § 125 InsO darstellt und dieser Interessenausgleich im Sinne der Vorschrift auch als Stellungnahme des Betriebsrats gemäß § 170 Abs. 2 SGB IX gelten sollte. In der Liste waren die Namen der Beschäftigten aufgeführt, denen gekündigt werden sollte. Unter lfd. Nr. 1114 stand der Name des Klägers.

Vor der Betriebsänderung arbeiteten bei der Beigeladenen 1.536 Mitarbeiter, von denen 76 schwerbehindert oder gleichgestellt waren. Die vereinbarte Betriebsänderung führte zu 392 Beendigungskündigungen, von denen 16 schwerbehinderte Mitarbeiter betroffen waren. Insgesamt waren nach der Betriebsänderung 1.061 Beschäftigte zuzüglich 82 Auszubildenden, mithin insgesamt 1.143 Beschäftigte bei der Beigeladenen verblieben. Von diesen waren 60 Mitarbeiter schwerbehindert oder gleichgestellt.

Die Beigeladene hat die Auswahl des Klägers ausführlich begründet. Dabei war im Rahmen des Interessenausgleichsverfahrens im Januar 2021 bei den für die Sozialauswahl maßgeblichen Daten des Klägers in der Spalte „Kinder gemäß aktueller Elektronischer Lohnsteuerabzugsmeldung“ (ELStAM-Meldung) zunächst kein Kind berücksichtigt. Laut Angaben der Beigeladenen war zu diesem Zeitpunkt kein unterhaltsberechtigtes Kind gemeldet, da die Tochter des Klägers im Jahr 2019 auch nicht als unterhaltsberechtigtes eingetragen gewesen sei.

Mit interner Stellungnahme vom 11.01.2021 bestätigte die Schwerbehindertenvertretung der Beigeladenen, dass sie keine Möglichkeit sehe, den Kündigungen zu widersprechen und hielt damit das Anhörungsverfahren nach § 178 Abs. 2 SGB IX für beendet. Der Kläger war vom Anhörungsverfahren umfasst. Am 29.01.2021 stellte die Beigeladene beim Beklagten den Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen betriebs-

bedingten Kündigung des Klägers. Mit Schreiben vom 03.02.2021 hörte der Beklagte dazu den Kläger, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung der Beigeladenen an. Der Betriebsrat antwortete mit Schreiben vom 09.02.2021, er habe keine andere Möglichkeit gesehen, als den Kündigungen zuzustimmen, da nur so der Insolvenzplan nicht gefährdet und der Standort für die verbleibenden 1.160 Mitarbeiter gesichert werde. Die Vertrauensperson der Beigeladenen stimmte mit Schreiben vom 10.02.2021 der Kündigung des Klägers zu. Seit dem 17.02.2021 war bei ELStAM ein unterhaltsberechtigtes Kind für den Kläger gemeldet. Die Beigeladene erklärte mit Schreiben vom 24.02.2021, an der Sozialauswahl ändere sich dadurch nichts.

Mit Bescheid vom 26.02.2021 stimmte der Beklagte der Kündigung des Klägers zu. Er begründete dies damit, dass die Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX erfüllt seien. Er könne nur dann die Zustimmung versagen, wenn die Kündigung den schwerbehinderten Beschäftigten besonders hart treffe. Allgemeine Nachteile der Eingliederung, das Alter und die schlechten Vermittlungsaussichten auf dem Arbeitsmarkt könnten keine atypischen Fallgestaltungen begründen. Am 04.03.2021 teilte die Beigeladene der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat mit, dass für den Kläger seit dem 17.02.2021 die ELStAM-Meldung für ein unterhaltsberechtigtes Kind vorliege. Sie führte alle Sozialdaten des Klägers auf und hörte die Schwerbehindertenvertretung nochmals zu dessen Kündigung an. Die Schwerbehindertenvertretung bestätigte die Sozialauswahl und teilte mit, sie sehe keine Möglichkeit, der Kündigung zu widersprechen und halte das Anhörungsverfahren nach § 178 Abs. 2 SGB IX für abgeschlossen. Auch der Betriebsrat stimmte der Auswahl des Klägers ausdrücklich zu, um das Insolvenzverfahren nicht zu gefährden. Mit Schreiben vom 04.03.2021 kündigte die Beigeladene das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis zum 30.06.2021.

Gegen den Zustimmungsbescheid des Beklagten erhob der Kläger mit Schreiben vom 31.03.2021 Widerspruch. Diesen begründete er u.a. damit, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter sei der Schwerbehindertenvertretung nicht mitgeteilt worden. Am 31.03.2021 wurde

das Insolvenzverfahren aufgehoben. Mit Widerspruchsbescheid vom 14.12.2021 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Es seien keine offensichtlichen Fehler des Verfahrens erkennbar. Die bestehende Unterhaltsverpflichtung des Klägers sei mit nachträglichen Schreiben berücksichtigt worden. Außerdem gebe es keine Hinweise dafür, dass die Angaben über die Unterhaltsverpflichtung des Klägers zu einer anderen Sozialauswahl geführt hätten. Auch habe die Beigeladene die Schwerbehindertenvertretung vor Zustellung der Kündigung an den Kläger erneut angehört.

Am 20.01.2022 hat der Kläger vor dem Verwaltungsgericht Klage erhoben und beantragt, den Bescheid des Beklagten vom 26.02.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.12.2021 aufzuheben. Der Beklagte hat die Klageabweisung beantragt und dies u.a. damit begründet, dass die Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX vorgelegen hätten und die Kündigung nach arbeitsrechtlichen Regeln nicht offensichtlich fehlerhaft sei. Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt, aber den angefochtenen Bescheid und die von ihr vorgenommene Sozialauswahl verteidigt.

C. Kontext der Entscheidung

Die Feststellung des VG Neustadt, der Zustimmungsbekleid des Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten, begegnet erheblichen Bedenken.

Allerdings geht das Verwaltungsgericht zutreffend davon aus, dass der besondere Kündigungsschutz der §§ 168 ff. SGB IX auf den Kläger Anwendung findet, da er mit einem GdB von 50 schwerbehindert i.S.d. § 2 Abs. 2 SGB IX ist. Auch ist der Zustimmungsbekleid formell rechtmäßig, da das beklagte Integrationsamt zuständig ist und dieses die Verfahrensvoraussetzungen nach § 170 Abs. 2 SGB IX beachtet hat.

Im hier vorliegenden Fall greift § 172 Abs. 3 SGB IX ein. Nach dieser Vorschrift soll das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung eines Beschäftigten mit Behinderung dann erteilen, wenn über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet ist und die besonderen Voraussetzungen des § 172 Abs. 3

SGB IX berücksichtigt sind. Unstreitig hatte hier das zuständige Insolvenzgericht mit Beschluss vom 08.10.2020 die vorläufige Eigenverwaltung im Schutzschirmverfahren und am 01.01.2021 das Insolvenzverfahren in Eigenverantwortung über das Vermögen der Beigeladenen eröffnet. Damit hatte das Integrationsamt zu prüfen, ob die Beigeladene die Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX bei ihrer Kündigungsauswahl berücksichtigt hat. Das Verwaltungsgericht hat die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen nach den Nrn. 1 bis 4 des § 172 Abs. 3 SGB IX durchgeprüft.

Fraglich war hier insbesondere die Voraussetzung nach § 172 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX, da die Schwerbehindertenvertretung bei Abschluss des Interessenausgleichs am 04.01.2021 nicht über die unterhaltspflichtige Tochter des Klägers unterrichtet war.

Allerdings muss die Schwerbehindertenvertretung bei ihrer Beteiligung am Interessenausgleich umfassend unterrichtet gewesen sein, denn nur dann ist sie auch in der Lage, beim Interessenausgleich die besonderen Belange der schwerbehinderten Beschäftigten mit einzubringen. Problematisch war hier, dass eine erwachsene Tochter des Klägers in den ELStAM-Daten, die beim Abschluss der Betriebsvereinbarung des Interessenausgleichs am 04.01.2021 herangezogen worden sind, nicht als unterhaltsberechtigter verzeichnet war, sondern dies erst am 17.02.2021 nachgeholt worden ist. Das sieht das Verwaltungsgericht jedoch nicht als problematisch an, da die Beigeladene, deren Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung bei Abschluss des Interessenausgleichs berechtigt gewesen seien, die ELStAM-Daten für die Sozialauswahl zugrunde zu legen, selbst wenn diese falsch waren (Rn. 48 des Besprechungsurteils). Es sei nämlich nicht handhabbar – wie hier bei über 1.000 Beschäftigten – vorab anlasslos in jedem Fall nachzuforschen, ob alle Sozialdaten korrekt gemeldet seien bzw. die Daten fortlaufend zu überprüfen, nachträglich anzupassen und alle Verfahrensschritte zu wiederholen. Zur Frage der Praktikabilität bezieht sich das VG auf eine Entscheidung des BAG vom 13.10.2015 (1 AZR 765/14 Rn. 22). Dabei lässt es aber außer Acht, dass hier gar keine Angaben mitgeteilt wurden, aus denen hervorgeht, dass im Interessenausgleich konkret vereinbart worden ist, dass für die Berücksichtigung unterhaltsberechtigter

Kinder deren Eintragung zu einem bestimmten Zeitpunkt in eine ELStAM-Meldung erforderlich ist und durch diesen Mangel gerade nicht erkennbar ist, ob von den Vertragspartnern diesbezüglich keine Vorsorge bezüglich einer entsprechenden Handhabbarkeit getroffen worden ist. Vielmehr ist im vorliegenden Fall für den Einwand des Klägers, dass die Schwerbehindertenvertretung nicht umfassend informiert war, Tür und Tor geöffnet. In der ebenfalls zitierten Entscheidung des LArbG Nürnberg vom 18.08.2020 (7 Sa 354/19 Rn. 4) ist demgegenüber ausdrücklich die Geltung der Daten auf der Steuerkarte als maßgebend vereinbart.

Allerdings dringt der Kläger mit diesem Argument letztendlich nicht durch, weil die Beigeladene laut Sachverhalt am 04.03.2021 Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat mitgeteilt hat, dass für den Kläger seit dem 17.02.2022 die ELStAM-Mitteilung für ein unterhaltsberechtigtes Kind vorliegt, sie zusätzlich noch alle Sozialdaten des Klägers anführte und die Schwerbehindertenvertretung nochmals zu dessen Kündigung angehört hat (Rn. 18 des Besprechungsurteils). Damit aber war die Schwerbehindertenvertretung im Rahmen ihrer Beteiligung am Kündigungsverfahren gemäß § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX in der Lage, abzuwägen, ob der Interessenausgleich vom 04.01.2021, bei dem ihr die Information zum unterhaltsberechtigten Kind noch nicht vorgelegen hatte, die Interessen des Klägers am 04.03.2021 mit der Unterhaltsinformation „noch immer“ zutreffend berücksichtigt hat. Hier hat sie keine Möglichkeit gesehen, der Kündigung zu widersprechen, weil die soziale Auswahl ausführlich dargelegt worden sei. In dieser Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung wird man eine Heilung ihrer mangelhaften Information im Interessenausgleichsverfahren sehen können (Rn. 46 ff. des Besprechungsurteils), da die Beigeladene der Schwerbehindertenvertretung neben der Information über Unterhaltsberechtigung der Tochter auch alle Sozialdaten des Klägers zur Verfügung gestellt hat, so dass die Schwerbehindertenvertretung im konkreten Beteiligungsverfahren nach § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX die Lage versetzt war, ihre damalige Beteiligung am Interessenausgleich gemäß § 172 Abs. 3 SGB IX auf der Stufe der Ausführung des Inhaltes der Betriebsvereinbarung mit dem neuen zusätzlichen Faktum der Unterhaltsberechtigung einer Tochter

zu überprüfen und aus dem Ergebnis, ggf. Konsequenzen zugunsten des Klägers zu ziehen.

Die weiteren Anforderungen des § 172 Abs. 3 Nr. 3 und 4 SGB IX sind unstrittig erfüllt (vgl. dazu Rn. 50 f. des Besprechungsurteils), so dass die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Kündigung des Klägers durch die Beigeladene vom Beklagten festgestellt werden konnten.

Neben den Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 InsO hat das Integrationsamt ebenfalls zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens und des Zustandekommens eines Interessenausgleichs i.S.d. § 125 InsO bereits erfüllt sind (so zutreffend: Düwell in: LPK-SGB IX, § 172 Rn. 78). Diese Voraussetzungen liegen hier ebenfalls vor, wie das VG Neustadt letztlich zu Recht annimmt. Liegen aber all diese Voraussetzungen einschließlich der Beachtung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX vor, muss das Integrationsamt grundsätzlich seine Zustimmung zur Kündigung des schwerbehinderten Mitarbeiters erteilen (vgl. Knittel, SGB IX, 11. Aufl. 2017, zur wortgleichen Vorgängernorm § 89 Abs. 3 Rn. 62). Es handelt sich nämlich hier um eine sog. „ermessenseinschränkende Soll-Vorschrift“ (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 02.07.1992 - 5 C 39/90 - BVerwGE 90, 275).

Nach der Auffassung des VG Neustadt ist in einem Fall wie dem hiesigen durch die besonderen Vorgaben zur Kündigung schwerbehinderter Beschäftigter in § 172 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 SGB IX die Vermutungsregel nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO der Schwerbehindertenschutz abgedeckt (Rn. 42 des Besprechungsurteils). Hier ist unstrittig, dass das Kriterium der Schwerbehinderung bei der Sozialauswahl gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO nicht beachtet werden muss (vgl. BAG, Urt. v. 16.05.2019 - 6 AZR 329/18 Rn. 40). Aus dieser vermeintlichen Abdeckung des Behindertenschutzes zieht das VG Neustadt (Rn. 42 des Besprechungsurteils) den Schluss, dass weder das Integrationsamt noch es selbst die Belange der Schwerbehinderten bei der Sozialauswahl prüfen müssen. Diese Auffassung begegnet im konkreten Fall aber erheblichen Bedenken.

Sind die Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX erfüllt, wird in dem dann vorliegenden sog. „Regelfall“ das Integrationsamt seine Zustimmung rechtmäßig als Folge der Soll-

vorschrift erteilen (vgl. Düwell in: LPK-SGB IX, § 172 Rn. 78 m.w.N. in Fn. 283). Selbst wenn damit eigentlich die „Proportionalität“ gesichert ist, kann das Integrationsamt dennoch im konkreten Einzelfall seine Zustimmung verweigern, aber nur in einem sog. „atypischen Fall“ (vgl. VGH München, Urt. v. 17.12.2009 - 12 CS 09.2691 Rn. 21; Knittel, a.a.O.; Düwell in: LPK-SGB IX, § 172 Rn. 78). So kann die Zustimmung z.B. an der fehlenden Dreimonatszahlung scheitern (Düwell in: LPK-SGB IX, § 172 Rn. 78 m.w.N. in Fn. 284). Ein solcher „atypischer Fall“ kann auch darin liegen, dass nach Ausspruch der Kündigungen durch den Arbeitgeber zwar die Pflichtquote nach § 154 SGB IX erfüllt ist, von dem Personalabbau aber überproportional die in § 155 Abs. 1 SGB IX genannten Personengruppen betroffen sind und diese danach nicht mehr in angemessenem Umfang beschäftigt sind (so Knittel, a.a.O. § 89 Rn. 62, zu den Vorgängerschriften der §§ 71 f. SGB IX a.F.). Diesen Aspekt lässt das Verwaltungsgericht jedoch völlig außer Acht und stellt stattdessen nur lapidar fest: „Auch der Beklagte und das Verwaltungsgericht müssen grundsätzlich nicht die Belange der Schwerbehinderten bei der Sozialauswahl prüfen“ (Rn. 42 des Besprechungsurteils). Nach dem zuvor Ausgeführten ist diese Aussage aber offensichtlich unrichtig (vgl. dazu auch Düwell in: LPK-SGB IX, § 172 Rn. 78)! Stattdessen tritt das VG Neustadt die Offensive an und erklärt in einem Klammerzusatz nach seinem vorstehend zitierten Satz: „problematisch insoweit LPK-SGB IX, Franz Josef Düwell, 6. Aufl. 2022, SGB IX § 172, beck-online Rn. 78 unter Verweis auf VG Stuttgart, Urt. v. 04.03.2013 - 11 K 3968/12, wo die Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 Nr. 1-4 SGB IX nicht erfüllt waren.“ Damit aber verkennt das VG Neustadt vollkommen, dass mit dem § 172 Abs. 3 SGB IX vom Gesetzgeber keine generelle Verlagerung des Schutzes der Schwerbehinderten als einer hoheitlichen Aufgabe vom hoheitlich handelnden Integrationsamt hin zu den Betriebsparteien gemeint ist. Der Schwerbehindertenschutz obliegt auch in einem solchen Fall dem Integrationsamt (VG Stuttgart, Urt. v. 04.03.2013 - 11 K 3968/12 Rn. 33). Das aber übersieht das VG Neustadt.

Eindeutig ist, dass hier das Integrationsamt über den Antrag der beigeladenen Arbeitgeberin auf Zustimmung zur Kündigung des schwerbehinderten Klägers nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hatte (vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 04.03.2013 - 11 K 3968/12 Rn. 22

m.w.N.). Im Zuge dessen hätte es aber über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 172 Abs. 3 SGB IX hinaus infolge der schweren Behinderung des Klägers durch den von ihm erlittenen Arbeitsunfall und seiner weiteren Behinderungen auf die atypischen Fälle des § 155 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und c SGB IX eingehen müssen. Nach dem Sachverhalt war ein Gabelstapler nach seinem Unfall für den Kläger extra passend von der Beigeladenen umgebaut worden, wodurch die Möglichkeit bestand, dass der Kläger zu der Gruppe der Beschäftigten gehörte, deren Beschäftigung infolge ihrer Behinderung nicht nur vorübergehend mit außergewöhnlichen Aufwendungen für den Arbeitgeber verbunden ist (vgl. § 155 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b SGB IX), zumal er laut Sachverhalt nicht mehr als Gabelstapelfahrer arbeiten konnte. Auch konnte er nach der Feststellung des Werksarztes u.a. keine Lasten, schwerer als 10 bis 15 kg, heben, den Rumpf nicht tief vorbeugen und anderes mehr (Rn. 8 des Besprechungsurteils), was die Prüfung nahegelegt hätte, ob der Kläger zu der Gruppe der Mitarbeitenden gehört, die infolge ihrer Behinderung nicht nur vorübergehend offensichtlich nur eine wesentlich verminderte Arbeitsleistung i.S.d. § 155 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c SGB IX erbringen konnte. In diesem Zusammenhang hätte der Beklagte überprüfen müssen, ob trotz Wahrung der Pflichtquote nach § 154 SGB IX der Kläger zur durch § 155 SGB IX besonders geschützten Mitarbeitergruppe zählte und ob diese Gruppe beim Personalabbau überproportional durch die Kündigung des Klägers abgebaut würde und diese danach nicht mehr in angemessenem Umfang beschäftigt ist (vgl. dazu Knittel, a.a.O.).

Das hat aber das VG Neustadt verkannt und damit den vom Integrationsamt anzulegenden Prüfungsmaßstab unangemessen verkürzt.

Zwar hat der Beklagte in seinem Ausgangsbescheid vom 26.02.2021 atypische Fallgestaltungen erwähnt, aber nur lapidar mitgeteilt, dass solche von Alter und schlechten Vermittlungsaussichten auf dem Arbeitsmarkt nicht begründet werden könnten (Rn. 17 des Besprechungsurteils). Das reicht aber keinesfalls aus. Im Widerspruchsbescheid vom 12.12.2021 wird dieser Mangel vom Beklagten auch nicht geheilt. Nach dem vom VG Neustadt zugrunde gelegten Sachverhalt wurde dort nur auf die mangelnde Berücksichtigung der Unterhaltsberechtigung einer Tochter des Klägers im Interessenausgleich eingegangen, was aber zur Tat-

bestandsebene des § 172 Abs. 3 Nr. 2 SGB IX gehört (vgl. oben), nicht aber eine Nachholung fehlender Ermessenserwägungen der Ausgangsentscheidung bedeutet. Damit hat der Beklagte bereits das ihm zustehende Ermessen unterschritten. In dieser Ermessensunterschreitung liegt ein materiell-rechtlicher Fehler (vgl. LSG Mainz, Urt. v. 30.04.2002 - L 6 RA 82/00 Rn. 34). Der Beklagte hat seinen Ermessensspielraum nicht in vollem Umfang ausgeschöpft, da er den Rahmen möglicher atypischer Fälle deutlich zu eng gezogen hat. Damit aber wäre die Klage eigentlich erfolgreich und der Bescheid des Beklagten in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben gewesen. Das verkennt das VG Neustadt bei seiner Argumentation allerdings konsequent.

Es stellt stattdessen selbst umfassende Ermessenserwägungen an, wobei zuzugeben ist, dass die Unterscheidung zwischen der Überprüfung von Ermessenserwägungen einer Behörde durch das Gericht und den von ihr dabei angestellten eigenen Ermessensüberlegungen durchaus schwierig sein kann. Das Verwaltungsgericht geht sehr ausführlich auf die Frage ein, ob in der Person ein atypischer Härtefall vorliegt (Rn. 52 bis 61 des Besprechungsurteils). Auch erwähnt es den § 155 SGB IX (Rn. 58), lässt aber die genannten Varianten § 155 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b und c völlig SGB IX außer Acht, womit es denselben Ermessensfehler begeht wie der Beklagte. Zwar ist dem VG zuzugeben, dass die Frage, wann ein atypischer Fall vorliegt, in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt ist (vgl. Rn. 53 des Besprechungsurteils). In diesem Bereich sind viele Fragen offen oder streitig. Aber gerade in einer solchen Situation ist es am angerufenen Verwaltungsgericht, nach besten Kräften für Klarheit zu sorgen. Dazu gehört es aber, zumindest die von Teilen der Literatur angeführte Möglichkeit einer Atypizität nach § 155 SGB IX (vgl. Knittel, SGB IX, § 89 Rn. 62) zu thematisieren und auch insoweit die Ermessensentscheidung des Beklagten zu überprüfen. Das hat das VG Neustadt hier aber unterlassen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Im hier streitgegenständlichen Bereich ist relativ vieles ungeklärt. Deshalb besteht eine gewisse Unsicherheit, inwieweit das Integrationsamt bei Vorliegen der Voraussetzungen des

§ 172 Abs. 3 SGB IX weitere Ermessenserwägungen anzustellen, dabei den Schwerbehindertenschutz mit zu berücksichtigen hat und was denn den hier maßgebenden unbestimmten Rechtsbegriff des „atypischen Falles“ ausmacht. Umso wichtiger aber ist für die Schwerbehindertenvertretung im Falle einer Insolvenz des Betriebes, möglichst schnell einen möglichst umfassenden Überblick zu diesen – rechtlich nicht einfach zu beantwortenden – Fragen zu erhalten. Denn nur dann kann sie ihrem Auftrag nachkommen, die Interessen der Beschäftigten mit Behinderung im Betrieb umfassend zu vertreten und in den Interessenausgleich mit einzubringen. Das gilt zum einen für die Rolle der Schwerbehindertenvertretung beim Abschluss des Interessenausgleichs, zum anderen aber auch für die Beteiligung am Kündigungsverfahren nach § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Diese „doppelte Beteiligung“ der Schwerbehindertenvertretung ermöglicht es ihr, die auf der ersten Ebene bei der Sozialauswahl gemachten Fehler auf der zweiten Ebene noch zu korrigieren. Hier hat sie insbesondere darüber zu wachen, dass das dem Behindertenschutz besonders verpflichtete Integrationsamt seiner Verpflichtung gerecht wird, den Sachverhalt umfassend prüft und nicht der Versuchung unterliegt, den Schwerbehindertenschutz von sich als hoheitlich handelnder Behörde auf die Betriebsparteien abzuschieben.

Dazu sind aber neben guten Nerven gute juristische Kenntnisse erforderlich, die leider nicht jeder Schwerbehindertenvertretung zur Verfügung stehen. Hier kann ein Erfahrungsaustausch mit anderen Schwerbehindertenvertretungen oder juristische Hilfe helfen.