

## L 9 AL 381/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 618/97

Datum  
11.11.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 381/99

Datum  
15.02.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 11.11.1999 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Gleichstellung des Klägers mit einem Schwerbehinderten streitig, § 2 Abs.1 Schwerbehindertengesetz (SchwbG).

Der am 1965 geborene ledige Kläger, der nach Absolvierung der vorgeschriebenen Lehramtsprüfungen seit September 1993 als Hauptschullehrer im Angestelltenverhältnis beim Freistaat Bayern tätig ist, beantragte am 10.02.1997 die Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten. Aufgrund eines sozialgerichtlichen Vergleichs wurden bei ihm die Behinderungen "Asthmasyndrom, Funktionseinschränkung der Wirbelsäule und statische Auswirkungen des Senk-Spreizfußes" bei einem Gesamt-GdB von 30 festgestellt. Der Kläger gab an, eine seiner beruflichen Qualifikation angemessene Anstellung nicht erreichen zu können, die es für ihn als Lehrer nur im Beamtenverhältnis gebe.

Die Beklagte holte u.a. Stellungnahmen der Regierung von Schwaben vom 05.06.1997, des Bezirkspersonalrats vom 29.04.1997 und des Vertrauensmanns der Schwerbehinderten vom 17.04.1997 ein. Laut ersterer sei die Arbeitsleistung des Klägers bei der Erteilung von Unterricht an einer Hauptschule überwiegend im Gehen und Stehen infolge der Behinderung nicht gemindert, vielmehr sei der Kläger den Anforderungen des Arbeitsplatzes und den Arbeitsbedingungen gewachsen. Eine innerbetriebliche Umsetzung auf einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz sei nicht erforderlich, da der derzeitige behinderungsgerecht sei. Eine Minderleistung sei nicht konstaterbar. Man könne nicht feststellen, dass behinderungsgerechte Arbeitsplätze nur unter der Voraussetzung der Gleichstellung erreichbar seien. Der Arbeitsplatz als Hauptschullehrkraft sei aufgrund seiner Behinderung nicht gefährdet, behinderungsbedingte Krankheitszeiten seien nicht aufgetreten. Als Angestellter unterliege er dem Kündigungsschutz des § 53 Abs.2 BAT (6 Wochen zum Schluss eines Kalendervierteljahres). Unkündbarkeit trete erst ab September 2008 ein.

Der Personalrat gab an, der Kläger, der eine unbefristete Tätigkeit als Lehrer ausübe, sei in seinem Leistungsvermögen eingeschränkt. Allerdings sei er den Anforderungen des Arbeitsplatzes und den Arbeitsbedingungen gewachsen. Eine Minderleistung im Vergleich zu voll leistungsfähigen Arbeitnehmern könne nicht beurteilt werden. Aufgrund des unbefristeten Arbeitsvertrages und der noch nicht eingetretenen Unkündbarkeit wurde der Arbeitsplatz als gefährdet angesehen. Der Vertrauensmann der Schwerbehinderten teilte schließlich mit, der Kläger sei den Anforderungen des Arbeitsplatzes, der behinderungsbedingt nicht gefährdet sei, und den Arbeitsbedingungen gewachsen, sein Leistungsvermögen sei durch die Behinderung nicht eingeschränkt. Eine innerbetriebliche Umsetzung auf einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz sei weder erforderlich noch möglich. Eine Verbeamtung auf Lebenszeit könne nur durch die Gleichstellung erreicht werden.

Daraufhin versagte die Beklagte durch Bescheid vom 26.06.1997 die Gleichstellung mit der Begründung, eine behinderungsbedingte Gefährdung des Arbeitsplatzes liege nicht vor. Hiergegen machte der Kläger im Vorverfahren geltend, nur mit Hilfe der Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Beamtenverhältnis erlangen zu können. Seine Einstellung als Beamter auf Probe sei abgelehnt worden, da bei ihm gegenüber sonstigen Bewerbern eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für eine vorzeitige Dienstunfähigkeit bestehe. Von Schwerbehinderten oder Gleichgestellten werde demgegenüber lediglich verlangt, dass Dienstunfähigkeit nicht binnen 10 Jahren nach der Einstellung eintrete. Diese Bedingung erfülle er ohne Weiteres. Dass er im Angestelltenverhältnis beschäftigt werde, schließe seinen Anspruch nicht aus. Der

Gesetzgeber stelle nämlich auf die rechtliche Ausgestaltung der Beschäftigung ab. Falls er ins Beamtenverhältnis übernommen würde, hätte er einen besonderen erhöhten Bestandsschutz. Darüber wäre ihm eine mögliche Laufbahn bis zum Ministerialdirektor eröffnet. Demgegenüber wandte die Beklagte ein, sämtlichen eingeholten Auskünften zufolge sei der Arbeitsplatz des Klägers weder aus behinderungsbedingten Gründen gefährdet, noch werde eine gesundheitliche Eignung für die Tätigkeit verneint. Gemäß § 2 SchwbG seien jedoch nur Personen gleichzustellen, die infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder behalten könnten. Eine Gleichstellung als Voraussetzung für die Verbeamtung sei nicht vorgesehen.

Durch Widerspruchsbescheid vom 16.02.1998 wurde der Rechtsbehelf im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger verfüge über einen geeigneten und nicht gefährdeten Arbeitsplatz, er sei den Anforderungen gewachsen und nicht leistungsgemindert. Sinn und Zweck der Gleichstellung sei die Eingliederung eines Behinderten ins Berufsleben. Hierdurch sollten behinderungsbedingte Nachteile im Berufsleben ausgeglichen bzw. vermindert werden. Eine Bevorzugung gegenüber Gesunden sei nicht vorgesehen. Demgegenüber müssten besondere Aufstiegsmöglichkeiten für die Beurteilung unberücksichtigt bleiben, ob eine Hilfe notwendig sei. Der Kläger sei integriert und verfüge über einen ungefährdeten Arbeitsplatz. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei der Begriff des Arbeitsplatzes rein rechnerisch zu verstehen, denn Arbeitsplätze im Sinne des § 7 Abs.1 SchwbG stellten nur rechnerische Größen dar. Die Nennung der Beamten in obengenannter Vorschrift erfolge lediglich zur Verdeutlichung, nicht aber zur Aufzeigung der Unterschiedlichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung dieser Beschäftigungsverhältnisse. Der als Hauptschullehrer beschäftigte Kläger würde durch eine Gleichstellung keinen anderen behinderungsbedingten Arbeitsplatz erhalten, sondern weiterhin die bisherige Tätigkeit fortsetzen, wenn auch unter rechtlich veränderter Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses.

Mit der hiergegen zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhobenen Klage verfolgte der Kläger sein Begehren weiter. Bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei nach BAT durchaus eine personenbedingte Kündigung zulässig, ohne dass der Fall der Berufsunfähigkeit und der Gewährung einer Rente eintreten müsse. Der Gesetzgeber stelle auf die rechtliche Qualität der ausgeübten Tätigkeit ab. Wenn auch in der Praxis der angestellte Lehrer dieselbe Arbeit verrichte wie ein verbeamteter, liege im Fall des Beamten die Ausübung öffentlicher Gewalt vor. Diese verändere die Qualität der Tätigkeit. Seiner Auffassung nach erlange er durch eine Gleichstellung diejenige berufliche Stellung, die er ohne seine körperliche Behinderung bereits erreicht hätte. Hierin liege keine Bevorzugung gegenüber Nichtbehinderten.

Durch Urteil vom 11.11.1999 wies die 7. Kammer des SG die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Kläger habe einen geeigneten Arbeitsplatz inne, der nicht ernstlich gefährdet sei. Besondere Ansprüche des Betroffenen wie eine Verbeamtung müssten für die Beurteilung, ob eine Hilfe notwendig sei, unberücksichtigt bleiben. Die Gleichstellung solle nämlich keine Bevorzugung gegenüber gesunden Mitbewerbern herbeiführen, sondern nur eine Beeinträchtigung im Berufsleben verhindern. Wenn ein Behinderter einen nach seiner Vorbildung und seinen Fähigkeiten zumutbaren Arbeitsplatz gefunden habe, könne eine Gleichstellung nur zum Zweck einer Förderung des weiteren Aufstieges nicht erfolgen. Dies sei vielmehr im Rahmen der dienstrechtlichen Fürsorgepflicht Aufgabe des Arbeitgebers.

Mit seiner zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung hält der Kläger an seinem Begehren fest. Aus gesundheitlichen Gründen sei ihm die Übernahme in das Beamtenverhältnis verwehrt worden. Als Angestellter könne er im Gegensatz zum Beamten nicht aufsteigen. Die Tätigkeiten eines Angestellten und eines Beamten unterlägen zwar gleichen Kriterien bei der dienstlichen Beurteilung, jedoch stünden ihm höher besoldete Funktionen nur bei Aufnahme in das Beamtenverhältnis offen. Hierzu benötige er die Gleichstellung.

Der Senat hat neben den Streitakten des ersten Rechtszuges die Gleichstellungsakten der Beklagten sowie die erledigte Schwerbehindertenstreitsache des Sozialgerichts Augsburg S 10 Vs 446/96 beigezogen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des SG Augsburg vom 11.11.1999 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 26.06.1997 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.02.1998 zu verurteilen, ihn einem Schwerbehinderten gleichzustellen.

Die Beklagte stellt den Antrag,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Augsburg vom 11.11.1999 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Verfahrensakten beider Rechtszüge sowie der oben angeführten weiteren Akten Bezug genommen, insbesondere auf die Niederschrift der Senatssitzung vom 15.02.2001.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) mangels Vorliegens einer Beschränkung grundsätzlich statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, und insgesamt zulässige Berufung des Klägers, §§ 143 ff. SGG, erweist sich als in der Sache nicht begründet. Zutreffend hat das SG die Klage abgewiesen.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 26.06.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.02.1998, gegen den sich der Kläger nach der Umstellung der Untätigkeitsklage auf die zutreffende kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage wehrt.

§ 2 Abs.1 SchwbG zufolge sollen Personen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen im Übrigen die Voraussetzungen des § 1 vorliegen, aufgrund einer Feststellung nach § 4 auf ihren Antrag vom Arbeitsamt Schwerbehinderten gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 7 Abs.1 nicht erlangen oder nicht behalten können (Satz 1).

Die Gleichstellung wird mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam (Satz 2). Sie kann befristet werden (Satz 3).

Arbeitsplatz im Sinne des § 7 Abs.1 SchwbG ist jede Stelle, auf der Arbeiter, Angestellte, Beamte, Richter, Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung eingestellt oder beschäftigt werden.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Gleichstellung muss eine Gleichstellung erfolgen, es sei denn, es läge ein atypischer Fall vor. Mit der Formulierung "soll" in § 2 Abs.1 Satz 1 SchwbG hat der Gesetzgeber nämlich - wie auch in anderen vergleichbaren Fällen - dem Arbeitsamt ein gebundenes Ermessen zugestanden, BSG SozR 3-3870 2 Nr.1 S.8.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer Gleichstellung im obigen Sinne ist in erster Linie der Zeitpunkt der Antragstellung. Ein dem widersprechender allgemeiner Grundsatz, wonach für die Beurteilung von Verpflichtungsklagen die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung geltende Rechtslage maßgeblich sei, ist dem geltenden Recht nicht zu entnehmen, vgl. BSG [SozR 3-4100 § 152 Nr.7](#) S.17 f. Das Ziel des § 1 Abs.1 Satz 2 SchwbG, Kündigungsschutz nicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung über die Gleichstellung zu gewähren, setzt ein Abstellen auf die Sach- und Rechtslage vor Erlass des Bescheides voraus. Allerdings müssen neben dem Sach- und Streitstand bei Antragstellung alle wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Ende der mündlichen Verhandlung berücksichtigt werden, vgl. BSG a.a.O. S.4.

Zwar erfüllt der Kläger die Voraussetzungen eines anerkannten GdB von 30 und des Wohnsitzes in der Bundesrepublik Deutschland, jedoch hat das SG zutreffend dargelegt, dass er infolge seiner Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz erlangen oder behalten kann. Ein Arbeitnehmer kann bei vorliegender Beschäftigung nur gleichgestellt werden, wenn eine tatsächliche Gefährdung des Arbeitsplatzes gegeben ist. Einerseits wird nicht vorausgesetzt, dass bereits positiv feststeht, dass der Arbeitsplatz einmal verloren gehen wird. Andererseits darf auch nicht nur eine entfernte Möglichkeit der Gefährdung bestehen. Eine Gleichstellung ist vielmehr möglich, wenn der Arbeitnehmer ernstlich mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes rechnen müsste und er sich sonst nicht gegen Gesunde im Wettbewerb um einen anderen Arbeitsplatz behaupten kann (vgl. BVerwGE 42.189 (195), Neumann/Pahlen, *Schwerbehindertengesetz* 9. Auflage § 2 Rdnr.21. Geeignetheit des Arbeitsplatzes im Sinne des § 2 SchwbG liegt vor, wenn der Arbeitsplatz auch von gesunden Personen bei gleicher Vorbildung und gleichen sonstigen Voraussetzungen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erlangt oder behalten werden kann, vgl. Neumann/Pahlen, a.a.O. Rdnr.10, und, wie teilweise zusätzlich gefordert wird, gerade vom betreffenden Behinderten ausgefüllt werden kann, vgl. Schimanski im Gemeinschaftskommentar zum SchwbG, § 2 Anmerkung 36.

Ob der Behinderte ohne Hilfe durch die Gleichstellung einen Arbeitsplatz erhalten kann, hängt sowohl von seinen persönlichen Voraussetzungen als auch von der Lage des Arbeitsmarktes ab. Dabei muss vorausschauend in Betracht gezogen werden, ob der Arbeitsplatz angesichts der Behinderung auf Dauer erhalten werden kann, vgl. Neumann/Pahlen, a.a.O. Rdnr.13. Unstreitig verfügt der Kläger von seiner beruflichen Ausbildung und Praxis her über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, den innegehabten Arbeitsplatz eines Hauptschullehrers auszufüllen. Übereinstimmend tragen alle Beteiligten und sämtliche von der Beklagten Gehörten insoweit darüber hinaus vor, dass der Kläger auf dem derzeitigen Arbeitsplatz eine vollwertige Leistung erbringt, was mit Schimanski, a.a.O. Anm.39, dem Idealfall entspricht.

Demgegenüber vermag der Senat eine in der vorliegenden Behinderung des Klägers selbst liegende Schwierigkeit nicht zu erkennen, den Arbeitsplatz dauerhaft zu behalten. Letzterer ist auch nicht erkennbar konjunkturell oder aus anderen Gründen anfällig. Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass vom Lebensalter des Klägers her eine anderweitige Vermittelbarkeit nicht als äußerst fragwürdig erscheint. Weiterhin ist nicht ersichtlich, dass der Kläger seine Berufstätigkeit nur noch auf Kosten seiner Gesundheit ausüben kann. Ferner weist er nicht nur keine erheblichen "behinderungsbedingten", sondern überhaupt keine Fehlzeiten auf, so dass eine akute Gefährdung des Arbeitsplatzes auch von daher nicht gegeben erscheint. Anhaltspunkte dafür, dass angesichts der bis 2008 noch bestehenden grundsätzlichen Kündbarkeit des Klägers andere in seiner Behinderung liegende Kündigungsgründe vorliegen könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Eine Gleichstellung kann nach dem Sachverhalt auch nicht "zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes" erfolgen, § 2 Abs.1 Satz 1, 1. Alternative SchwbG. Der Arbeitsplatz im Sinne des § 7 Abs.1 SchwbG bestimmt sich mit dem BSG, vgl. Urteil vom 06.05.1994 in [SozR 3-3870 § 13 Nr.2](#) S.9, rein rechnerisch, und nicht etwa in einem gegenständlich-räumlichen Sinn als Beschäftigungsort bzw. in einem funktionalen Sinn als Inhalt dessen, was arbeitsvertraglich von einem Beschäftigten verlangt wird. Jeder Platz, der Gegenstand eines Arbeits- oder sonstigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist, ist Arbeitsplatz im obigen Sinn. Die Zahl der Arbeitsplätze bestimmt sich somit nach der Zahl der Beschäftigten (Beschäftigungsverhältnis), vgl. BSG a.a.O. Das heißt, die Tätigkeit des Klägers als Hauptschullehrer im Angestelltenverhältnis beträfe nicht einen anderen, sondern denselben Arbeitsplatz, wenn der Kläger in das Beamtenverhältnis übernommen würde. Eventuelle Beförderungsstellen von Beamten sind gleichfalls keine Arbeitsplätze, auf deren Erlangung § 2 SchwbG abzielt. Denn mit der Rechtsprechung des OVG Rheinland-Pfalz, der sich der Senat anschließt, kommt eine Gleichstellung nicht in Betracht, wenn es dem Behinderten nicht um die Erlangung oder Erhaltung eines geeigneten Arbeitsplatzes im Sinn des § 7, sondern darum geht, den beruflichen Aufstieg zu fördern (vgl. Urteil vom 25.03.1970, [2 A 85/69](#), VerwRSpr. 22. 398). Im Übrigen ist bei Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes ein strenger Maßstab anzulegen, da von den Behörden ein besonderes soziales Verständnis für alle Behinderten vorausgesetzt werden muss, welches im Allgemeinen den Schutz durch die Gleichstellung unnötig macht, vgl. Neumann/ Pahlen, a.a.O § 2 Rdnr.14. Der öffentliche Dienst hat nämlich gegenüber Behinderten eine besondere Fürsorgepflicht, die jenen den Arbeitsplatz sichert, vgl. auch Wiegand, SchwbG, § 50 Rdnr.3.

Der Senat verweist im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Darlegungen in den Urteilsgründen des SG und sieht insoweit von einer weiteren Darlegung ab, [§ 153 Abs.2 SGG](#).

Die Kostenfolge beruht auf die Vorschriften der [§§ 183, 193 SGG](#). Im Hinblick auf den Verfahrensausgang konnte die Beklagte, welche im Übrigen keinen Anlass für das Rechtsmittel gegeben hat, nicht zur Erstattung der Aufwendungen verpflichtet werden, die dem Kläger zu dessen Rechtsverfolgung entstanden sind.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs.2](#) Nnr.1 und [2 SGG](#) liegen nicht vor. Weder wirft dieses Urteil nämlich eine entscheidungserhebliche höchstrichterlich bisher ungeklärte Rechtsfrage grundsätzlicher Art auf, noch weicht es von einer Entscheidung des BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab und beruht hierauf.

Rechtskraft

Aus

Login  
NRW  
Saved  
2003-09-22