

L 8 AL 363/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 8 AL 3538/10
Datum
13.12.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 363/12
Datum
25.01.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen.

Die im Jahr 1956 geborene Klägerin ist ausgebildete Floristin und als Verkäuferin im Lebensmitteleinzelhandel berufstätig. Für sie ist seit 25.10.2006 ein Grad der Behinderung (GdB) von 30 wegen einer koronaren Herzkrankheit, abgelaufenen Herzinfarkts, Stentimplantation, Angina Pectoris festgestellt (Bescheid des Landratsamts S. vom 11.12.2006).

Sie beantragte am 26.11.2009 bei der Beklagten die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Dazu gab sie an, dass sie seit 01.07.2008 bei E. als Verkäuferin arbeite, seit 01.05.2009 mit einem Umfang von 30 Stunden pro Woche. Der Arbeitgeber habe ihr mitgeteilt, dass er ihr kündigen müsse. Sie habe seit einem im Jahr 2000 erlittenen Herzinfarkt gesundheitliche Probleme.

Auf Nachfrage der Beklagten teilte die Firma E., N. E-Center am 21.12.2009 mit, dass mit der Klägerin ein bis 31.12.2009 befristetes Arbeitsverhältnis bestehe. Ab 01.01.2010 werde sie nicht weiterbeschäftigt. Die Klägerin legte dazu eine Arbeitsbescheinigung vom 11.01.2010 vor, nach der sie vom 01.07.2008 bis 30.04.2009 und vom 01.11.2009 bis 31.12.2009 nur im Rahmen eines Minijobs tätig gewesen sei.

Mit Bescheid vom 25.03.2010 lehnte die Beklagte die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen mit der Begründung ab, das Arbeitsverhältnis ende durch Fristablauf, so dass die Gleichstellung der Erhaltung des Arbeitsplatzes nicht dienen könne. Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch, zu dessen Begründung sie ausführte, dass das der Beklagten von [§ 2 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) eingeräumte Ermessen ein gebundenes sei. Aufgabe der Beklagten sei es im Rahmen dieser Vorschrift, dem Arbeitnehmer rechtzeitige Hilfe zukommen zu lassen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung genüge es, wenn durch eine Gleichstellung der Arbeitsplatz sicherer gemacht werden könne (Hinweis auf [BVerwGE 42, 189](#); [BSGE 86, 10](#)). Es sei auch nicht richtig, dass das Arbeitsverhältnis bereits beendet sei, darüber werde noch vor dem Arbeitsgericht gestritten.

Mit Schreiben vom 03.05.2010 und 21.06.2010 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass eine Gleichstellung bei Arbeitsverhältnissen mit unter 18 Stunden wöchentlich nicht in Betracht komme. Die Klägerin sei aber im Rahmen eines Minijobs tätig.

Die Beklagte zog weiterhin Vermerke aus ihrer internen Datenbank bei. Danach war die Klägerin ab 01.01.2010 arbeitslos gemeldet, führte aber weiterhin einen Nebenjob mit 14 Stunden wöchentlich bei der Firma C. aus. Sie befand sich vom 02. bis 30.04.2010 in einer Weiterbildungsmaßnahme, die sie aus gesundheitlichen Gründen abbrechen musste. Das Arbeitslosengeld wurde ihr bis zum Ende des Fortzahlungszeitraums am 13.06.2010 weitergezahlt, danach wurde sie aus dem Leistungsbezug abgemeldet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.09.2010 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass die Klägerin einen Minijob gehabt habe und deshalb eine Gleichstellung nicht in Betracht komme. Ab 01.01.2010 sei die Klägerin arbeitslos gemeldet und habe Leistungen beantragt. Auch könne ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht durch eine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen sicherer gemacht werden, weil es ausschließlich durch den Fristablauf ende. Anhaltspunkte dafür, dass die Gleichstellung zur Erlangung

eines Arbeitsplatzes erforderlich sei, ergäben sich nicht, die Klägerin sei nicht mehr als Stellenbewerberin gemeldet.

Gegen den ihr am 04.10.2010 zugestellten Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 03.11.2010 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG).

Am 08.11.2010 einigte sich die Klägerin in einem vor dem Landesarbeitsgericht geschlossenen Vergleich mit ihrem ehemaligen Arbeitgeber unter anderem auf eine Nachzahlung für die Monate November und Dezember 2009 in Höhe von 1.324 EUR brutto monatlich abzüglich bereits geleisteter Zahlungen, eine Abfindung und ein Ende des Arbeitsverhältnisses durch Befristung zum 31.12.2009.

Zum 11.11.2010 trat die Klägerin ein 30 Stunden wöchentlich umfassendes Arbeitsverhältnis als Verkäuferin in einem R. an. Ab 01.05.2011 war sie erneut arbeitslos.

Zur Begründung ihrer Klage machte die Klägerin zunächst Ausführungen zur zutreffenden Höhe des ihr zu bewilligenden Arbeitslosengelds. Weiterhin nahm sie auf ihre Ausführungen im Widerspruchsverfahren Bezug.

Mit Urteil vom 13.12.2011 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung bezog es sich auf die Gründe des Widerspruchsbescheids.

Gegen das ihr am 28.12.2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 23.01.2012 eingelegte Berufung der Klägerin, zu deren Begründung sie ausführt, es sei nicht zutreffend, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Antragstellung wirksam befristet gewesen sei. Vielmehr ergebe sich die Befristung erst aus dem Vergleich vom 08.11.2010. Hinsichtlich der Prüfung, ob eine Gleichstellung erfolgen müsse oder nicht, müsse auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt werden. Es sei nicht zutreffend, dass sie in diesem Zeitpunkt nur einen Minijob gehabt habe. Zur weiteren Begründung hat sie das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 18.06.2010 vorgelegt und ihren Vortrag zum Umfang des Ermessens der Beklagten bei der Gleichstellung von Behinderten wiederholt. Außerdem übersehe die Beklagte, dass sie gesundheitsbedingte Probleme am Arbeitsplatz gehabt habe. Ohne diese Probleme hätte sie einen unbefristeten Arbeitsplatz bei ihrem alten Arbeitgeber bekommen.

Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 13. Dezember 2011 sowie den Bescheid des Beklagten vom 25. März 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. September 2010 werden aufgehoben und die Beklagte verurteilt, sie mit einem schwerbehinderten Menschen bezogen auf den jetzigen Arbeitsplatz gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die angefochtenen Bescheide und weist darauf hin, dass die Klägerin keine Gefährdung ihres aktuellen Arbeitsplatzes vorgetragen habe. Es sei vom Gesetzgeber nicht gewollt, dass jeder Arbeitnehmer eine Gleichstellung erhalte. Vielmehr müsse der Arbeitsplatz behinderungsbedingt gefährdet sein oder ohne Gleichstellung kein geeigneter Arbeitsplatz zu erlangen sei. Dafür habe die Klägerin nichts vorgetragen. Auch aus dem vorgelegten arbeitsgerichtlichen Urteil gingen gesundheitliche Gründe für das Ende des Arbeitsverhältnisses nicht hervor.

Die Berichterstatterin hat den Rechtsstreit mit den Beteiligten am 28.11.2012 erörtert. Dabei hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie ab 15.07.2011 zunächst befristet beim P. gearbeitet habe. Jetzt habe sie dort ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Im Einzelhandel herrsche großer Zeitdruck, jüngere Kollegen seien schneller. Auch gleich alte Kolleginnen hätten keinen Bluthochdruck wie sie. Sie werde dann rot im Gesicht und müsse langsamer machen. Manchmal habe sie auch Atemnot. Es habe aufgrund des Zeitdrucks schon mal Fehlbeträge in der Kasse gegeben, deshalb sei sie schon in einen anderen Markt versetzt worden. Das sei vor Abschluss des unbefristeten Vertrags gewesen. Es gehe im hiesigen Rechtsstreit auch darum, den jetzigen Arbeitsplatz erhalten zu können, der durch eine Gleichstellung sicherer werde. Auf einen Hinweis der Berichterstatterin, dass eine Gleichstellung wegen der Gefahr des Verlustes des Arbeitsplatzes bei E. wohl nicht mehr in Betracht komme und die Klage auf Gleichstellung betreffend das Arbeitsverhältnis bei P. unzulässig sein könne, hat die Klägerin erklärt, sie begehre die Gleichstellung im Hinblick auf ihr jetziges Arbeitsverhältnis. Denselben Antrag werde sie auch bei der Beklagten stellen. Sie sei aber nicht damit einverstanden, dass ihr jetziger Arbeitgeber zur Frage der Gefährdung des Arbeitsplatzes befragt werde, weil sie dann Angst habe, den Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen zu verlieren.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf einen Band Verwaltungsakten der Beklagten, einen Band Akten des Sozialgerichts Reutlingen und die beim Senat angefallenen Akten.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Sie ist aber unbegründet.

Der Berufungsantrag der Klägerin ist auszulegen. Sie hat schriftsätzlich vorgetragen, für die Entscheidung über die Gleichstellung komme es auf den Zeitpunkt der Antragstellung an. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie nach wie vor die Gleichstellung ab 23.11.2009 begehrt. Die Klägerin begehrt nach dem Erörterungstermin ausdrücklich auch die Gleichstellung im Hinblick auf ihren konkret aktuell vorhandenen Arbeitsplatz beim P., so dass sie die Gleichstellung bis zur Entscheidung des Senats begehrt. Die so ausgelegte Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht weder ein Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen noch ein solcher auf Neubescheidung durch die Beklagte ([§ 131 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 SGG](#)) zu.

Nach [§ 2 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) sollen behinderte Menschen mit einem GdB von mindestens 30 schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) nicht erlangen oder nicht behalten können. Voraussetzung für die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen ist demnach, dass der behinderte Mensch trotz geringerer Einschränkungen als bei einem schwerbehinderten Menschen wegen eines erhöhten

Arbeitsmarktrisikos mit dem vordringlichen Ziel der Gewährung von Sonderkündigungsschutz bei Beschäftigten oder durch Erzielung von Beschäftigungsanreizen mittels Anrechnung des Gleichgestellten auf die Pflichtplatzquote bei Arbeitssuchenden eines besonderen Schutzes bedarf (Luthe in: JurisPK-SGB IX § 2 Rn. 95 m.w.N.). Es erfolgt insofern eine Prüfung der konkreten Arbeitsplatzproblematik, die sich grundsätzlich von der abstrakten Beurteilung bei Schwerbehinderung unterscheidet. Ob die Gleichstellung zur Erhaltung des Arbeitsplatzes erforderlich ist, beurteilt sich danach, ob bei wertender Betrachtung in der Behinderung, also gerade in ihrer Art und Schwere, die Schwierigkeit der Erhaltung des Arbeitsplatzes begründet ist. Geschützt ist insofern nicht ein bestimmter sondern nur ein geeigneter Arbeitsplatz (Luthe a.a.O. Rn. 102). Das bedeutet aber nicht, dass die Behörde bei einem Antrag auf Gleichstellung immer zu prüfen hat, ob es dem behinderten Menschen abstrakt möglich ist, einen geeigneten Arbeitsplatz zu behalten, vielmehr ist zunächst auf den im Zeitpunkt der Antragstellung konkret vorhandenen Arbeitsplatz abzustellen und dann zu prüfen, ob der Anspruch auf Gleichstellung im weiteren Verlauf entfallen ist, weil sich die Sachlage geändert hat (BSG, Urteil vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#), [BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#), Juris Rn. 15). Das Ziel der Gleichstellung, die Gewährung von Kündigungsschutz nicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung, setzt ein Abstellen auf die Sach- und Rechtslage vor Erlass des Bescheids voraus. Andererseits kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber dem Behinderten den Kündigungsschutz rückwirkend auch für den Fall zukommen lassen wollte, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung die Voraussetzungen für eine Gleichstellung (noch) nicht vorlagen. Zudem kann eine einmal ausgesprochene Gleichstellung widerrufen, aufgehoben oder entzogen werden, so dass neben dem Sach- und Streitstand bei Antragstellung alle wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung Berücksichtigung finden müssen. Es können sich deshalb im Einzelnen von der gesetzlichen Regelung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) abweichende Zeitpunkte für den Beginn der Gleichstellung, aber auch für das Ende der Gleichstellung ergeben. Dabei ist zu beachten, dass der Wegfall einer der Voraussetzungen der Gleichstellung, wie z.B. der Wegfall des Arbeitsplatzes, nicht notwendig zur Beendigung der Gleichstellung führt, wenn der Behinderte zugleich infolge der Behinderung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen kann. Beide Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) sind insofern Elemente einer einheitlichen Entscheidung (BSG a.a.O. Juris Rn. 15).

Ein Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beschränkt sich deshalb nicht auf den zur Zeit der Antragstellung innegehabten Arbeitsplatz und gegebenenfalls eine anschließende Arbeitslosigkeit. Zweck der Gleichstellung ist es, die ungünstige Konkurrenzsituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder seine Vermittlungschancen zu erhöhen (BSG, Urteil vom 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R](#), [BSGE 108, 4](#)). Die Beklagte und die Gerichte müssen deshalb für alle Arbeitsplätze und Zeiten der Arbeitslosigkeit des behinderten Menschen zwischen der Antragstellung und dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz jeweils zumindest im Sinne einer Indizwirkung für eventuell vorhandene behinderungsbedingte Schwierigkeiten bei der Erhaltung oder Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes überprüfen, ob ohne die Gleichstellung der geeignete Arbeitsplatz nicht erhalten oder ein neuer Arbeitsplatz nicht erlangt werden kann. Der Senat schließt sich insofern der Rechtsprechung des 3. Senats (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.11.2011 - [L 3 AL 1949/11](#), veröffentlicht in [sozialgerichtsbarkeit.de](#) und Juris, dort Rn. 20, 24) an.

Nach dem Wortlaut des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) setzt die Gleichstellung nur voraus, dass der behinderte Mensch "einen" nicht aber den konkret schon angetretenen Arbeitsplatz nicht behalten kann. Das bedeutet, dass er im Laufe des Verfahrens und gegebenenfalls anschließenden Gerichtsverfahrens um die Gleichstellung auch den Arbeitsplatz wechseln kann, ohne dass sein Anspruch auf Gleichstellung durch Erledigung in der Sache entfiele (vgl. LSG Baden-Württemberg a.a.O., Juris Rn. 24).

Für diese Auslegung spricht auch der Zusammenhang mit der zweiten Tatbestandsvariante des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#), der Gleichstellung zur Erlangung eines Arbeitsplatzes. Das Gesetz schützt behinderte, aber nicht schwerbehinderte Menschen, vollumfänglich bei der Arbeitssuche und dem Erhalt eines Arbeitsplatzes. Dem widerspricht die von der Beklagten geäußerte Auffassung, dass es für jeden einzelnen konkreten Arbeitsplatz eines neuen Antrags bedarf. Damit würde nämlich bei jeweils nur kurz innegehabten Arbeitsplätzen der Schutz des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) leer laufen. Dieser vom Gesetz nicht vorgesehene Nachteil wird auch durch den einstweiligen Sonderkündigungsschutz nach [§§ 90 Abs. 2a, 85, 68 SGB IX](#) (vgl. BAG, Urteil vom 01.03.2007 - [2 AZR 217/06](#), [BAGE 121, 335](#)) nicht ausreichend kompensiert, denn dieser greift z.B. bei Ablauf der Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht.

Für diese Auslegung spricht auch die Tatsache, dass die Gleichstellung nicht für einen konkreten Arbeitsplatz sondern allgemein gewährt wird und zunächst - sofern die Gleichstellung weder widerrufen noch sonst rechtmäßig beseitigt wird - auch bestehen bleibt, wenn der behinderte Mensch den Arbeitsplatz wechselt oder einen neuen Arbeitsplatz erlangt und damit die Schutzfunktion der [§§ 2 Abs. 3, 68 SGB IX](#) eintritt.

Bei der Prüfung der Möglichkeit der Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes ist festzustellen, welche Arbeitsplätze für den behinderten Menschen unter Berücksichtigung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten sowie seiner Behinderung geeignet erscheinen, auf welche Arbeitsplätze sich also die Bemühungen der Bundesagentur für Arbeit zur Vermittlung eines Arbeitsplatzes zu erstrecken hätten (BSG, Urteil vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#), [BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#), Juris Rn. 18 ff.). Ist er bei der Erlangung eines solchen Arbeitsplatzes durch seine Behinderung benachteiligt, so soll ihm Gleichstellung gewährt werden. Demgegenüber ist bei der Prüfung, ob für die Erhaltung eines geeigneten Arbeitsplatzes Gleichstellung gewährt werden soll, auf den jeweils konkret vorhandenen Arbeitsplatz abzustellen. Erst wenn der konkret vorhandene Arbeitsplatz nicht geeignet ist und auch durch eine behinderungsgerechte Anpassung nicht geeignet gemacht werden kann, kann Gleichstellung nicht gewährt werden (vgl. Luthe, JurisPK-SGB IX, § 2 Rn. 102). In allen anderen Fällen ist der konkret vorhandene Arbeitsplatz darauf zu untersuchen, ob er geeignet und aufgrund der Behinderung gefährdet ist.

Arbeitsplatz ist nicht gegenständlich räumlich im Sinne von Beschäftigungsort, Beschäftigungsplatz oder Beschäftigungsstelle, sondern rechtlich funktional zu bestimmen. Der Begriff meint diejenige Stelle (Anstellung), in deren Rahmen eine bestimmte Tätigkeit auf der Grundlage eines Arbeits-, Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten vollzogen wird (SG Kassel, Urteil vom 10.09.2012 - [S 3 AL 131/11](#), veröffentlicht in Juris; Luthe in JurisPK-SGB IX, § 2 Rn. 100.1 (Aktualisierungshinweis vom 04.10.2012)). Die Prüfung ist insoweit darauf zu erstrecken, welche Arbeitsplätze für den behinderten Menschen nach seinen beruflichen Kenntnissen und Fertigkeiten, nach seinen gesundheitlichen Voraussetzungen zumutbar in Betracht kommen, ob und inwieweit hierfür (geeignete) Arbeitsplätze vorhanden sind und inwieweit der behinderte Mensch im Hinblick auf diese Arbeitsplätze gegenüber Nichtbehinderten bzw. Behinderten mit einem GdB von weniger als 30 bei der bestehenden Arbeitsmarktlage konkurrenzfähig ist. Die Konkurrenzfähigkeit bemisst sich an den Tätigkeiten, auf die die Beklagte Vermittlungsbemühungen erstrecken darf (BSG, Urteil vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#), [BSGE 86, 10](#), Juris Rn. 22).

Nach diesen Kriterien hat die Klägerin keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen oder auf erneute Bescheidung durch die Beklagte. Die Beklagte hat zu Recht die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen in ihrer Arbeitstätigkeit bei E. N. E-Center abgelehnt. Die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen scheitert nicht bereits daran, dass der Arbeitsplatz der Klägerin bei der Firma E. N. E-Center nicht als Arbeitsplatz galt. Nach [§§ 2 Abs. 3, 73 Abs. 3 SGB IX](#) gelten als Arbeitsplätze solche Stellen nicht, auf denen der Arbeitnehmer weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt wird. Die Klägerin war auf der Stelle bei E. N. E-Center mehr als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt. Das steht zur Überzeugung des Senats nach Auswertung des Urteils des Arbeitsgerichts Freiburg vom 18.06.2010 und des beim Landesarbeitsgericht geschlossenen Vergleichs vom 08.11.2010 fest. Die Klägerin war bis einschließlich Dezember 2009 in einem Umfang von 30 Wochenstunden tätig. Das hat letztlich ihr Arbeitgeber durch Abschluss des Vergleichs vor dem Landesarbeitsgericht auch bestätigt, indem er ihr darin das Entgelt für eine Tätigkeit von wöchentlich 30 Stunden zugestanden hat.

Die Klägerin hat aber für diese Tätigkeit keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen, weil ihr Arbeitsplatz nicht aufgrund ihrer Behinderung gefährdet war. Die Behinderung der Klägerin muss insofern eine wesentliche Ursache für die Arbeitsplatzgefährdung gewesen sein (Luthe JurisPK SGB IX, § 2 Rn. 96, 102). Vorliegend war aber nicht die Behinderung der Klägerin die wesentliche Ursache für den Verlust ihres Arbeitsplatzes sondern die Befristung desselben bis zum 31.12.2009. Die Klägerin hat nichts vorgetragen, das darauf schließen ließe, dass die Befristung nur aufgrund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen in den Arbeitsvertrag aufgenommen worden war. Vielmehr spricht ihr Vortrag im Verwaltungsverfahren und auch im gerichtlichen Verfahren und auch die Begründung des Arbeitsgerichts Freiburg in seinem Urteil vom 18.06.2010 sowie der Vortrag des Arbeitgebers und der Klägerin vor dem Landesarbeitsgericht dafür, dass die Befristung in diesem Zeitraum Praxis beim Arbeitgeber war, weil er sich gerade in der Aufbauphase für ein neues E-Center befand und nicht absehen konnte, ob und in welchem Umfang er alle Mitarbeiter unbefristet benötigen werde. Der Vortrag der Klägerin beschäftigt sich ausschließlich mit Überlegungen zur Bindung des Ermessens der Beklagten. Ein Hinweis darauf, dass sie gerade wegen ihrer Behinderung nur befristet eingestellt bzw. ihre früher geringfügige Beschäftigung befristet auf eine Beschäftigung mit einem Umfang von 30 Wochenstunden aufgestockt wurde, ergibt sich aus ihrem Vortrag und den vorliegenden Unterlagen nicht. Ansatzpunkte für weitere Ermittlungen sieht der Senat insofern nicht.

Ein Anspruch auf Gleichstellung in dem ab Januar 2010 weiterhin ausgeübten Beschäftigungsverhältnis bei der Firma C. besteht nicht, weil die Klägerin in dieser Tätigkeit weniger als 18 Stunden pro Woche tätig war.

Die Beklagte hat auch zu Recht die Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes abgelehnt. Die Klägerin hat auch insofern weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren oder im Erörterungstermin irgendetwas dazu vorgetragen, dass sie aufgrund ihrer Behinderung nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen in der Lage war, einen neuen Arbeitsplatz bei E. N. E-Center (über den 31.12.2009 hinaus) oder einen ihr zumutbaren Arbeitsplatz bei einem anderen Arbeitgeber zu erlangen. Vielmehr hat sie - abgesehen von ihrem Alter und einer im April 2010 eingetretenen längeren Arbeitsunfähigkeit - überhaupt keine besonderen Schwierigkeiten bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz angeführt. Vielmehr hat sie zunächst eine Tätigkeit bei R. , später eine solche beim P. aufgenommen, ohne dass zwischen ihrer Arbeitsunfähigkeit bzw. dem Ende des Arbeitsverhältnisses bei R. und der jeweiligen Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses längere Zeiten der Arbeitslosigkeit bestanden hätten, die auf besondere Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche hindeuten könnten. Gegen besondere Schwierigkeiten beim Finden einer neuen Arbeitsstelle spricht auch ihr Vortrag im Erörterungstermin. Danach ist es bei ihr während ihrer zunächst befristeten Tätigkeit beim P. zu Fehlbeträgen in der Kasse gekommen, so dass sie in einen anderen Markt versetzt wurde, um dem Zeitdruck bei der Arbeit zu entgehen. Das hat aber ihren derzeitigen Arbeitgeber gerade nicht davon abgehalten, nach diesen Vorkommnissen mit ihr einen unbefristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Die Art ihrer Behinderung (mittelschwere koronare Belastungsbeeinträchtigung) lässt auch nicht erkennen, dass ihre Wettbewerbsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt für angelernte Tätigkeiten wie Verkäuferin beeinträchtigt ist.

Der Klägerin steht auch kein (befristeter) Anspruch auf Gleichstellung während ihrer befristeten Tätigkeit beim P. bis Juni 2012 zur Erlangung eines unbefristeten Arbeitsplatzes zu. Die Klägerin bedurfte nicht aufgrund ihrer Behinderung eines Schutzes zur Erlangung eines unbefristeten Arbeitsvertrags.

Die Klägerin hat insofern vorgetragen, dass bei ihrer Arbeit großer Zeitdruck herrsche. Sie könne deshalb nicht so schnell wie jüngere Mitarbeiter. Dieser Vortrag betrifft aber keinen behinderungs- sondern einen altersbedingten Nachteil, der nicht zu einer Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) führt.

Weiterhin hat die Klägerin vorgetragen, sie habe einen zu hohen Blutdruck und müsse deshalb langsamer machen. Zutreffend bezeichnet sie damit einen behinderungsbedingten Nachteil. Zwar wurde ihr Bluthochdruck nicht als Behinderung bei der Feststellung des GdB von 30 berücksichtigt. Ein arterieller Bluthochdruck fällt aber unter die Herz-Kreislauf-Erkrankungen (vgl. Teil B Nr. 9.3 der Versorgungsmedizinischen Grundsätze, Versorgungsmedizin-Verordnung), so dass zumindest ein Zusammenhang mit den im festgestellten GdB von 30 berücksichtigten Einschränkungen der Herzfunktion nicht ganz ausgeschlossen erscheint. Allerdings ergeben sich aus ihrem Vortrag keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Beeinträchtigung zu einer Gefährdung ihres Arbeitsplatzes im P. führen. Vielmehr hat die Klägerin zwischenzeitlich im Juni 2012 - obwohl sie nach ihren Angaben noch im April 2012 aufgrund des Zeitdrucks Fehlbeträge in der Kasse nicht rechtzeitig bemerkt hatte und deshalb in andere Märkte versetzt wurde - einen unbefristeten Vertrag erhalten. Damit hat der Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht, dass er sie trotz dieser Schwierigkeiten weiter beschäftigen wolle. Eine behinderungsbedingte Gefährdung ergibt sich aus diesem Vortrag nicht. Der Senat sah sich aus diesem Grund auch nicht gehalten insofern weitere Ermittlungen anzustellen, zumal die Klägerin Ermittlungen bei ihrem Arbeitgeber ausdrücklich widersprochen hat.

Eine Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes kommt ebenfalls nicht mehr in Betracht, denn die Klägerin hat einen Arbeitsplatz inne und weder vorgetragen, dass sie diesen gekündigt hat, noch dass sie einen anderen Arbeitsplatz zu suchen beabsichtigt, noch ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass dieser Arbeitsplatz für sie nicht geeignet ist. Das macht die Klägerin auch nicht geltend.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision bestehen nicht, insbesondere kommt dem Rechtstreit keine grundsätzliche Bedeutung zu, denn die wesentlichen Rechtsfragen sind durch das Urteil des BSG vom 02.03.2000 ([B 7 AL 46/99 R](#), [BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#), s.a. Urteil vom 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R](#), [BSGE 108, 4](#) = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4) geklärt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-02-05