

L 13 AL 2601/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung

Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen
S 2 AL 1375/11

Datum
15.05.2013

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 13 AL 2601/13
Datum

19.11.2013

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Leitsätze

1. Für eine Klage auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Gleichstellung zwischenzeitlich anerkannt wurde, die Gleichstellung nur noch für vergangene Zeiträume begehrt wird und nichts dazu vorgetragen wird, aus welchen Gründen eine Gleichstellung mit Wirkung für die Vergangenheit gerichtlich geltend gemacht wird.

2. Wird ein GdB von mind. 30 erst deutlich nach dem Antrag auf Gleichstellung rückwirkend festgestellt und hatte der Behinderte bis zu diesem Zeitpunkt einen ungekündigten Arbeitsplatz inne, scheidet eine rückwirkende Gleichstellung ab Antragstellung aus. Da ein vorhandener, ungekündigter Arbeitsplatz durch eine Gleichstellung mit Wirkung für die Vergangenheit nicht gesichert werden muss, fehlt es an der Notwendigkeit der Gleichstellung für die Vergangenheit.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 15. Mai 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch über den Zeitpunkt der Gleichstellung des Klägers mit einem schwerbehinderten Menschen. Nachdem die Beklagte mit Wirkung zum 22. Juni 2011 den Kläger einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt hat, ist allein die Gleichstellung für den Zeitraum vom 18. Oktober 2010 bis 21. Juni 2011 streitig.

Der 1953 geborene Kläger ist bei der Spielbank K. als Rezeptionist beschäftigt.

Auf Antrag des Klägers stellte das zuständige Versorgungsamt mit Bescheid vom 27. Mai 2010 beim Kläger einen Grad der Behinderung (GdB) von 20 ab dem 6. April 2010 fest. Hierbei ging das Versorgungsamt vom Vorliegen folgender Funktionsbeeinträchtigungen aus: Funktionsbehinderung der Wirbelsäule, Bandscheibenschaden. Diabetes Mellitus (mit Diät einstellbar), Adipositas, Bluthochdruck, Ablationsbehandlung, Wirbelsäulenbeschwerden und Herzproblemen. Einen hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers wies das Versorgungsamt mit Widerspruchsbescheid vom 7. Oktober 2010 als unbegründet zurück. Hiergegen erhob der Kläger anschließend Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG, Az.: S 6 SB 2657/10).

Am 18. Oktober 2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen.

Auf entsprechende Anforderung der Beklagten übersandte der Kläger eine Bescheinigung der D. vom 25. Oktober 2010, wonach der Kläger seit 2008 wie folgt arbeitsunfähig erkrankt war: 23. Mai 2008 bis 8. Juli 2008 (sonstige kardiale Arrhythmien, Vorhofflattern und -flimmern), 19. Oktober 2008 bis 31. Dezember 2008 (Rückenschmerzen, Skoliose, Osteochondrose der Wirbelsäule, Vorhofflattern und -flimmern) und 7. Februar 2009 bis 17. November 2009 (Rückenschmerzen, LWS-Syndrom, Spondylopathien). Zudem wurde von der D. bescheinigt, dass sich der Kläger in folgenden Zeiträumen in stationären Rehabilitationsmaßnahmen befand: 18. November 2008 bis 16. Dezember 2008 (Chronisches Vorhofflattern und -flimmern, sonstige Krankheiten der Wirbelsäule und des Rückens) sowie 17. Oktober 2009 bis 17. November 2009 (Sonstige Spondylopathien, Spinalstenose)

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2010 teilte die Beklagte dem Kläger zunächst mit, sie beabsichtige ihre Entscheidung bis zur Entscheidung des angerufenen Sozialgerichts zurückzustellen. Nachdem der Kläger jedoch auf eine Frage der Beklagten vom 31. Januar 2011 nach dem Sachstand des sozialgerichtlichen Verfahrens nicht reagierte, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Februar 2011 den Antrag des Klägers auf Gleichstellung ab, da kein Grad der Behinderung von mindestens 30 festgestellt sei.

Hiergegen erhob der Kläger am 8. März 2011 Widerspruch und regte an, das Widerspruchsverfahren bis zur Entscheidung des SG ruhen zu lassen. Auf Nachfrage der Beklagten stellte der Kläger mit Schreiben vom 23. März 2011 klar, dass das Widerspruchsverfahren fortgeführt werden solle, da im Falle des Obsiegens im Schwerbehindertenverfahren vor dem SG, der Kündigungsschutz ab dem Gleichstellungsantrag ausgelöst werde. Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2011 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 18. Februar 2011 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, Voraussetzung für die Gleichstellung sei, dass die für die Durchführung des Versorgungsgesetzes zuständige Behörde das Vorliegen einer Behinderung und deren Grad mit mindestens 30 v.H. festgestellt habe. Ohne diese Entscheidung könne eine Gleichstellung nicht erfolgen. Ein Gleichstellungsantrag ohne einen festgestellten GdB von 30 biete keinen Schutz vor Kündigung. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet das Gleichstellungsverfahren bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über den GdB auszusetzen. Hierfür bestehe auch kein Rechtsschutzbedürfnis, denn bei Änderung der Verhältnisse könne jederzeit ein Neuantrag gestellt werden. Erst wenn im Klageverfahren ein GdB von mindestens 30 festgestellt werde, könne dies zu einer Gleichstellung frühestens ab dem Datum des diesbezüglichen Feststellungsbescheides führen.

Hiergegen hat der Kläger am 25. Mai 2011 Klage beim SG erhoben, mit dem Ziel eine Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen zu erreichen.

Mit Bescheid vom 22. Juni 2011 hat das zuständige Versorgungsamt auf Basis eines gerichtlichen Vergleichs vor dem SG (Az.: S 6 SB 2657/10) beim Kläger einen GdB von 30 seit dem 6. April 2010 festgestellt.

Der Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung der B. GmbH & Co. KG haben der Beklagten am 22. August 2011 auf deren entsprechende Anfrage hin mitgeteilt, der Kläger habe häufige durch gesundheitliche Einschränkungen bedingte Fehlzeiten, die zu einer Arbeitsplatzgefährdung führen würden. Mit Schreiben gleichen Datums bestätigte auch der Arbeitgeber, die B. GmbH & Co. KG, häufige durch gesundheitliche Einschränkungen bedingte Fehlzeiten des Klägers. Der Arbeitgeber gab allerdings an, dass der Arbeitsplatz hierdurch nicht gefährdet sei.

Mit E-Mail vom 29. August 2011 wies auch der Kläger nochmals darauf hin, dass er in den vergangenen Jahren erhebliche gesundheitsbedingte Fehlzeiten gehabt habe und deshalb seinen Arbeitsplatz als gefährdet ansehe.

Nach Einholung und Auswertung einer sozialmedizinischen Stellungnahme des Facharztes für physikalische und rehabilitative Medizin W. vom 9. November 2011, hat die Beklagte mit Bescheid vom 6. Dezember 2011 den Ausgangsbescheid vom 18. Februar 2011 aufgehoben und hat den Kläger ab dem 22. Juni 2011 (d.h. also mit Erlassdatum des Bescheides, mit dem ein GdB von 30 festgestellt wurde) einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Dieser Bescheid werde Gegenstand des laufenden Klageverfahrens.

Mit Schreiben vom 2. Januar 2012 hat der Kläger auf entsprechende Anfrage des SG mitgeteilt, er führe das Klageverfahren mit dem Ziel fort, dass die Gleichstellung bereits ab dem Tag der Antragstellung bei der Beklagten am 18. Oktober 2010 erfolgen müsse.

Die Beklagte hat im weiteren Verfahren vor dem SG an ihrer Auffassung festgehalten. Es komme auf das Datum des Erlasses des Feststellungsbescheides an, da erst ab diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen vorlägen.

Mit Urteil vom 15. Mai 2013 hat das SG dem verbleibenden Klagebegehren stattgegeben. Das SG änderte den Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2010 (gemeint ist offensichtlich der Bescheid vom 18. Februar 2011) in der Form des Widerspruchsbescheides vom 6. Dezember 2011 dahingehend ab, dass der Kläger ab dem 18. Oktober 2010 schwerbehinderten Menschen gleichgestellt ist. Die Beklagte habe dem Kläger die Hälfte der außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Zur Begründung nahm das SG auf eine Entscheidung des BSG vom 2. März 2000 (Az.: [B 7 AL 46/99 R](#)) Bezug und führte aus, es sei maßgeblich, ob die Voraussetzungen für die Gleichstellung ab dem Tag der Antragstellung bis zum Tag der mündlichen Verhandlung vorgelegen hätten. Dies sei der Fall. Aus der Tatsache, dass der GdB von 30 erst nach Stellung des Gleichstellungsantrages festgestellt worden sei, folge nicht, dass die Gleichstellung erst ab dem Erlasszeitpunkt des GdB Feststellungsbescheides zu erfolgen habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Schutz des Arbeitnehmers, den das Gesetz in [§ 69 Abs. 2 S. 2](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) z.B. hinsichtlich einer zwischenzeitlich ausgesprochenen Kündigung geschaffen habe, in einem solchen Fall nicht eingreifen solle. Auch [§ 90 Abs. 2a SGB IX](#) stehe dem nicht entgegen. Danach sei der Kündigungsschutz nur dann ausgeschlossen, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung eine Schwerbehinderung nicht nachgewiesen sei oder diese aufgrund mangelnder Mitwirkung innerhalb bestimmter Fristen nicht habe nachgewiesen werden können. Auch aus der Rechtsprechung zur Aussetzung des Gleichstellungsverfahrens bis zum Abschluss eines Verfahrens zur Feststellung eines höheren Grades der Behinderung ergebe sich nichts anderes. Auch wenn im Einzelfall ein Bedürfnis für eine Aussetzung des Gleichstellungsverfahrens gem. [§ 114 SGG](#) bis zur abschließenden Entscheidung über den Grad der Behinderung nicht vorliegen sollte, könne daraus nicht gefolgert werden, dass grundsätzlich eine Gleichstellung erst ab dem Datum der Entscheidung über den Grad der Behinderung erfolgen könne. Zu prüfen sei nach dem Gesetz nicht, ob eine Notwendigkeit für die rückwirkende Gleichstellung bestehe, sondern ob die Voraussetzungen hierfür im Zeitraum seit der Antragstellung vorgelegen hätten. Zu prüfen sei demnach gewesen, ob die Voraussetzungen für eine Gleichstellung ab Antragstellung bis zum Tag der mündlichen Verhandlung vorgelegen hätten. Dies sei der Fall. Dem Kläger sei rückwirkend aufgrund einer Entscheidung der zuständigen Stelle ein GdB von 30 ab dem 6. April 2010 zuerkannt worden. Der GdB von 30 habe damit formal bereits bei Antragstellung bestanden. Auch die übrigen Voraussetzungen hätten bereits seit Antragstellung vorgelegen. Bereits zu diesem Zeitpunkt sei der Arbeitsplatz des Klägers aufgrund seiner Behinderung gefährdet gewesen. Die von der Beklagten im Bescheid vom 6. Dezember 2011 angeführten Fehlzeiten hätten beim Kläger schon in erheblichem Maße bereits in den Jahren 2008 und 2009 vorgelegen. Daraus ergebe sich, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes des Klägers gefährdet gewesen sei, seit er den Antrag auf Gleichstellung gestellt habe. Es sei nicht ersichtlich, dass diese Gefährdung zwischenzeitlich nicht mehr bestehe. Die Beklagte habe den Gleichstellungsbescheid vom 18. Februar 2011 bislang nicht wieder aufgehoben. Die Entscheidung der Beklagten sei daher hinsichtlich des Beginns der Gleichstellung fehlerhaft gewesen und der Bescheid sei durch das Gericht insoweit auf das einzig richtige Datum hin wie im Tenor ersichtlich zu korrigieren.

Das Urteil des SG ist der Beklagten am 29. Mai 2013 und dem Kläger am 4. Juni 2013 zugestellt worden.

Am 24. Juni 2013 hat die Beklagte gegen das o.g. Urteil des SG Konstanz Berufung eingelegt. Zur Begründung der Berufung hat die Beklagte im Wesentlichen vorgetragen, es bestünden Zweifel, ob der Kläger ab dem 18. Oktober 2010 ein Rechtsschutzbedürfnis geltend machen könne. Es sei nicht ersichtlich, aus welchen Gründen eine frühere Gleichstellung rechtserheblich sei und den Kläger vor Nachteilen

bewahren wolle. Eine Kündigung sei auch bis zum 22. Juni 2011 nicht ausgesprochen worden. Insoweit sei es nicht von Bedeutung, wenn ein besonderer Kündigungsschutz nicht vor dem 22. Juni 2011 bestanden habe. Es bestehe daher kein berechtigtes Interesse an der verlangten Feststellung. Eine Voraussetzung für die Gleichstellung sei, dass die für die Durchführung des BVG zuständige Behörde das Vorliegen einer Behinderung und deren Grad mit mindestens 30 festgestellt habe. Es reiche also nicht aus, dass im Falle der nachträglichen Zuerkennung ein GdB von mindestens 30 am Tag des Antrags auf Gleichstellung vorgelegen habe. Erforderlich sei vielmehr, dass dieser zum Zeitpunkt der Antragstellung festgestellt worden sei. Eine Gleichstellung sei daher erst ab Bescheiderteilung möglich. Das vom SG in Bezug genommene Urteil des Bundessozialgerichts vom 2. März 2000 (Az.: [B 7 AL 46/99 R](#)) weiche von der vorliegenden Fallkonstellation ab, da im dort zu entscheidenden Fall ein GdB von mindestens 30 bereits ab der Antragstellung auf Gleichstellung festgestellt gewesen sei und sich somit die Frage der Zuerkennung der Gleichstellung für einen Zeitraum ohne Feststellung eines entsprechenden GdB gar nicht gestellt habe. Das BSG habe zudem klargestellt, dass die Sach- und Rechtslage bereits bei der Antragstellung eine Gleichstellung gerechtfertigt haben müsse und sich durchaus vom Tag der Antragstellung abweichende Zeitpunkte ergeben könnten. Das BSG habe in dem o.g. Urteil auf die Beurteilung der Erlangung oder Erhaltung eines Arbeitsplatzes abgestellt, deren Prüfung längere Zeit in Anspruch nehmen könne und habe deshalb die Rückwirkung bejaht. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Antragstellung der erforderliche GdB vorliegen müsse, sei vom BSG offensichtlich vorausgesetzt worden. Das SG habe bei seiner Entscheidung auch nicht beachtet, dass es damit diejenigen Antragsteller schlechter stelle, die dem Normzweck entsprechend erst mit Erhalt eines Bescheides über einen GdB von 30 einen Gleichstellungsantrag stellen würden ("Normalfall"). Es bestehe kein Grund Antragsteller, die noch keinen GdB von mindestens 30 hätten oder eine geringere Einstufung anfechten, in der Zeit bis zum Erhalt eines Bescheides zu bevorzugen. Es treffe zwar zu, dass die Feststellung des GdB deklaratorischen Charakter habe. Der Status eines Schwerbehinderten oder gleichgestellten gelte aber ab dem Zeitpunkt des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzung.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des SG Konstanz vom 15. Mai 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsakte, die Akte des SG sowie auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Die damalige Berichterstatterin des Senats hat am 30. September 2013 die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert. In dem Erörterungstermin haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

Nachdem sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt hatten, konnte der Senat den Rechtsstreit gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Der Arbeitgeber des Klägers war nicht notwendig beizuladen, weil ihm gegenüber eine Entscheidung nicht ergeht, [§ 75 Abs. 2, 1. Alternative SGG](#). Denn ein Arbeitgeber kann nicht geltend machen, durch die Gleichstellung eines Arbeitnehmers mit einem schwerbehinderten Menschen in eigenen Rechten verletzt zu sein ([BSGE 89, 119ff](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 2](#)).

Die gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte Berufung der Beklagten ist gem. [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt, sie ist zulässig und in der Sache begründet. Das SG hat mit Urteil vom 15. Mai 2013 die Entscheidung der Beklagten zu Unrecht dahingehend abgeändert, dass der Kläger (bereits) ab dem 18. Oktober 2010 den behinderten Menschen gleichzustellen ist.

Entgegen der Entscheidung des SG, ist die Klage abzuweisen. Für den allein noch streitigen Zeitraum vom 18. Oktober 2010 bis 21. Juni 2011 hat der Kläger keinen Anspruch darauf einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt zu werden. Das diesbezügliche Klagebegehren ist sowohl unzulässig als auch unbegründet.

1.)

Statthafte Klageart ist wie das SG zutreffend ausgeführt hat die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#)). Gegenstand der Klage ist die Weigerung der Beklagten zu einer Handlung (Feststellung), die in der Feststellung eines Status besteht. Bei der Gleichstellung ist diese konstitutiv. Feststellungen nach dem Schwerbehindertenrecht ([§ 69 SGB IX](#)) sind nicht mit der Feststellungsklage, sondern allein im Wege der Verpflichtungsklage geltend zu machen (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz. 10. Auflage, § 55 Rdnr. 13c). Es handelt sich insoweit um Statusfragen (vgl. BSG [SozR 3-1300 § 44 Nr. 3](#)), für deren Feststellung ausschließlich die für das Schwerbehindertenrecht zuständige Behörde zuständig ist und nicht - wie vom SG im Tenor des Urteils vom 15. Mai 2013 ausgesprochen - das Gericht.

2.)

Nachdem die Beklagte mit Bescheid vom 6. Dezember 2012 den Kläger mit Wirkung zum 22. Juni 2011 den schwerbehinderten Menschen gleichgestellt hat, erweist sich die Fortführung der Klage mit dem Ziel eines früheren Beginns der Gleichstellung auf Grund fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig. Es fehlt am Rechtsschutzbedürfnis, wenn eine Klage für den Kläger offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann ([BVerwGE 121, 1](#) RdNr. 19; [BSGE 82, 176, 177, 182 f](#) = [SozR 3-3870 § 4 Nr. 24](#) S 94, 100;

Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., vor § 51 RdNr. 16a). Da der Kläger während des gesamten noch streitgegenständlichen Zeitraums vom 18. Oktober 2010 bis 21. Juni 2011 einen ungekündigten Arbeitsplatz inne hatte, läuft eine Gleichstellung für die Vergangenheit ins Leere. Für den Senat ist nicht erkennbar, welchen rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil sich der Kläger durch die Fortführung der Klage verspricht. Hierzu wurde weder im Klageverfahren vor dem SG noch im Berufungsverfahren etwas vorgetragen. Führt die rückwirkende Gleichstellung jedoch zu keinen wirtschaftlichen oder rechtlichen Vorteilen für den Behinderten, so ist die auf Verurteilung zu einer solchen Feststellung gerichtete Klage unzulässig. Dies muss in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen beachtet werden, so dass der Senat - wie hier - eine zusprechende Entscheidung allein wegen des zwischenzeitlich fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses aufheben und die Klage abweisen muss.

3.)

Die Klage ist des Weiteren auch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, bereits im Zeitraum vom 18. Oktober 2010 bis 21. Juni 2011 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt zu werden, da die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Gemäß [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) sollen behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) vorliegen, 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. Nach [§ 68 Abs. 2 SGB IX](#) erfolgt die Gleichstellung behinderter Menschen mit schwerbehinderten Menschen auf Grund einer Feststellung nach [§ 69 SGB IX](#) auf Antrag des behinderten Menschen durch die Bundesagentur für Arbeit. Die Gleichstellung wird mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam. Sie kann befristet werden.

Die Gleichstellung setzt demgemäß zunächst einen Antrag bei der Beklagten voraus, der vom Kläger vorliegend am 18. Oktober 2010 gestellt wurde.

Weiterhin ist auf Tatbestandsseite erforderlich, dass ein GdB von weniger als 50, aber mindestens 30 besteht und die Gleichstellung notwendig ist, um einen geeigneten Arbeitsplatz erlangen oder behalten zu können. Das BSG hat hierzu in der vom SG in Bezug genommenen Entscheidung vom 2. März 2000 (Az.: [B 7 AL 46/99 R](#)) klargestellt, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Gleichstellung grundsätzlich der Zeitpunkt der Antragstellung ist. Das Ziel, den Kündigungsschutz für gleichgestellte behinderte Menschen nicht erst mit der Bekanntgabe der positiven Entscheidung zu gewähren, setzt ein Abstellen auf die Sach- und Rechtslage vor Erlass des Bescheides voraus. Ausnahmsweise ist jedoch ein späterer Zeitpunkt als die Antragstellung maßgebend, wenn die Voraussetzungen seinerzeit noch nicht vorlagen oder zwischenzeitlich entfallen sind.

Die genannte Rechtsprechung des BSG befasst sich allerdings nicht mit der vorliegend streitigen und auch in der Literatur umstrittenen Frage, ob zum Zeitpunkt der Antragstellung der den GdB feststellende Bescheid des zuständigen Versorgungsamtes bereits erlassen sein muss (so explizit: Luthé in jurisPK-SGB IX, 1. Auflage 2010, § 2, Rn. 106) oder ob es ausreicht, dass zu diesem Zeitpunkt ein Antrag auf Anerkennung der Behinderung beim Versorgungsamt gestellt war und die Feststellung eines GdB von mindestens 30 im Laufe des Gleichstellungsverfahrens mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragstellung getroffen wird (für letztere Auffassung: Schmidt, Behindertenrecht 2002, S. 142; Haines in LPK-SGB IX, 2. Auflage, § 2, Rn. 20; Knittel, SGB IX, 6. Auflage 2012, § 2 Rn. 162).

Der Senat muss diese Rechtsfrage vorliegend allerdings nicht entscheiden, da es in der hier zu entscheidenden Konstellation jedenfalls an der Notwendigkeit der Gleichstellung fehlt. Eine Gleichstellung ist nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) nur dann vorzunehmen, wenn behinderte Menschen infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) nicht erlangen oder nicht behalten können. Kann ein behinderter Mensch einen geeigneten Arbeitsplatz ohne Gleichstellung erlangen oder behalten, ist der Antrag abzulehnen (Christians in GK SGB IX [§ 2](#), Rn. 128). Da der Kläger während des gesamten noch streitgegenständlichen Zeitraums in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis gestanden hatte, scheidet vorliegend eine Gleichstellung mit Wirkung für die Vergangenheit aus, da sie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung verfehlen würde. Der Zweck der Gleichstellung liegt darin, die ungünstige Konkurrenzsituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit entweder den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder die Vermittlungschancen des Behinderten zu erhöhen (BSG, Urteil vom 1. März 2011, Az.: [B 7 AL 6/10 R](#), [BSGE 108,4](#)). Wird das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzung des [§ 2 Abs. 3](#) i.V.m. [§ 68 Abs. 2 SGB IX](#) erst zu einem deutlich nach Antragstellung liegenden Zeitpunkt rückwirkend festgestellt und hatte der Behinderte bis zum Nachweis der Voraussetzungen einen ungekündigten Arbeitsplatz inne, so kann rein tatsächlich durch eine rückwirkende Gleichstellung der vorhandene, ungekündigte Arbeitsplatz nicht sicherer gemacht werden. Es ist zudem weder ersichtlich noch wurde vom Kläger geltend gemacht, dass er sich im streitigen Zeitraum um einen neuen Arbeitsplatz bemüht habe. Ob sich durch eine rückwirkende Gleichstellung überhaupt Vermittlungschancen erhöhen lassen, muss daher vom Senat nicht weiter erörtert werden. Eine rückwirkende Gleichstellung erweist sich in einer Situation wie der vorliegenden als sinnlos. Das BSG hat in der vom SG in Bezug genommenen Entscheidung vom 2. März 2000 (Az.: [B 7 AL 46/99 R](#)) zutreffend formuliert, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber einem Behinderten Kündigungsschutz rückwirkend auch für den Fall zukommen lassen wollte, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung die Voraussetzungen für eine Gleichstellung (noch) nicht vorlagen. Erst recht wollte der Gesetzgeber keine Zuerkennung eines rückwirkenden Kündigungsschutzes, wenn hierfür überhaupt kein Bedürfnis besteht.

Es ist daher auf Basis der gesetzlichen Regelungen weder möglich noch besteht auch nur ein Bedürfnis dafür, bei Beurteilung der Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) (im Sinne einer "Rosinentheorie") auf unterschiedliche Beurteilungszeitpunkte abzustellen. Das SG hat im Hinblick auf den GdB nämlich Erkenntnisse berücksichtigt, die erst nach Erlass des Feststellungsbescheides des Versorgungsamtes vom 22. Juni 2011 vorlagen. Demgegenüber hat das SG bezüglich der Gefährdung des Arbeitsplatzes auf die Prognose zum Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt, ohne zu berücksichtigen, dass diese Prognose am 22. Juni 2011 durch den tatsächlichen Geschehensablauf bereits überholt worden war. Für diese Vorgehensweise bietet die vom SG in Bezug genommene Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 2. März 2000, Az.: [B 7 AL 46/99 R](#)) keine Veranlassung und Grundlage. Vielmehr hat das BSG in der zitierten Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass "neben dem Sach- und Streitstand bei Antragstellung alle wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung Berücksichtigung finden müssen. Es wäre nicht begründbar, hinsichtlich der gesetzlichen Anordnung einer Rückwirkung der Gleichstellung einen Rechtszustand bis zur endgültigen Entscheidung über die Gleichstellung fortzuschreiben, wenn zwischenzeitlich die Voraussetzungen für eine Gleichstellung entfallen sind." Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung vollumfänglich

an. Obwohl also das Gesetz in [§ 68 Abs. 2 S. 2 SGB IX](#) mit der konstitutiven Feststellung der Gleichstellung eine Rückwirkung für die Zeit ab Antragstellung vorsieht, bleibt Voraussetzung für die Zuerkennung dieser Rückwirkung, dass die Sach- und Rechtslage bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung eine Gleichstellung rechtfertigte und nicht in der Folgezeit die Voraussetzungen für eine Gleichstellung entfallen sind. Wie bereits dargelegt, ist jedoch die tatbestandlich zwingende Voraussetzung der Notwendigkeit einer Gleichstellung für die Vergangenheit nicht gegeben, so dass entgegen der Entscheidung des SG keine Rückwirkung zugesprochen werden kann.

4.)

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), dabei berücksichtigt der Senat im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens, dass die Klage im Ergebnis erfolglos geblieben ist. Nach Feststellung eines GdB von 30 hat die Beklagte sofort den Anspruch auf Gleichstellung anerkannt weshalb eine Quotelung der Kosten nicht gerechtfertigt ist.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-11-25