

L 8 AL 4146/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 1086/14
Datum
26.08.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 8 AL 4146/14
Datum
23.10.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Alleine das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit bedingt für sich alleine nicht die Ungeeignetheit eines Arbeitsplatzes, der durch eine Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) behalten oder erlangt werden soll. Vielmehr ist die Geeignetheit des Arbeitsplatzes von der Behörde und den Gerichten für den jeweiligen Einzelfall konkret zu prüfen (konkrete Betrachtungsweise vgl. BSG Urst. v. 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris; Fortführung der Senatsrechtsprechung Urst. v. 28.02.2014 - [L 8 AL 501/13](#) - juris).

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 26.08.2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen i.S.d. [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) hat.

Bei dem Kläger, geboren 1968, deutscher Staatsangehöriger, wurde mit Bescheid des Landratsamts L. vom 20.03.2013 (Blatt 12/13 der Beklagtenakte) wegen einer Gebrauchseinschränkung der rechten Hand ein Grad der Behinderung von 30 seit 30.03.2012 festgestellt. Infolge eines Arbeitsunfalles im Jahr 2010 mit plurifragmentärer intraartikulärer Grundgliedgelenksfraktur am 2. Finger rechts besteht eine ausgeprägte Bewegungseinschränkung mit Beugekontraktur, zuletzt mit funktioneller Einsteifung im Grundgelenk bei 70° im Grundgelenk und 30° im proximalen Interphalangealgelenk (vgl. Auskunft Dr. M., Blatt 24 der Senatsakte; Auskunft Prof. Dr. H., Blatt 48 der Senatsakte). Im Übrigen bestehen Beschwerden im Schulter-Nacken-Bereich (vgl. Auskunft Dr. M., Blatt 25 der Senatsakte).

Der Kläger ist seit dem 01.05.2011 in Teilzeit (27,5 Stunden/Woche) in Wechsel- und Nachtschicht beim Klinikum L. im Personen- und Patientenbegleitdienst (Patientenbegleiter) beschäftigt (Blatt 4 der Beklagtenakte).

Der Kläger beantragte bei der Beklagten am 02.01.2013 (Blatt 1/2 der Beklagtenakte) die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. In dem von ihm ausgefüllten und der Beklagten vorgelegten Antragsformular (Blatt 3/7 der Beklagtenakte) machte der Kläger u.a. geltend, seit einem Arbeitsunfall im Jahr 2010 leide er unter Rückenschmerzen und den Folgen einer Trümmerfraktur der rechten Hand. Er arbeite nur in Teilzeit, sei Vater von zwei Kindern und wünsche sich eine Absicherung.

Die Beklagte befragte den Arbeitgeber des Klägers, dessen Schwerbehindertenvertretung und dessen Betriebsrat. Diese teilten am 21.10.2013 bzw. 22.10.2013 (dazu vgl. Blatt 24/27, 28/31, 32/36 der Beklagtenakte) mit, die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers seien bekannt, wirkten sich jedoch auf die Tätigkeit des Klägers nicht aus. Der Arbeitsplatz des Klägers sei behinderungsgerecht gestaltet. Eine Gefährdung des Arbeitsplatzes aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen oder sonstiger Gründe liege nicht vor.

Nachdem sich der Kläger auf Aufforderungen, seinen Antrag auf Gleichstellung näher zu begründen (Schreiben vom 08.10.2013), nicht geäußert hatte und nach entsprechenden Hinweisen, versagte die Beklagte die Gleichstellung nach [§ 66 SGB I](#) aufgrund fehlender Mitwirkung (Bescheid vom 17.12.2013, Blatt 38 der Beklagtenakte).

Der Bevollmächtigte des Klägers übersandte mit Schreiben vom 27.12.2013 eine Erklärung des Klägers mit weiteren Ausführungen zur Begründung des Antrags (Blatt 41/42 der Beklagtenakte). Der Kläger gab u.a. an er habe anhaltende starke Schmerzen. Er könne aufgrund der Schmerzen seine Hand nicht voll nutzen und sei somit nicht voll leistungsfähig. Darüber hinaus erhob der Kläger am 20.01.2014 (Blatt

43 der Beklagtenakte) Widerspruch zu dessen Begründung er darauf verwies, er habe vorgetragen, warum und weshalb sich seine Behinderung auf die tägliche Arbeit auswirke. Seine Leistungsfähigkeit sei schmerzbedingt eingeschränkt und er sei nicht mehr in der Lage, die rechte Hand mit voller Kraft einzusetzen.

Mit Bescheid vom 05.02.2014 (Blatt 45 der Beklagtenakte) in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2014 (Blatt 46/49 der Beklagtenakte) lehnte die Beklagte den Antrag auf Gleichstellung ab. Der Kläger könne seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen mit Einschränkungen nachkommen. Der Arbeitgeber, der Personalrat und die Schwerbehindertenvertretung hätten eine behindertenbedingte Arbeitsplatzgefährdung verneint.

Mit seiner beim Sozialgericht (SG) Heilbronn am 24.03.2014 erhobenen Klage hat der Kläger u.a. vorgetragen, er arbeite auf Kosten seiner Restgesundheit. Er könne aufgrund seiner Schmerzen und der Gebrauchseinschränkung seiner Hand seine Arbeit nur mit erheblichen Beschwerden ausüben. Sein Arbeitsplatz sei nicht behinderungsgerecht gestaltet und für ihn nicht geeignet. Er arbeite jedoch trotz der Schmerzen, weil er andernfalls eine Entlassung befürchte. Ferner drohe sich die Gebrauchsfähigkeit seiner rechten Hand zu verschlechtern, wenn er weiterhin als Patientenbegleiter arbeite. Er müsse oft bettlägerige oder im Rollstuhl sitzende Patienten begleiten und benötige die volle Kraft der Hand, obwohl ihm dies erhebliche Beschwerden bereite.

Das SG hat mit Gerichtsbescheid vom 26.08.2014 die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Erforderlich sei eine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes aufgrund der Behinderung. Vorliegend hätten der Arbeitgeber, die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat übereinstimmend mitgeteilt, dass keine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes vorliege. Ferner handele es sich - auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers - nicht um einen geeigneten Arbeitsplatz.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 28.08.2014 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 24.09.2014 beim SG (Eingang beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg am 01.10.2014) Berufung eingelegt. Er habe anlässlich des Arbeitsunfalls eine Trümmerfraktur des Zeigefingers erlitten. Selbst drei Operationen hätten die Hand und ihre Funktion nicht wieder herstellen können. Der rechte Zeigefinger und das dazugehörige Gelenk stünden deutlich und klauenhaft vor. Eine Amputation sei angeraten worden. Außerdem leide er unter Schmerzen der Wirbelsäule, wo Bandscheibenvorfälle im Bereich der Lendenwirbelsäule festgestellt worden seien. Er müsse als Patientenbegleiter die rechte Hand so einsetzen, dass er Schmerzen habe. An schlechten Tagen müsse er Medikamente einnehmen, um die rechte Hand bestimmungsgemäß als Patientenbegleiter beim Schieben von Betten und Rollstühlen und beim Umsetzen der Patienten einsetzen. Es verstehe sich von selbst, dass er diese Probleme nicht an die große Glocke hänge und den Arbeitgeber, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung hierüber informiere. Er habe die Zähne zusammengebissen und den Wunsch, den Arbeitsplatz zu erhalten. Die konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes liege auf der Hand. Er könne selbstverständlich den Leistungsanforderungen des konkreten Arbeitsplatzes genügen. Niemand habe sich bisher Gedanken darüber gemacht, ob man es nicht dem Arbeitgeber zumuten könne, seinen Arbeitsplatz so auszugestalten, dass er behindertengerecht sei. Hier habe man dem sozialrechtlichen Untersuchungsgrundsatz nachkommen können und müssen. Außerdem sei es so, dass er selbstverständlich als Patientenbegleiter tätig sein könne, wenn er nicht gezwungen sei, die verletzte Hand massiv einzusetzen.

Der Kläger beantragt sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 26.08.2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten vom 17.12.13 und 05.02.14 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.02.14 zu verpflichten, ihn einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten und hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Eine Gleichstellung könne nur für einen geeigneten Arbeitsplatz ausgesprochen werden. Die Eignetheit des Arbeitsplatzes bestimme sich individuell-konkret nach dem Eignungs- und Leistungspotential des behinderten Menschen.

Der Senat hat die ihm vom Kläger benannten behandelnden Ärzte schriftlich als sachverständige Zeugen befragt. Wegen des Inhalts und Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf Blatt 24/45 und 46/51 der Senatsakte Bezug genommen. Der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie, Sportmedizin und Chirotherapie Dr. M. hat in seiner schriftlichen Aussage vom 01.12.2014 angegeben, der Kläger sei zuletzt am 12.09.2013 bei ihm gewesen. Die Frage, ob der Kläger noch in der Lage sei, ohne unmittelbare Gefährdung seiner Gesundheit Tätigkeiten als Patientenbegleiter in einer Klinik sechs Stunden und mehr an fünf Tagen in der Woche auszuüben, hat er bejaht, dagegen die Frage, ob der Kläger behinderungsbedingt unverzichtbare Tätigkeiten am Arbeitsplatz als Patientenbegleiter nicht oder nur noch unter Inkaufnahme sofort oder sicher deswegen künftig auftretender gesundheitsschädlicher Folgen verrichten kann, verneint (d.h. der Kläger könne unverzichtbare Arbeiten noch ausüben). Prof. Dr. H. hat in seiner Stellungnahme vom 20.12.2014 über die letzte Vorstellung des Klägers am 12.05.2014 zwecks Begutachtung im Rahmen eines zweiten Rentengutachtens berichtet. Der Kläger habe nach wie vor über ziehende Schmerzen und Krämpfe, die in den Unterarm ziehen, berichtet. Er müsse oft Schmerztabletten einnehmen. Die Wetterfühligkeit und die Verfärbung des Fingers bei kühlem Wetter bestünden nach wie vor. Weiter habe der Kläger darüber geklagt, dass er sich immer häufiger an dem Finger stoße, da er weniger spüre und dass er die rechte Hand nur schlecht benutzen könne, aufgrund des fehlenden Faustschlusses. Schwere handwerkliche Arbeit sei durch die vorhandene Gesundheitsstörung nicht möglich. Schätze man die Patientenbegleitung als leichte Tätigkeit ein, sei diese ohne Nachteil für den Kläger durchführbar. Es werde durch die Tätigkeit als Patientenbegleiter im vollschichtigen Umfang keine wesentliche unmittelbare Gefährdung der Gesundheit eintreten. Er gehe davon aus, dass der Kläger unverzichtbare Tätigkeiten am Arbeitsplatz als Patientenbegleiter ausüben könne ohne sofortige oder künftig auftretende gesundheitsschädliche Folgen in Kauf nehmen zu müssen, da es sich um keine schwere handwerkliche Tätigkeit handele.

Der Senat hat des Weiteren das Gutachten von Prof. Dr. H. vom 16.06.2014 von der BG Bau beigezogen (zum Gutachten vgl. Blatt 58/61 der Senatsakte).

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Blatt 68, 69 der Senatsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) über die Berufung ohne mündliche Verhandlung entscheiden, denn die Beteiligten haben dem zugestimmt und der Senat hält eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich.

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 SGG](#) zulässig, jedoch unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 05.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2014, gegen den sich der Kläger mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1, § 56 SGG](#)) wendet (zur Klageart vgl. BSG 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R - BSGE 108, 4](#) = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4 = juris RdNr. 9); sein Antrag wurde insoweit sachdienlich verstanden. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 17.12.2013, mit dem die Beklagte die Gleichstellung des Klägers mangels Mitwirkung nach [§ 66 SGB I](#) versagt hatte. Denn mit dem Bescheid vom 05.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2014 hat die Beklagte die Verfügung aus dem Bescheid vom 17.12.2013 i.S.d. [§ 48 SGB X](#) aufgehoben (dazu vgl. BSG 22.02.1995 - [4 RA 44/94 - BSGE 76, 16-28](#) = [SozR 3-1200 § 66 Nr. 3](#) = [SozR 3-1200 § 61 Nr. 1](#) = juris RdNr. 38), denn sie hat deutlich gemacht, dass nach Nachholung der Mitwirkung die bisherige Verfügung keine Geltung mehr haben und vielmehr nach materiellem Recht entschieden werden soll.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung eines Gleichstellungsbegehrens ist wegen der Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragsstellung in erster Linie dieser Zeitpunkt. Allerdings müssen wegen des Zwecks der Regelung auch wesentliche Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung Berücksichtigung finden (BSG 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R - BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#) = juris; zuletzt vgl. BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#), SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 12).

Der Bescheid der Beklagten vom 05.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.02.2014 ist rechtmäßig. Der Kläger wird nicht in seinen Rechten verletzt. Er hat keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen i.S.d. [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#).

Ein Anspruch auf Gleichstellung scheidet nicht schon daran, dass die Beklagte über die Gleichstellung grundsätzlich nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat. Mit der Formulierung "soll" in [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) hat der Gesetzgeber - wie in anderen vergleichbaren Fällen - der Beklagten ein gebundenes Ermessen zugestanden. Die Sollvorschrift gibt ihr nur dann die Möglichkeit, zu einer anderen Entscheidung als der Gleichstellung zu gelangen, wenn außergewöhnliche Umstände dies rechtfertigen (atypischer Fall). Sofern ein solcher - wie hier - nicht vorliegt, ist die BA zur Gleichstellung verpflichtet, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 5, = juris RdNr. 34; BSG 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R -](#) juris; BSG 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R - BSGE 108, 4](#) = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4 = juris).

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](#) (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt oder Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland) 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. Diese Gleichstellung erfolgt gemäß [§ 68 Abs. 2 Satz 1 SGB IX](#) auf Antrag des behinderten Menschen durch feststellenden Verwaltungsakt nach [§ 69 SGB IX](#). (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 13).

Der Kläger, der sowohl Wohnsitz als auch Beschäftigung i.S.d. [§ 73 SGB IX](#) im Inland aufweist, als auch über die Zuerkennung eines GdB von weniger als 50 und mindestens 30 verfügt, erfüllt zwar die persönlichen Voraussetzungen der Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#). Jedoch erfüllt der Kläger nicht die weiteren Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#). Dazu müsste er infolge seiner Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) nicht erlangen (Alternative 1) oder nicht behalten (Alternative 2) können. Die beiden Tatbestandsalternativen können kumulativ oder auch nur alternativ vorliegen (BSG 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R - BSGE 108, 4](#) = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4). Zweck der Gleichstellung ist es, die ungünstige Konkurrenz-/Wettbewerbssituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder seine Vermittlungschancen zu erhöhen (BSG 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R - BSGE 108, 4](#); BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 13).

Der Begriff des Arbeitsplatzes ist in [§ 73 Abs. 1 SGB IX](#) definiert. Danach sind Arbeitsplätze alle Stellen, auf denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer usw. beschäftigt werden. Der weite Arbeitsplatzbegriff des Abs. 1 wird in Abs. 3 der Vorschrift dahingehend eingeschränkt, dass es sich um einen solchen mit einem Arbeitszeitumfang von 18 Stunden pro Woche handeln muss. Der behinderte Mensch muss daher über eine Resterwerbsfähigkeit verfügen, die ihm die Ausübung einer Beschäftigung von mindestens 18 Stunden pro Woche ermöglicht (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#), SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 17)

Vorliegend wird eine Gleichstellung zum Zwecke der Erhaltung des konkreten Arbeitsplatzes geltend gemacht. Einen Anspruch auf Gleichstellung zu diesem Zweck hat der Kläger jedoch nicht.

Der zu schützende Arbeitsplatz muss für den behinderten Menschen geeignet sein (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 18). Der behinderte Mensch darf grundsätzlich durch die geschuldete Arbeitsleistung nicht gesundheitlich überfordert werden (dazu vgl. auch Senatsurteil vom 28.02.2014 - [L 8 AL 501/13 -](#) juris RdNr. 38, 39). Auf der anderen Seite führt das Auftreten oder Hinzutreten einer behinderungsbedingten Einschränkung des beruflichen Leistungsvermögens für sich genommen noch nicht zum Wegfall der Geeignetheit des Arbeitsplatzes. Die Geeignetheit des Arbeitsplatzes bestimmt sich individuell-konkret nach dem Eignungs- und Leistungspotential des behinderten Menschen (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 19; BSG 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R - BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#) = juris RdNr. 16; Senatsurteil vom 28.02.2014 - [L 8 AL 501/13 -](#) juris RdNr. 38). Die Beklagte und die Gerichte haben die konkreten Behinderungen und ihre Auswirkungen auf die Eignung des behinderten Menschen für den konkreten Arbeitsplatz zu ermitteln. Danach haben sie zu entscheiden, ob der Arbeitsplatz entweder schon für sich betrachtet geeignet ist oder der Arbeitsplatz jedenfalls durch Umsetzung von Leistungen der Rehabilitationsträger oder des Arbeitgebers so gestaltet werden kann, dass der behinderte Mensch die Anforderungen des Arbeitsplatzes erfüllen kann, ohne seinen Gesundheitszustand zu verschlechtern (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R -](#) SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 19). Ungeeignet für einen konkreten Arbeitsplatz ist somit derjenige, der behinderungsbedingt nicht in der Lage ist, unverzichtbare Tätigkeiten an seinem Arbeitsplatz auszuüben oder diese nur unter Inkaufnahme

sofort oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in der Zukunft deswegen auftretender gesundheitsschädlicher Folgen noch verrichten kann (Senatsurteil vom 28.02.2014 - [L 8 AL 501/13](#) - juris RdNr. 38). Dagegen ist der Arbeitsplatz nicht schon deshalb ungeeignet, weil Behandlungsbedürftigkeit oder gesundheitlich bedingte Fehlzeiten aufgetreten sind, solange darin ohne Mitwirkung der Arbeitsplatzbelastung nur die Erscheinungsform der Behinderung zum Ausdruck kommt oder trotz Mitwirkung der Arbeitsplatzbelastung keine substanzielle Verschlechterung der Erkrankung oder Ausweitung des Behinderungszustandes zu erwarten ist (vgl. Senatsurteil vom 28.02.2014 [a.a.O.](#)). Der Einwand des Kläger-bevollmächtigten, die Erfordernisse an die Geeignetheit des Arbeitsplatzes und an die behinderungsbedingte Arbeitsplatzgefährdung seien widersprüchlich, trifft daher nicht zu. Der Zweck der Gleichstellung, die Verbesserung der Wettbewerbschancen der behinderten Menschen am Arbeitsplatz oder auf dem Arbeitsmarkt, wird nicht erreicht, wenn die Leistungsanforderungen des konkreten Arbeitsplatzes von vornherein nicht erfüllt werden können oder die konkrete Tätigkeit zu einer zunehmenden Gesundheitsverschlechterung führt, was aller Voraussicht nach zu einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbschancen führt. Fehlt das Tatbestandsmerkmal des geeigneten - derzeit innegehaltenen - Arbeitsplatzes, besteht kein Anspruch auf Gleichstellung (Senatsurteil vom 28.02.2014 - [L 8 AL 501/13](#) - juris RdNr. 38); ggf. wäre dann zu prüfen, ob eine Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes vorzunehmen ist (vgl. BSG 02.03.2000, [a.a.O.](#), RdNr.19, 20).

Diese konkrete Betrachtungsweise bei der Prüfung der Eignung des Arbeitsplatzes ergibt sich bei Auslegung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) nach seinem Sinn und Zweck. Eine Gleichstellung soll erfolgen, damit die Teilhabe des behinderten Menschen am Arbeitsleben gesichert wird. Nach der Alt. 2 soll dieses Ziel dadurch erreicht werden, dass er seinen Arbeitsplatz behalten kann (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 20). Der behinderte Mensch kann aber immer nur den Arbeitsplatz "behalten", den er konkret innehat (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 20). Die Frage nach der Eignung "eines" Arbeitsplatzes für den behinderten Menschen kann daher nicht abstrakt für alle Arbeitsplätze geprüft werden (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 20).

Soweit der Kläger selbst angibt, der Arbeitsplatz sei für ihn nicht geeignet, so beschreibt er eine Situation, in der er schon gar nicht dem Schutzbereich des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) untersteht. Der Senat konnte jedoch auf Grundlage der Auskünfte der behandelnden Ärzte und des beigezogenen, für die BG Bau erstellten Gutachtens feststellen, dass der Kläger an einem für ihn geeigneten Arbeitsplatz eingesetzt wird. Der konkrete Arbeitsplatz des Klägers ist durch die Begleitung von Patienten geprägt. Dazu muss der Kläger seine rechte Hand einsetzen, auch um Betten bzw. Rollstühle zu schieben. Um eine schwere handwerkliche Tätigkeit handelt es sich nicht. Zwar muss der Kläger seine Hand einsetzen, doch kann das gelegentliche Schieben von Betten und Rollstühlen einer dauernden schweren handwerklichen Tätigkeit nicht gleichgesetzt werden. So konnte Prof. Dr. H. bloß schwere handwerkliche Arbeiten ausschließen. Außerdem konnte er, der als Chefarzt der Klinik für Hand- und Plastische Chirurgie der OKM Orthopädischen Klinik M. GmbH die Tätigkeit eines Patientenbetreuers kennt, mitteilen, dass der Kläger noch in der Lage ist, ohne unmittelbare Gefährdung seiner Gesundheit, Tätigkeiten als Patientenbegleiter in seiner Klinik im vollschichtigen Umfang auszuüben. Das hat auch der behandelnde Orthopäde Dr. M. bestätigt. Auch aus dem Gutachten des Prof. Dr. H., das der Senat bei der BG Bau beigezogen hatte, ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit des Klägers als Patientenbetreuer für den Kläger auch unter Berücksichtigung der Behinderung an der Hand ungeeignet wäre oder dieser auf Kosten der Restgesundheit arbeiten würde. Der Senat sieht sich insoweit durch die Auskünfte und Einschätzungen des Arbeitgebers, dessen Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrates bestätigt. Insbesondere ergeben sich aus deren Auskünfte auch keine relevanten behinderungsbedingten Fehlzeiten oder Leistungsminderungen, die auf eine Ungeeignetheit des Arbeitsplatzes hindeuten könnten.

Nachdem der Kläger über einen geeigneten Arbeitsplatz verfügt, musste der Senat auch nicht in seine Erwägungen einstellen, ob dieser geeignet gemacht werden oder der Kläger durch innerbetriebliche Umsetzung einen geeigneten Arbeitsplatz erlangen kann. Der geeignete Arbeitsplatz des Klägers ist jedoch nicht in Folge seiner Behinderung gefährdet, weshalb eine Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX](#) nicht erforderlich ist und ein Gleichstellungsanspruch nicht besteht.

Zwischen der Behinderung und der Erforderlichkeit der Gleichstellung muss ein Ursachenzusammenhang bestehen ("infolge"; BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 16/13 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris RdNr. 22). Ein solcher liegt vor, wenn bei wertender Betrachtung in der Art und Schwere der Behinderung die Schwierigkeit begründet ist, den geeigneten Arbeitsplatz zu behalten (BSG a.a.O. m.w.N.). Die Kausalitätsprüfung hat nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu erfolgen (BSG a.a.O.). Insoweit muss der behinderte Mensch bei wertender Betrachtung in seiner Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den Nichtbehinderten in besonderer Weise beeinträchtigt und deshalb nur schwer vermittelbar sein (BSG a.a.O. m.w.N.). Ausreichend für die Bejahung des Ursachenzusammenhangs ist es, wenn die Behinderung zumindest eine wesentliche Mitursache für Arbeitsmarktprobleme des behinderten Menschen ist (BSG a.a.O.; Luthé in jurisPK-SGB IX, § 2 RdNr. 96; Schimanski in Großmann, SGB IX, § 2 RdNr. 229). Dagegen reichen betriebliche Defizite wie Missverständnisse, nicht geklärte Zuständigkeiten, ein unfreundlicher Umgang miteinander, unklare Arbeitsanweisungen, fachliche Defizite und fehlendes Verständnis für die jeweilige Situation des anderen oder auch persönliche Schwierigkeiten mit Vorgesetzten nicht aus, weil diese Umstände nicht auf der Behinderung beruhen (BSG a.a.O. unter Hinweis auf LSG Baden-Württemberg 18.01.2011 - [L 13 AL 3853/10](#) - juris).

Um den Kausalzusammenhang zwischen Behinderung und Erforderlichkeit der Gleichstellung annehmen zu können, ist keine absolute Sicherheit im Sinne des Vollbeweises erforderlich (BSG a.a.O. RdNr. 23 unter Hinweis auf BSG 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) - [BSGE 86, 10](#) = [SozR 3-3870 § 2 Nr. 1](#) = juris). Vielmehr genügt, dass der Arbeitsplatz durch die Gleichstellung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sicherer gemacht werden kann (BSG a.a.O. m.w.N.).

Hinweise für die Erforderlichkeit einer Gleichstellung zur Erhaltung des Arbeitsplatzes sind z.B. eine behinderungsbedingt verminderten Arbeitsleistung trotz eines behinderungsgerecht ausgestatteten Arbeitsplatzes, in Abmahnungen oder Abfindungsangeboten im Zusammenhang mit behinderungsbedingt verminderter Leistungsfähigkeit oder in notwendigen Hilfeleistungen anderer Mitarbeiter sowie in eingeschränkter beruflicher Mobilität (BSG a.a.O. RdNr. 24).

Die Antwort auf die Frage nach dem Kausalzusammenhang ist des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) ergibt sich nach der Rechtsprechung des BSG (a.a.O. RdNr. 25) nicht aus der Alternative einer entweder nur abstrakten oder konkreten Prognoseentscheidung über die Arbeitsplatzgefährdung. Der behinderte Mensch soll in das Arbeitsleben integriert bleiben. Er kann deshalb einerseits nicht darauf verwiesen werden abzuwarten, bis der Arbeitgeber Maßnahmen ergreift, die auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zielen. In einer solchen Situation käme eine Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) in aller Regel zu spät (BSG a.a.O. RdNr. 26). Andererseits reicht eine rein abstrakte Gefährdung nicht aus, weil - "abstrakt" betrachtet - das Arbeitsverhältnis des leistungsgeminderten behinderten Menschen stets gefährdet sein kann (BSG

a.a.O. RdNr. 26). So ist ein wesentlicher bei der Kausalitätsprüfung zu berücksichtigender Umstand die arbeitsrechtliche Sicherung, die der behinderte Mensch auf dem konkreten Arbeitsplatz ([§ 73 SGB IX](#)) erlangt hat (BSG a.a.O. RdNr. 27).

Der Senat konnte feststellen, dass beim Kläger gesundheitliche Einschränkungen bestehen, als er seine rechte Hand nicht mehr zu 100 % einsetzen kann. Jedoch kann er die am Arbeitsplatz anfallenden Tätigkeiten, wenn auch ggf. mit Schmerzen der Hand bzw. der Wirbelsäule, vollständig erfüllen; er ist nicht auf Unterstützung durch andere Mitarbeiter angewiesen. Seine Behinderungen wirken sich nicht in häufigen Fehlzeiten aus. So hat der Arbeitgeber keinerlei häufige Fehlzeiten mitteilen können (Blatt 30 der Beklagtenakte). Auch der behandelnde Orthopäde Dr. M. konnte keine regelmäßige und zeitnahe Behandlung der Hand bzw. der Wirbelsäule darstellen. Vielmehr hat er in seiner Auskunft vom 01.12.2014 eine letzte Vorstellung des Klägers am 12.09.2013 berichten können. Prof. Dr. H. hat den Kläger letztmals im Jahr 2011 behandelt, danach lediglich im Rahmen von Rentenbegutachtungen für die BG Bau gesehen. Dieser Umstand deutet nicht auf eine erhebliche bzw. relevante Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Klägers und damit auch nicht auf eine Gefährdung des Arbeitsplatzes hin. Auch ist das Arbeitsverhältnis ungekündigt, doch könnte dies nach den Regelungen des TVöD ordentlich gekündigt werden; Ermahnungen oder Abmahnungen wegen einer behinderungsbedingt verminderten Leistung konnte der Senat nicht feststellen. Auch hat der Arbeitgeber mitgeteilt, der Arbeitsplatz sei nicht gefährdet, eine Kündigung nicht ausgesprochen und ein Aufhebungsvertrag nicht vereinbart. Vor diesem Hintergrund musste der Senat feststellen, dass der Kläger angesichts der Anforderungen des Arbeitsplatzes auch trotz der Behinderungen bei wertender Betrachtung in seiner Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Nichtbehinderten nicht in besonderer Weise beeinträchtigt und deshalb nur schwer vermittelbar ist; auch kann sein Arbeitsplatz durch eine Gleichstellung nicht sicherer gemacht werden. Eine Gleichstellung ist damit nicht zur Erhaltung des Arbeitsplatzes erforderlich, weshalb ein Anspruch auf Gleichstellung i.S.d. [§ 2 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX](#) nicht besteht.

Auch im Übrigen hat der Kläger keinen Anspruch auf Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes. In dieser Variante will [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) das Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#), mithin die Freiheit der Berufswahl des behinderten Menschen, objektivrechtlich gewährleisten (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 21 unter Hinweis auf Jarass in Jarass/Pieroth, GG 12. Aufl. 2012, Vorb. vor Art 1 RdNr. 3 m.w.N.). Auch [Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Lit. a und e UN-BRK](#) und [Art. 21, 26](#) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGrDRCh) geben Hinweise zur Auslegung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#), denn nach diesen völkerrechtlichen und supranationalen Normen ist ein diskriminierungsfreier Zustand anzustreben. Dieser ist nicht bereits dadurch hergestellt, dass ein behinderter Mensch in irgendeiner Weise eine Tätigkeit ausüben kann, vielmehr muss auch der Zugang zu anderen bzw. der Wechsel von Berufsfeldern diskriminierungsfrei ermöglicht werden (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 21 unter Hinweis auf OVG Niedersachsen 25.01.2011 - [5 LC 190/09](#) - juris; BSG 01.03.2011 - [B 7 AL 6/10 R](#) - [BSGE 108, 4](#) = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4 = juris; BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) -, SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 21).

Jedoch setzt diese Variante des Gleichstellungsanspruchs voraus, dass der behinderte Mensch einen konkreten Arbeitsplatz anstrebt (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 19). Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung. Nach der zweiten Alternative des Gleichstellungstatbestands ("behalten können") hat eine Gleichstellung zu erfolgen, um dem behinderten Menschen das Behalten seines Arbeitsplatzes zu ermöglichen (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 19). Ziel dieser Regelung ist es, dass der behinderte Mensch den konkret von ihm besetzten und für ihn geeigneten Arbeitsplatz behalten kann. Auch für den Erlangungs-Tatbestand (Alternative 1) ist zu verlangen, dass der behinderte Mensch einen konkreten Arbeitsplatz erlangen will. Dies ist schon geboten, um den Anwendungsbereich des [§ 2 Abs 3 SGB IX](#) nicht zu überdehnen. Würde es genügen, dass es - abstrakt betrachtet - (irgendwelche) Arbeitsplätze gibt, für die der behinderte Mensch, der Gleichstellung bedürfte, um sie zu erlangen, wäre fast jeder behinderte Mensch mit GdB 30 oder 40 gleichzustellen (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 19), denn der behinderte Mensch müsste nur Arbeitsplätze benennen, die er ohne Gleichstellung nicht erlangen kann. Auch im Wortlaut des [§ 2 Abs. 3 i.V.m. § 73 SGB IX](#) ist eine Konkretisierung angelegt, wenn dort zur Voraussetzung erhoben wird, dass der behinderte Mensch kausal durch die Behinderung "einen" für ihn geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen kann (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 20). Weder die Frage der Kausalität noch die Frage der Eignung des Arbeitsplatzes kann abstrakt und allgemein für alle denkbaren Arbeitsplätze geprüft werden (BSG 06.08.2014 - [B 11 AL 5/14 R](#) - SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris RdNr. 20).

Vorliegend hat der Kläger nicht angegeben, dass und welchen konkreten anderen Arbeitsplatz er außerhalb des Unternehmens seines Arbeitgebers anstrebt. Schon damit scheidet ein Gleichstellungsanspruch zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes.

Der Senat stellt damit fest, dass der Kläger einen geeigneten Arbeitsplatz inne hat, dieser jedoch nicht in Folge der Behinderung des Klägers gefährdet ist. Auch hat der Kläger außerhalb des Betriebs des Arbeitgebers keinen konkreten geeigneten Arbeitsplatz benannt, den er erlangen will. Vor diesem Hintergrund hat der Kläger keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen i.S.d. [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#).

Der Sachverhalt ist vollständig ermittelt, weshalb weitere Ermittlungen von Amts wegen nicht zu erfolgen haben. Der Senat hat das Gutachten von Prof. Dr. H. im Wege des Urkundsbeweises verwerten können. Auch hat der Senat die Auskünfte der behandelnden, als sachverständige Zeugen befragten Ärzte verwertet. Ein zusätzliches - von Amts wegen eingeholtes - Gutachten war ebenso wenig erforderlich, wie sonstige Ermittlungen. Das vorliegende Gutachten und die vorliegenden ärztlichen Unterlagen, haben dem Senat in Verbindung mit den Auskünften des Arbeitgebers, dessen Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrates die für die richterliche Überzeugungsbildung notwendigen sachlichen Grundlagen vermittelt ([§ 118 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 412 Abs 1 ZPO](#)). Das Gutachten, die Stellungnahmen und die weiteren ärztlichen Unterlagen und Aussagen bzw. Auskünfte gehen von zutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen aus, enthalten keine unlösbaren inhaltlichen Widersprüche und geben keinen Anlass, an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Gutachters und der Ärzte bzw. der Aussagenden zu zweifeln.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus

Login
BWB
Saved
2015-11-11