

L 3 AL 1949/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 5 AL 4276/07
Datum
01.04.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 3 AL 1949/11
Datum
09.11.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Ein Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beschränkt sich nicht auf den zur Zeit der Antragstellung innegehabten Arbeitsplatz und ggf. eine anschließende Arbeitslosigkeit. 2. Entsprechend müssen die Bundesagenturen für Arbeit und ggf. die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit für alle Arbeitsplätze und Zeiten der Arbeitslosigkeit des behinderten Menschen zwischen der Antragstellung und dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz jeweils überprüfen, ob ohne die Gleichstellung der (geeignete) Arbeitsplatz nicht erhalten oder ein neuer Arbeitsplatz nicht erlangt werden konnte.

1. Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 01. April 2011 wird zurückgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen.

Bei dem am 18.09.1959 geborenen Kläger hat das Versorgungsamt Rottweil mit Bescheid vom 05.12.1995 einen Grad der Behinderung (GdB) von 30 anerkannt. Es hat als Behinderung einen "Sehverlust des rechten Auges" berücksichtigt. Zu Grunde liegt eine Amaurose (vollständiger Funktionsausfall des Sehsinns). Die behandelnden Ärzte hatten 1995 ein regelgerechtes Sehen auf dem linken Auge mit einem Visus von 1,2 s.c. (ohne Korrektur) angegeben.

Der Kläger war seit dem 19.01.1987 als Druckerhelfer bei der E.-Druck GmbH beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis war mit Schreiben vom 31.08.2006 zum 30.11.2006 gekündigt worden.

Am 08.09.2006 beantragte der Kläger bei der beklagten Bundesagentur für Arbeit Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Er gab an, er hoffe, dass die Kündigung nach einer Gleichstellung zurückgenommen werde. Als Kündigungsgrund nannte er einen Arbeitsplatzabbau nach Inhaberwechsel. Wegen seiner Behinderung sei er weder in ärztlicher Behandlung noch in den letzten Jahren in nennenswertem Umfang arbeitsunfähig krank geschrieben gewesen. Arbeitgeber und Betriebsrat teilten der Beklagten mit, ihnen seien keine gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers bekannt, es habe keine Auswirkungen auf die Tätigkeit des Klägers gegeben und die Kündigung beruhe auf schlechter Auftragslage.

Mit Bescheid vom 17.10.2006 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Das bisherige Arbeitsverhältnis sei beendet, weshalb die Gleichstellung nicht mehr seinem Erhalt dienen könne. Eine Gleichstellung zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes setze voraus, dass ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliege.

Im Widerspruchsverfahren trug der Kläger vor, das Arbeitsverhältnis sei wegen der inzwischen erhobenen Kündigungsschutzklage nicht beendet. Auch zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes sei die Gleichstellung notwendig, denn er - der Kläger - sei wegen seiner Behinderung zweifellos in besonderer Weise benachteiligt.

Mit Bescheid vom 30.10.2007 wies der zuständige Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch zurück. Dem Erhalt des bisherigen Arbeitsplatzes habe eine Gleichstellung nicht mehr dienen können, nachdem nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte der besondere Kündigungsschutz nur dann eingreife, wenn der Gleichstellungsantrag mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt sei. Für den Erwerb eines neuen Arbeitsplatzes seien konkrete Anhaltspunkte für einen behinderungsbedingten Nachteil erforderlich,

die sich z. B. aus erfolglosen Vermittlungsbemühungen ergäben. Solche Anhaltspunkte lägen derzeit nicht vor.

Am 08.11.2007 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Er hat ausgeführt, eine Gleichstellung zum Erwerb eines neuen Arbeitsplatzes setze kein konkretes Arbeitsangebot voraus.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie habe keineswegs ausgeführt, es müsse ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegen, sondern dargelegt, es müssten konkrete Anhaltspunkte für einen behinderungsbedingten Wettbewerbsnachteil bestehen.

Mit Gerichtsbescheid vom 01.04.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Zwar habe die bereits ausgesprochene Kündigung bei der E.-Druck GmbH einer Gleichstellung zum Erhalt eines Arbeitsplatzes nicht entgegengestanden, denn bei Antragstellung habe das Arbeitsverhältnis noch bestanden. Jedoch sei die Behinderung keine wesentliche Ursache für die Gefährdung des Arbeitsplatzes gewesen. Der Kläger habe selbst angegeben, seine damalige Tätigkeit ohne Einschränkungen ausüben zu können. Der damalige Arbeitgeber habe sich in Insolvenz befunden. Gegenüber etwaigen behinderungsbedingten Gründen hätten wirtschaftliche Erwägungen des Insolvenzverwalters für die Kündigung eindeutig im Vordergrund gestanden. Der Kläger bedürfe der Gleichstellung auch nicht zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes. Ein besonderes Sehvermögen erfordere die Tätigkeit als Druckerhelfer nicht. Vielmehr seien schweres Heben und Tragen, Handarbeit, Arbeiten unter Lärm und unregelmäßige Arbeitszeiten die limitierenden Faktoren. Darüber hinaus erschlossen sich dem Kläger zahlreiche weitere ungelernte oder angelernte Tätigkeiten, bei denen die Sehfähigkeit keine übergeordnete Rolle spiele.

Gegen diesen Gerichtsbescheid, der seinem Prozessbevollmächtigten am 11.04.2011 zugestellt worden ist, hat der Kläger am 11.05.2011 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Er trägt vor, er sei damals zwar wegen der Wirtschaftskrise entlassen worden, jedoch habe sich der Insolvenzverwalter zunächst von älteren und körperlich eingeschränkten Arbeitnehmern getrennt. Zu diesen habe wegen geringerer stündlicher Arbeitsleistungen, der höheren Fehleranfälligkeit und höherer Gefahrneigung für Unfälle auch er gehört. Er habe nach dem Ende seines Arbeitsverhältnisses eine Vielzahl von Arbeitsplätzen nach einer ersten Vorstellung gar nicht angeboten bekommen. Er sei dann als Leiharbeiter bei der I. Personaldienstleistungen GmbH gewesen. Er sei dann an die J. F. GmbH & Co. KG entliehen und dort mit Lötarbeiten betraut gewesen. Dort sei in den nächsten eineinhalb Jahren aufgefallen, dass er langsamer sei und "in merkwürdiger Weise" seinen Tastsinn zur Kompensation des eingeschränkten Sehens einsetze. Das Arbeitsverhältnis sei daraufhin beendet worden. Nunmehr sei er seit Juni 2009 ununterbrochen bei der Montage von Straßenleitplanken bei der R. GmbH tätig. Auch hier habe er Schwierigkeiten bei der konkreten Arbeit, insbesondere, weil er nicht räumlich sehen könne. Der Kläger hat darum gebeten, von Anfragen bei seinem Arbeitgeber - ein Betriebsrat oder eine Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen seien nicht vorhanden - abzusehen, da er befürchte, nach einer solchen Anfrage seinen Arbeitsplatz zu verlieren.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 01. April 2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 17. Oktober 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. Oktober 2007 zu verpflichten, ihn einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint ergänzend, auf Grund des streitigen Antrags vom 20.09.2006 könne der Kläger keine Gleichstellung zum Erhalt des jetzigen Arbeitsplatzes verlangen. Er müsse insoweit einen neuen Antrag stellen. Der damalige Antrag habe nur eine Gleichstellung zum Erhalt des damaligen Arbeitsplatzes und, nachdem der Kläger zurzeit der Widerspruchsentscheidung arbeitslos gewesen sei, zum Erwerb eines neuen Arbeitsplatzes betroffen. Zur Begründung für ihre Rechtsansicht verweist die Beklagte auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 02.03.2000 ([B 7 AL 46/99 R](#), Juris).

Der Berichterstatter des Senats hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert und den Kläger persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll der nichtöffentlichen Sitzung am 27.10.2011 verwiesen.

In dem Erörterungstermin haben sich beide Beteiligten mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berufung des Klägers, über die der Senat nach [§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist nach [§ 105 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 143 SGG](#) statthaft und auch sonst zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat seine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtmäßig. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach [§ 68 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 2 Abs. 3](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX).

a) Allerdings prüft der Senat die Voraussetzungen eines Gleichstellungsanspruchs nicht nur im Hinblick auf jenen Arbeitsplatz, den der Kläger bei Antragstellung oder zur Zeit der (letzten) Entscheidung der Beklagten innehatte, sondern auch im Hinblick auf den jetzigen Arbeitsplatz.

Es kann nicht der Ansicht der Beklagten gefolgt werden, ein Antrag auf Gleichstellung (zum Erhalt eines Arbeitsplatzes) beziehe sich von Rechts wegen immer nur auf den konkreten Arbeitsplatz, sodass bei einem Arbeitsplatzwechsel ein neuer Antrag gestellt werden müsse.

Mit einem Gleichstellungsbescheid wird ein behinderter Mensch allgemein einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt, nicht etwa nur im Hinblick auf eine bestimmte Beschäftigung. Dies ist entsprechend auch der Inhalt des Anspruchs des behinderten Menschen auf Gleichstellung, der ebenfalls nicht auf eine konkrete, innegehabte Stelle beschränkt ist. Daher kann - letztlich - auch der Antrag nicht eine

so eingeschränkte Wirkung haben, wie die Beklagte meint. Dass eine Gleichstellung einen solchen umfassenden, rein personenbezogenen Inhalt hat, folgt bereits aus dem Wortlaut des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#), der - auch in der zweiten Variante des Anspruchs - voraussetzt, dass der behinderte Mensch "einen" geeigneten Arbeitsplatz nicht behalten kann. Nicht etwa wird hier auf "den" innegehabten Arbeitsplatz abgestellt. Dieser nur abstrakte Bezug zum Arbeitsplatz ergibt sich auch aus der Formulierung, die Gleichstellung müsse dem Erhalt eines "geeigneten" Arbeitsplatzes dienen. Hieraus wird geschlossen, dass nicht etwa ein bestimmter Arbeitsplatz geschützt ist (Luthe, in: jurisPK SGB IX, § 2 Rn. 102). Es wäre weiterhin mit der Systematik der Norm nicht vereinbar, wenn bei der ersten Variante - einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen zu können - auf den allgemeinen Arbeitsmarkt abgestellt würde, bei der anderen Variante aber nur auf den konkreten Arbeitsplatz. Auch der historische Gesetzgeber hat die Regelung in [§ 2 Abs. 3 Var. 2 SGB IX](#) nicht auf den konkreten Arbeitsplatz beschränken wollen. Unter der Geltung des ursprünglichen Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) war die Gleichstellung (§ 2 Abs. 1 SchwbG a.F.) erst ab der Bekanntgabe des Gleichstellungsbescheids wirksam geworden. Durch das Erste Gesetz zur Änderung des SchwbG vom 26.08.1986 ([BGBl I S. 1421](#)) wurde dann in § 2 Abs. 1 Satz 2 SchwbG n.F. die - heute in [§ 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX](#) enthaltene - Rückwirkung der Gleichstellung auf den Tag des Antrags eingefügt. Hierdurch sollte der Schutz behinderter Menschen erweitert werden, es sollte der Erhalt des bereits innegehabten Arbeitsplatzes gestärkt werden. Daraus lässt sich nicht entnehmen, dass künftige Arbeitsplätze nicht zumindest gleichermaßen geschützt werden sollten (vgl. zu allem [BT-Drs. 10/3138 S. 16](#)).

Etwas anderes folgt nicht aus dem Urteil des BSG vom 02.03.2000. Zwar hat das BSG dort ausgeführt (a.a.O., Juris Rn. 15), maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung einer Gleichstellung sei "in erster Linie" der Zeitpunkt der Antragstellung. Selbst wenn es - im Sinne einer Faustformel - den Grundsatz gebe, dass bei Verpflichtungs- (und Leistungsklagen) die zur Zeit der (letzten) mündlichen Verhandlung geltende Rechtslage maßgeblich sei, so sei hier bei der Gleichstellung eine Ausnahme davon zu machen, denn das Ziel der Gleichstellung, Kündigungsschutz nicht erst mit der Bekanntgabe des Bescheids (sondern mit der Antragstellung) zu erreichen, setze ein Abstellen auf die Sach- und Rechtslage vor Erlass des Bescheids voraus. Mit dieser Entscheidung hat das BSG den Schutz des behinderten Menschen lediglich erweitern wollen. Es hat ausgeschlossen, dass eine Gleichstellung zum Erhalt eines (bestimmten) Arbeitsplatzes deswegen versagt wird, weil jener Arbeitsplatz zur Zeit der behördlichen Entscheidung über die Gleichstellung bereits weggefallen ist (a.a.O., Rn. 14). Hieraus lässt sich nicht entnehmen, dass - im Gegenteil, nämlich zu Lasten des behinderten Menschen - nur auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen sei, sodass ein späterer Arbeitsplatz nicht mehr Gegenstand des Gleichstellungsverfahrens sei. Dies zeigt sich auch in den weiteren Ausführungen des BSG (a.a.O., Rn. 15), wonach "neben dem Sach- und Streitstand bei Antragstellung alle wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung Berücksichtigung finden" müssten. Auch diese Ausführungen hat das BSG im konkreten Fall zwar auf die Situation bezogen, dass ein Gleichstellungsantrag zunächst "gerechtfertigt" war und "in der Folgezeit die Voraussetzungen für eine Gleichstellung entfallen" seien. Aber das BSG hat dort auch angemerkt, dass sich aus seiner Ansicht von der gesetzlichen Regelung "abweichende Zeitpunkte" nicht nur für das Ende, sondern auch für den Beginn der Gleichstellung ergeben könnten. Eine solche Situation ist jene, dass ein Anspruch auf Gleichstellung bei Antragstellung fehlte, später aber in der Zeit bis zur mündlichen Verhandlung entstanden ist. Dies kann auch durch das Erlangen eines neuen Arbeitsplatzes geschehen. Hierdurch erwirbt der behinderte Mensch allerdings keinen Anspruch auf eine quasi vorsorgliche Gleichstellung, sondern es muss jeweils feststehen, dass in der konkreten Situation aus Gründen der Behinderung der Arbeitsplatz nicht erhalten oder ein neuer nicht gefunden werden kann.

Hieraus folgt, dass in einem Gleichstellungsverfahren zunächst die Beklagte und sodann die mit der Sache befassten Sozialgerichte alle Zeiten ab Antragstellung berücksichtigen und hierbei überprüfen müssen, ob jeder der in dieser Zeit innegehabten Arbeitsplätze ohne Gleichstellung nicht erhalten werden konnte (also behinderungsbedingt konkret gefährdet war) und ob - in Zeiten der Arbeitslosigkeit - ein geeigneter Arbeitsplatz ohne Gleichstellung nicht gefunden werden konnte. Es kann durchaus sein, dass - gerade bei einem längeren Antrags-, Vor- und Gerichtsverfahren - Gleichstellungsansprüche nur für abgeschlossene Zeiträume bestanden haben, etwa bezogen auf einen von mehreren innegehabten Arbeitsplätzen. In diesem Fall ist die Gleichstellung entsprechend - auch rückwirkend bis zum Tag des Antrags - zu befristen (Luthe, a.a.O., Rn. 96). Das BSG führt hierzu aus, es sei zu entscheiden, "ob und ggfs. bis wann" der Arbeitsplatz gefährdet gewesen sei (a.a.O., Rn. 16).

b) Ein Gleichstellungsanspruch aus [§ 2 Abs. 3 Var. 2 SGB IX](#) stand dem Kläger zunächst nicht im Hinblick auf den Arbeitsplatz bei der E.- Druck GmbH zu, bei der er zur Zeit der Antragstellung beschäftigt war.

Gleichstellung nach dieser Variante des Anspruchs kann verlangt werden, wenn der - geeignete - Arbeitsplatz des Antragstellers gefährdet ist, wobei die Gefährdung selbst nicht sicher sein muss, und die Behinderung die wesentliche Ursache für diese Gefährdung ist (Luthe, a.a.O., Rn. 102 m.w.N.). Ferner muss nur dann gleichgestellt werden, wenn die Gleichstellung den Arbeitsplatz sichern, sicherer gestalten oder die Gefährdung zumindest verringern kann. Grundsätzlich ist dies schon wegen des mit der Gleichstellung verbundenen besonderen Kündigungsschutzes ([§ 85 SGB IX](#)) anzunehmen (Luthe, a.a.O.). Etwas anderes gilt jedoch nicht, wenn die Gleichstellung den Verlust des geeigneten Arbeitsplatzes nicht mehr verhindern kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Gleichstellung später als drei Wochen vor Erhalt einer Kündigung beantragt wird (vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 01.03.2007, [2 AZR 217/06](#), Juris Rn. 40 ff.). Diese Vorfrist folgt aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 90 Abs. 2a, 69 Abs. 1 Satz 2 und letztlich 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. Über einen Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft muss binnen dreier Wochen entschieden sein, sodass bei einer ausreichenden Mitwirkung des Antragstellers sichergestellt ist, dass die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nach dieser Zeit "nachgewiesen" im Sinne von [§ 90 Abs. 2a SGB IX](#) ist. Diese Vorschriften gelten auch für eine Gleichstellung (BAG, a.a.O., Rn. 29 ff.). Nach [§ 68 Abs. 3 SGB IX](#) gelten für gleichgestellte Menschen grundsätzlich die Vorschriften für schwerbehinderte Menschen entsprechend. Außerdem gäbe es keinen Grund dafür, dass der Kündigungsschutz gleichgestellter Menschen weiter reicht als bei schwerbehinderten Menschen.

Der Kläger hatte die Gleichstellung am 08.09.2006 beantragt, sein Arbeitsverhältnis war jedoch schon am 31.08.2006 gekündigt worden.

b) Auch zum Erhalt des zwischenzeitlich innegehabten Arbeitsplatzes bei der I. Personal-dienst-leis-tungen GmbH kann Gleichstellung nicht (mehr) verlangt werden.

Zum einen kann auch dieser Arbeitsplatz nicht mehr erhalten werden. Zwar kann die Beklagte dem Kläger hier nicht entgegenhalten, die dreiwöchige Vorfrist sei nicht eingehalten worden. Jedoch hat der Kläger damals keine Kündigungsschutzklage erhoben - anders als nach dem Ende seiner Beschäftigung bei der E. GmbH - und die dafür vorgesehene Frist von grundsätzlich drei Wochen ([§ 4 Satz 1 Kündigungsschutzgesetz \[KSchG\]](#)) ist abgelaufen. Daher könnte der Arbeitsplatz selbst dann nicht erhalten bleiben, wenn der Kläger jetzt im Hinblick auf jene Beschäftigung gleichgestellt würde und diese Gleichstellung auf den Zeitpunkt des Antrags bzw. hier auf den Beginn der

Beschäftigung oder den Beginn ihrer behinderungsbedingten Gefährdung zurückwirkte. Auch das BSG hat in dem genannten Urteil eine Rückwirkung der Gleichstellung auf den Zeitpunkt des Antrags nur "bei Durchführung eines Kündigungsschutzverfahrens - wie vorliegend" zugelassen (a.a.O., Rn. 16).

Zum anderen vermag der Senat auch auf die damalige Beschäftigung bezogen keine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes erkennen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass für eine Gleichstellung die Behinderung die "wesentliche" Ursache für die Gefährdung sein muss. Hieran fehlt es z. B., wenn die Arbeitsmarktp Probleme auf andere, nicht behinderungsbedingte Leistungsschwächen des Arbeitnehmers zurückzuführen sind oder die Gefahr oder auch der tatsächliche Verlust des Arbeitsplatzes auf betriebliche Umstrukturierungsmaßnahmen zurückzuführen ist (Luthe, a.a.O., Rn. 96). Hierzu nun hatte der Kläger zwar schriftsätzlich vorgetragen, er sei damals deswegen gekündigt worden, weil aufgefallen sei, dass er - bei den damals ausgeführten Lötarbeiten - langsamer arbeite und sein Sehsinn beeinträchtigt sei. Abgesehen davon, dass es nicht überzeugend ist, dass eine etwaige behinderungsbedingte Leistungsminderung dem damaligen Entleiher erst nach eineinhalb Jahren Tätigkeit aufgefallen ist, hat der Kläger in dem Erörterungstermin am 27.10.2011 auch selbst vorgetragen, er sei wegen der Wirtschaftskrise gekündigt worden, und es habe in dem Unternehmen andere, länger beschäftigte Kollegen gegeben, die nicht gekündigt worden seien. Daraus kann geschlossen werden, dass der Kläger damals seinen Arbeitsplatz wegen einer betrieblichen Umstrukturierung verloren hat und dass es eine Sozialauswahl gegeben hat. Wenn er in diesem Rahmen seinen Arbeitsplatz verloren hat, weil er nur eine kürzere Betriebszugehörigkeit innehatte, dann ist nicht die Behinderung die wesentliche Ursache für die Kündigung gewesen.

c) Das Gleiche gilt auch für die jetzige Tätigkeit des Klägers bei der R. GmbH.

Zwar bestehen hier keine formalen Gründe dagegen, dass der Arbeitsplatz bei einer Gleichstellung noch erhalten werden kann. Er ist nicht gekündigt, die dreiwöchige Vorfrist ist eingehalten.

Hier noch weniger als bei der vorherigen Beschäftigung ist aber davon auszugehen, dass der Arbeitsplatz behinderungsbedingt gefährdet ist. Nach der Anhörung des Klägers in dem Erörterungstermin am 27.10.2011 kann über diesen Punkt entschieden werden, auch wenn - dem Wunsche des Klägers entsprechend - der jetzige Arbeitgeber nicht angehört worden ist. Der Kläger hat angegeben, er sei noch nicht abgemahnt worden, auch habe es keine Vorfälle gegeben, in denen er wegen seiner Sehbehinderung Fehler oder dgl. gemacht habe. Vor allem aber weiß der jetzige Arbeitgeber von der Behinderung; nach Angaben des Klägers habe er nur gefragt, ob er - der Kläger - trotz der Sehbehinderung arbeiten könne, der Kläger habe dies bejaht, daraufhin sei er eingestellt worden. Nachdem das Arbeitsverhältnis bei der R. GmbH nunmehr auch zwei Jahre besteht, kann aus dem Verhalten des Arbeitgebers keine konkrete, behinderungsbedingte Gefahr für den Arbeitsplatz des Klägers abgeleitet werden. Was bleibt, ist die Befürchtung des Klägers, er könne, sollte sein Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten oder aber seinen Personalbedarf mit anderen, ggfs. leistungsstärkeren Arbeitnehmern decken können, als erster gekündigt werden. Eine solche eher abstrakte Befürchtung reicht nach Ansicht des Senats nicht aus, um anzunehmen, die Behinderung sei der wesentliche Grund für die Gefährdung des Arbeitsplatzes. Es ist anerkannt, dass die Gleichstellung nicht vor allen denkbaren Risiken des Arbeitslebens schützen und insbesondere nicht vorbeugend "für den Fall der Fälle" ausgesprochen werden kann (Luthe, a.a.O., Rn. 96 m.w.N.).

d) Auch in den Phasen zwischen den Beschäftigungsverhältnissen des Klägers, also in den Zeiten seiner Arbeitslosigkeit, bestand - nunmehr aus [§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 SGB IX - kein Anspruch auf Gleichstellung. Der Senat geht mit dem SG davon aus, dass der Kläger keiner Gleichstellung bedurfte, um einen geeigneten Arbeitsplatz zu erlangen. Zwar ist dem Kläger darin recht zu geben, dass ein behinderter Mensch nicht darlegen muss, er habe - konkret benannte - Arbeitsplätze gerade wegen seiner Behinderung nicht erhalten (BSG, a.a.O., Rn. 18). Vielmehr sind - nur - konkrete Anhaltspunkte für einen behinderungsbedingten Konkurrenznachteil zu fordern (Luthe, a.a.O., Rn. 101). Solche Anhaltspunkte fehlen hier. Sowohl nach seinem Ausscheiden bei der E. GmbH als auch nach der Tätigkeit bei der I. Personaldienstleistungen GmbH war der Kläger jeweils nur kurzzeitig - zuletzt etwa drei Monate - arbeitslos und hat, zumindest nach der ersten Arbeitslosigkeit mit Hilfe der Beklagten, einen passenden Arbeitsplatz gefunden. Alle Arbeitsverhältnisse haben auch längere Zeit gedauert, regelmäßig über ein Jahr, sodass auch hieraus nicht zu entnehmen ist, dass der Kläger wegen seiner Behinderung erheblich leistungsgemindert sei.

e) Nachdem bereits die Voraussetzungen für eine Gleichstellung fehlen, kann offen bleiben, ob hier ein atypischer Fall vorliegt, der die Beklagte berechtigen würde, eine Gleichstellung auch dann zu versagen, wenn sie zum Erhalt oder zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes notwendig wäre.

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

3. Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Insbesondere folgt der Senat der genannten Entscheidung des BSG, sodass keine Divergenz ([§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#)) vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-11-29