

L 10 AL 104/11

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 5 AL 122/10
Datum
03.11.2010
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 104/11
Datum
18.12.2013
3. Instanz
-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Alleine eine bloß abstrakte Gefährdung des Arbeitsplatzes, ohne dass Tatsachen vorliegen, die den Rückschluss zulassen, dass der Arbeitsplatz wegen der Behinderung konkret gefährdet ist, genügt nicht für eine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.11.2010 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid vom 12.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2010 abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist eine Gleichstellung des Klägers mit einem schwerbehinderten Menschen ([§ 2 Abs 3](#) Neuntes Buch Sozialgesetzbuch -SGB IX-).

Der 1962 geborene Kläger ist seit 2001 bei der Firma C. als Kommissionierer beschäftigt. Mit Bescheid vom 25.05.2009 stellte das Zentrum Bayern Familie und Soziales (ZBFS) bei ihm einen Grad der Behinderung (GdB) von 30 im Hinblick auf das Fehlen einer Niere fest. Am 24.07.2009 beantragte er bei der Beklagten die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach [§ 2 Abs 3 SGB IX](#). Sein Arbeitsverhältnis sei behinderungsbedingt gefährdet, da er durch seine fehlende Niere gezwungen sei, regelmäßig Flüssigkeit zu sich zu nehmen. Wegen der ständigen Toilettengänge könne er seine volle Arbeitsleistung nicht erbringen. Hierauf sei er von seinem Vorgesetzten schon angesprochen worden. Im Hinblick auf die angeordnete Kurzarbeit habe er Angst, seinen derzeitigen Arbeitsplatz zu verlieren.

Für die letzten fünf Jahre vor Antragstellung bescheinigte die C. Betriebskrankenkasse Arbeitsunfähigkeitszeiten für die Zeit vom 15.10.2008 bis 16.10.2008 wegen einer Bronchitis und für die Zeit vom 06.04.2005 bis 08.04.2005 wegen einer akuten Virusinfektion. Der Arbeitgeber teilte mit, der Kläger arbeite derzeit als Kommissionierer im Bereich der Materialschleuse. Gesundheitliche Einschränkungen seien nicht bekannt. Der derzeitige Arbeitsplatz sei nicht behinderungsgerecht ausgestaltet, eine Verbesserung zurzeit nicht nötig. Der Arbeitsplatz sei weder aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen noch aus sonstigen Gründen gefährdet. In seiner Stellungnahme gab der Betriebsrat an, gesundheitliche Einschränkungen des Klägers seien bekannt und würden sich dahingehend auswirken, dass der Arbeitseinsatz eingeschränkt sei und geringe betriebliche Einsatzmöglichkeiten bestünden. Darüber hinaus hätten sich die gesundheitlichen Beschwerden aus Sicht der Vorgesetzten als Störfaktor herausgestellt. Infolge des ständig notwendigen Trinkens müsse der Kläger sehr häufig auf die Toilette, was die Arbeitsleistung beeinträchtige. Der Kläger ziehe sich von seinen Kollegen zurück, die sein Verhalten nicht verstehen könnten. Deshalb bestünden von Zeit zu Zeit auch depressive Phasen, in denen der Kläger häufig Fehler bei seiner Arbeit mache. Diesbezüglich sei er bereits von seinen Vorgesetzten eindringlich ermahnt worden. Der derzeitige Arbeitsplatz sei behindertengerecht ausgestaltet, eine innerbetriebliche Umsetzung wegen der Auswirkungen der Behinderungen wünschenswert. Eine Gefährdung des Arbeitsplatzes wegen behinderungsbedingter Auswirkungen ergebe sich durch die fehlende Arbeitsleistung und häufige Fehler. Aus sonstigen Gründen sei der Arbeitsplatz nicht gefährdet.

Mit Bescheid vom 12.10.2009 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gleichstellung des Klägers mit einem schwerbehinderten Menschen nach [§ 2 Abs 3 SGB IX](#) ab. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine behinderungsbedingte Gefährdung des Arbeitsplatzes und dafür, dass der Kläger

zur Erhaltung des Arbeitsplatzes auf den Schutz angewiesen sei. Die Tätigkeit könne ohne nennenswerte Einschränkungen ausgeübt werden. Wiederholte, behinderungsbedingte Fehlzeiten oder Minderleistungen am Arbeitsplatz seien nicht erkennbar. Bloße allgemeine Darlegungen und Hinweise hinsichtlich möglicher zukünftiger Leistungseinschränkungen oder auch Wettbewerbsnachteile seien nicht ausreichend.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch trug der Kläger vor, jeder Schwerbehinderte sei besonders schutzbedürftig und bedürfe eines entsprechenden Schutzes, ohne dass es auf die individuellen Umstände ankomme. Auch das Bundessozialgericht (BSG) gehe in der Entscheidung vom 02.03.2000 ([B 7 AL 46/99 R](#)) davon aus, dass alleine die mangelnde Konkurrenzfähigkeit des schwerbehinderten Menschen am Arbeitsplatz sowie auf dem Arbeitsmarkt ausschlaggebend sei. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 29.01.2010 zurück. Eine konkrete behinderungsbedingte Gefährdung sei nicht plausibel gemacht worden. Auch eine Gleichstellung zur Erlangung eines Arbeitsplatzes sei nicht erforderlich.

Dagegen hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Er befürchte bei weiteren Rationalisierungsmaßnahmen den Wegfall seines Arbeitsplatzes. Er müsse dann in eine andere Abteilung wechseln, wo ein etwaiger Arbeitsplatz unter Umständen nicht behinderungsgerecht ausgestattet wäre. Die Änderungskündigung würde dann zu einer ordentlichen Kündigung. Dies würde ihn ungemein belasten. Derzeit sei wegen der guten konjunkturellen Lage wieder Hochbetrieb und er müsse verstärkt seinen Arbeitseinsatz erbringen. Dabei habe er ständig Probleme, wenn er den Arbeitsplatz verlassen müsse, um zu trinken und auf die Toilette zu gehen.

Auf Anfrage des SG hat der Hausarzt des Klägers mitgeteilt, es bestehe eine Nierenagenesie links mit Vergrößerung der rechten Niere ohne Insuffizienzzeichen, ein chronisches Wirbelsäulensyndrom und ein chronisch progredientes psycho-physisches Erschöpfungssyndrom. Die beiden Letzteren würden eine zunehmende Beschwerdeintensivierung erfahren, hinsichtlich der Nierenagenesie bestünden keine Symptome. Berufliche Einschränkungen würden sich aus einer erhöhten vitalen Gefahr bei urogenitaler Inflammation, einer Belastungs- und Bewegungseinschränkung bei vorliegenden Rückenschmerzen, einem zunehmenden Burn-Out-Syndrom mit intensivierten Symptomen der schnellen Erschöpflichkeit, Merkfähigkeits- und Konzentrationsstörungen sowie der deutlich reduzierten psychischen Belastbarkeit mit Affektinkontinenz und depressiver Verstimmung ergeben. Infolge dessen sei der Arbeitseinsatz - Qualität und Effektivität - nachhaltig reduziert. Im Rahmen einer Zeugeneinvernahme vor dem SG hat der Fertigungsteamleiter H. angegeben, er wisse erst seit ca. sechs Wochen, dass der Kläger nur eine Niere habe. Durch den Einsatz als Kommissionierer an der Schleuse könne sich der Kläger die Arbeit relativ frei einteilen und er sei autark. Durch den häufigen Aufenthalt außerhalb der Schleuse könne er je nach Bedürfnis Pause zum Toilettengang machen. Bei Inline-Tätigkeiten als Sichtler dürften die Mitarbeiter dagegen vor Ort nicht essen und trinken und müssten bei einer taktgebundenen Arbeit in der Linie bei Pausen jeweils für Ersatz sorgen. Um im Pausenraum etwas zu sich nehmen zu können, müsse zuvor der Reinraum verlassen werden und man müsse sich umkleiden. Dies sei auch für Toilettengänge erforderlich. Die Einschränkungen aufgrund der Nierenerkrankung müssten bei einer Umsetzung Berücksichtigung finden. Auch bei Einführungen der neuen Linie "Generation 9", bei der die Ausgestaltung der Arbeitsplätze völlig offen sei, werde es Kommissionsarbeiten geben. Die als Zeugin einvernommene Betriebsrätin H. hat angegeben, der Kläger müsse zum Aufsuchen der Toilette entweder außen in der Halle herumgehen oder aber durch die Abteilung mit dem Reinraum gehen, was im Hinblick auf einen Kleidungswechsel beschwerlich sei. Ihrer Meinung nach seien weite Wege zur Toilette oder dem Getränkeautomaten zurückzulegen. Von der Nierenerkrankung habe sie vor einigen Wochen gehört, nichts aber darüber, dass es zu Schwierigkeiten an dem konkreten Arbeitsplatz gekommen sei.

Mit Urteil vom 03.11.2010 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide verurteilt, dem Antrag des Klägers auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen stattzugeben. Eine behinderungsbedingte Gefährdung des Arbeitsplatzes sei beim Kläger anzunehmen. Durch den Einsatz auch als Springer bestünden im Hinblick auf den Einsatz im Reinraum erhebliche Einschränkungen, da bei Toilettengängen ein Ersatz für die Arbeit zu beschaffen sei, ein Umkleiden bei Pausen notwendig wäre und zudem am Arbeitsplatz keine Getränke eingenommen werden dürften. Es bestehe für die nahe Zukunft die Gefahr, dass dem Kläger ohne die Gleichstellung kein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde. Durch die Produktionsumstellung in eine andere Linie lasse sich nicht erkennen, welche Arbeitsplätze angeboten würden. Nach den Zeugeneinvernahmen und den Angaben des Hausarztes sei von gravierenden gesundheitlichen Einschränkungen auszugehen. Unabhängig von fehlenden Arbeitsunfähigkeitszeiten in den letzten Jahren und der Symptomlosigkeit der Nierenproblematik sei der Kläger zur Vermeidung gesundheitlicher Einschränkungen darauf angewiesen, in erheblichem Umfang Flüssigkeit zu sich zu nehmen. Dies führe zu häufigeren Toilettenbesuchen als bei anderen Mitarbeitern. Nach den Zeugenaussagen seien hierzu weite Wege zurückzulegen. Den Angaben des Arbeitgebers, er wisse erst seit wenigen Wochen von der Nierenerkrankung des Klägers, könne nicht geglaubt werden.

Dagegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Es sei nicht nachgewiesen, dass der Kläger infolge seiner Behinderung seinen Arbeitsplatz nicht behalten könne. Es bedürfe insoweit einer konkreten Gefährdung, da eine Gleichstellung nicht gewährt werden könne, um einer Gefährdung vorzubeugen. Sofern man auf die Tätigkeit als Springer zusätzlich zur Tätigkeit als Kommissionierer abstellen wollte, bestünden bereits erhebliche Zweifel an der Eignung der Tätigkeit für den Kläger. Der Kläger befinde sich nicht aufgrund einer unmittelbar bevorstehenden oder bereits ausgesprochenen Kündigung schon wieder in einer Konkurrenzsituation auf dem Arbeitsmarkt. Es bedürfe deshalb auch nicht einer Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 03.11.2010 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 12.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2010 abzuweisen.

Der Kläger beantragt:

1. Die Berufung der Agentur für Arbeit abzuweisen.
2. Das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg zu bestätigen.

Für eine Prognose über das Behaltenkönnen eines Arbeitsplatzes sei keine absolute Sicherheit erforderlich. Es genüge, dass durch eine Gleichstellung der Arbeitsplatz sicherer gemacht werden könne. Im Hinblick auf seine Behinderung seien bestimmte räumliche Voraussetzungen notwendig, weshalb eine verminderte Wettbewerbsfähigkeit gegenüber entsprechend nicht behinderten Kollegen vorliege. Es bestehe im Rahmen der andauernden Umstrukturierungsphase weiterhin das Risiko, dass kein behinderungsgerechter Arbeitsplatz mehr für ihn zur Verfügung stehe. Es sei von der Beklagten nicht geprüft worden, welche Auswirkungen die gesundheitlichen Einschränkungen

insgesamt auf die berufliche Teilhabe habe. Für die Notwendigkeit der Gleichstellung seien alle Behinderungen und Einschränkungen zu berücksichtigen. In seiner Abteilung würden ständig Mitarbeiter versetzt, weshalb eine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes bestehe. Derzeit arbeite er weiterhin als Kommissionierer. Als Springer helfe er nur aus, wenn es anders nicht gehe. Im Rahmen seiner Tätigkeit als Kommissionierer leide er derzeit unter keinerlei Einschränkungen, da es der ideale Arbeitsplatz sei. Er trinke auf ärztlichen Rat täglich ca. 3 bis 3 1/2 Liter und müsse ca. einmal in der Stunde während der Arbeit auf die Toilette gehen.

Auf Anfrage des Senats hat der Hausarzt des Klägers seinen Befundbericht gegenüber dem SG nochmals bestätigt. Der Arbeitgeber hat dem Senat mitgeteilt, der Kläger arbeite als Kommissionierer im Bereich der Materialschleuse, wobei sein Aufgabengebiet das Ein- und Auspacken verschiedener Materialgegenstände, die Buchung der Materialbewegungen im System und die Einteilung der produktiven Mitarbeiter, die im Bereich der Materialschleuse tätig sind, umfasse. Eine Änderung des Aufgabengebietes sei nicht vorgesehen. Gesundheitliche Einschränkungen des Klägers seien nicht bekannt. Die Behinderung habe keine Auswirkungen auf die Tätigkeit. Es bestehe keine Gefährdung des Arbeitsplatzes aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)) und begründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, den Kläger mit einem schwerbehinderten Menschen gem. [§ 2 Abs 3 SGB IX](#) gleichzustellen. Der Bescheid vom 12.10.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.01.2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden sollen behinderte Menschen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des [§ 2 Abs 2 SGB IX](#) vorliegen, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) nicht erlangen oder nicht behalten können ([§ 2 Abs 3 SGB IX](#)). Für die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen ist dabei auf den Zeitraum von der Antragstellung bis zur letzten mündlichen Verhandlung abzustellen und es sind alle wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen (vgl dazu BSG, Urteil vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) - [SozR 3-3870 § 2 Nr 1](#)).

Der Kläger hat zwar seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und es ist bei ihm ein GdB von 30 anerkannt. Allerdings ist seine Gleichstellung zum Behalten seines Arbeitsplatzes nicht erforderlich. Maßgebend für eine Entscheidung, ob die Gleichstellung des Klägers zum Behalten seines Arbeitsplatzes erforderlich ist, ist im Hinblick auf die sich aus dem Gesetzeswortlaut ergebende notwendige Kausalität, ob bei wertender Betrachtung in der Behinderung, also gerade in ihrer Art und Schwere, die Schwierigkeit der Erhaltung des Arbeitsplatzes begründet liegt (vgl. dazu Götzte in: Hauck/Noftz, SGB IX, Stand 12/2012, § 2 Rn 55; BSG aaO mwN). Den gesetzlichen Anforderungen des "Nichtbehaltenkönnens eines geeigneten Arbeitsplatzes ohne die Gleichstellung" ist dann ausreichend Rechnung getragen, wenn durch eine Gleichstellung eine ungünstige Konkurrenzsituation am Arbeitsplatz gegenüber Nichtbehinderten verbessert und somit der Arbeitsplatz sicherer gemacht wird. Die Sicherung des Arbeitsplatzes ergibt sich bereits durch den besonderen Kündigungsschutz der [§§ 85 ff SGB IX](#) (vgl. BSG aaO; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.08.2013 - [L 12 AL 238/12](#); Götzte aaO). Erforderlich ist aber gleichwohl, dass auch ein konkreter Verlust des Arbeitsplatzes droht. Allein eine bloße abstrakte Gefährdung des Arbeitsplatzes genügt nicht, sondern es bedarf des Vorliegens von Tatsachen, die den Rückschluss zulassen, dass der Arbeitsplatz wegen der Behinderung konkret gefährdet ist (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.04.2010 - [L 19 AL 51/09](#); LSG Baden Württemberg, Urteil vom 18.01.2011 - [L 13 AL 1853/10](#) - jeweils zitiert nach Juris).

Der derzeitige Arbeitsplatz des Klägers als Kommissionierer im Bereich der Materialschleuse, bei der er verschiedene Materialgegenstände ein- und auspackt, Materialbewegungen im System bucht und die produktiven Mitarbeiter für den Bereich der Materialschleuse einteilt, stellt einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne von [§ 2 Abs 3 SGB IX](#) dar. Die Ausgestaltung des Arbeitsplatzes ergibt sich insofern aus der konkreten Beschreibung des Arbeitgebers vom 12.11.2013, die im Wesentlichen auch den persönlichen Angaben des Klägers im Erörterungstermin vom 24.04.2013 entspricht. Der Einsatz als Springer in anderen Bereichen prägt den konkreten Arbeitsplatz nicht wesentlich, da dies in der Arbeitsplatzbeschreibung des Arbeitgebers nicht auftaucht und der Kläger selbst ausführt, er tue dies nur, wenn es gar nicht anders gehe und er habe dies bislang weitestgehend verhindern können. Anhaltspunkte für eine zeitnahe Veränderung dieses Zustandes gibt es nicht, insbesondere hat der Arbeitgeber angegeben, dass eine Änderung des Aufgabengebietes nicht vorgesehen ist. Insofern besteht keine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes des Klägers durch eine Kündigung seitens des Arbeitgebers oder auch nur eine erkennbare Kündigungsabsicht. Der Arbeitgeber führt aus, dass Auswirkungen der gesundheitlichen Einschränkungen auf die Tätigkeit aus seiner Sicht nicht gegeben seien. Schließlich ergibt sich auch aus den Angaben des Klägers selbst kein hinreichender Anlass dafür, eine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes anzunehmen. Er trägt vor, er leide als Kommissionierer derzeit unter keinerlei Einschränkungen und es handele sich um den idealen Arbeitsplatz. Auf diesem Arbeitsplatz außerhalb des Reinraums sei es ihm unproblematisch möglich, bei der Arbeit die notwendige Menge im Hinblick auf die fehlende Niere zu trinken.

Auch ist nicht erkennbar, inwieweit auf dem derzeitigen Arbeitsplatz die erforderlichen Toilettengänge, die der Kläger ca. einmal pro Stunde vornehmen muss, sich beeinträchtigend auswirken könnten. Insbesondere stellt die Anzahl der angegebenen Toilettengänge im Vergleich zu nicht behinderten Arbeitnehmern nicht eine derartige zusätzliche Einschränkung dar, dass sich damit eine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes des Klägers rechtfertigen ließe. Konkrete Einschränkungen im Hinblick auf die im Befundbericht vom Hausarzt genannten Beschwerden bezüglich der Wirbelsäule und der psychischen Probleme sind nicht konkret vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Schließlich ergeben sich aus den Zeugeneinvernahmen beim SG keinerlei Anhaltspunkte für etwaige Einschränkungen, obwohl bereits für diesen Zeitpunkt entsprechende Beschwerden vom Hausarzt geschildert worden waren.

Mithin gibt es nach diesen Ausführungen keinen Anlass davon auszugehen, die Erkrankungen des Klägers könnten hinreichend konkreten Einfluss auf die Sicherheit seines Arbeitsplatzes haben. Eine ungünstige Konkurrenzsituation zu anderen Arbeitnehmern besteht nicht.

Eine Gleichstellung kommt ebenso wenig im Bezug auf das Erlangenkönnen eines Arbeitsplatzes in Betracht. Eine Veränderung des Arbeitsplatzes ist nach Angaben des Arbeitgebers nicht geplant und wird auch vom Kläger nicht konkret vorgetragen. Eine Konkurrenzsituation im Bezug auf den Arbeitsmarkt besteht wegen des ungekündigten Arbeitsverhältnisses bzw. des Fehlens einer bevorstehenden Kündigung ebenfalls nicht (vgl. dazu LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.04.2010 - [L 19 AL 51/09](#) - juris - mwN).

Nachdem der Kläger keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen hat, war auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Berufung nach [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#) zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-01-24