L 3 AL 14/17

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 12 AL 12/16
Datum
09.01.2017
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 3 AL 14/17
Datum
07.03.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Allein die Feststellung einer begrenzten Dienstfähigkeit genügt im Einzelfall nicht, um von einer bereits konkret drohenden Versetzung in den Ruhestand ausgehen zu können.
2. Eine bei einem begrenzt dienstfähigen Beamten ins Auge gefasste weitere ärztliche Untersuchung lässt nicht ohne weiteres den Schluss zu, dass sein Arbeitsplatz im Sinne des Gleichstellungsrechtes gefährdet ist. Denn eine vom Dienstherrn angewiesene (amtsärztliche) Untersuchung kann einerseits eine Vorbereitungshandlung für eine Versetzung eines Beamten in den Ruhestand ohne Antrag sein. Eine Untersuchung kann aber andererseits auch angewiesen werden, wenn Anhaltspunkte für die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Ruhestandsbeamten oder des Beamten mit begrenzter Dienstfähigkeit vorliegen.
I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 9. Januar 2017 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin sind von der Beklagten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die behinderte Klägerin begehrt die Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen.

Die am 1983 geborene Klägerin hat einen Berufsabschluss als Finanzwirtin/Verwaltungswirtin, ist beim Finanzamt A ... beschäftigt und seit März 2011 Beamtin auf Lebenszeit. Sie war vom 1. Juni 2014 bis zum 31. März 2017 als Mitarbeiterin Veranlagung Sonstige Steuerpflichtige und ist seit dem 1. April 2017 nach einer Umsetzung als Mitarbeiterin der Bußgeld- und Strafsachenstelle (Steuerobersekretätin – Besoldungsgruppe A 7) beschäftigt.

Die Stadt A ... stellte bei der Klägerin mit Bescheid vom 1. Juli 2015 eine Behinderung und einen aktuellen Grad der Behinderung von 30 aufgrund einer Funktionseinschränkung in Form einer seelischen Störung ohne Befristung fest.

Die Klägerin beantragte am 22. Juli 2015 bei der Beklagten die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Nach Beendigung der momentanen Wiedereingliederung werde es ihr schwerfallen, ihre bisherigen Tätigkeiten in vollem Umfang auszuüben. Sie fürchte daraus Konsequenzen. Aufgrund der Behinderung sei es zu Fehlzeiten vom 17. August 2014 bis zum 8. März 2015 mit ambulanter und stationärer Psychotherapie gekommen. Sie befinde sich laufend in ärztlicher Behandlung. Sie arbeite in Teilzeit sechs Stunden täglich in geschlossenen Räumen, ständig sitzend und unter Zeitdruck. Als Landesbeamtin könne sie in ganz Sachsen eingesetzt werden und bitte daher um Schutz. Sie dürfe nicht aus ihrem gewohnten Umfeld herausgerissen werden.

Der Arbeitgeber bestätigte am 27. Juli 2015 folgende Fehlzeiten der Klägerin wegen Krankheit: Zeitraum Fehlzeiten wegen Krankheit 29. Januar 2014 bis 29. Januar 2014 1 18. Mai 2014 bis 27. Juni 2014 28 1. Juli 2014 bis 15. Juli 2014 11 25. August 2014 bis 24. Oktober 2014 44 31. Oktober 2014 bis 27. Februar 2015 79

Vom 2. März 2015 bis zum 29. Mai 2015 erfolgte die Wiedereingliederung.

Auf Anforderung der Beklagten teilte der Arbeitgeber mit Schreiben vom 1. September 2015 mit, dass seit Anfang 2014 häufige Fehlzeiten im Umfang von ca. 30 % bestünden, der Arbeitseinsatz der Klägerin eingeschränkt sei, geringe betriebliche Einsatzmöglichkeiten bestünden

und darüber hinaus Konzentrationsstörungen und eine eingeschränkte Belastbarkeit festzustellen sei. Geordnete und strukturierte Arbeitsabläufe seien zwingend notwendig. Der derzeitige Arbeitsplatz werde als geeignet angesehen. Er sei jedoch aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen gefährdet, sobald sich das Umfeld verändere oder die Akzeptanz der Kollegen gegenüber den Auswirkungen der Erkrankung wegfalle.

Der Personalrat teilte mit Schreiben vom 28. August 2015 ergänzend mit, dass im Jahr 2011 aufgrund eines Versetzungsantrages der Klägerin bereits die Versetzung vom Finanzamt Y ... an das Finanzamt A ... erfolgt sei. Voraussichtlich werde geprüft, ob eine begrenzte Dienstfähigkeit vorliege. Die Schwerbehindertenvertretung teilte mit Schreiben vom 26. August 2015 ergänzend mit, dass eine Gleichstellung notwendig sei. Aufgrund des Gesamtbildes der gesundheitlichen Störung sei bei einer Veränderung des Arbeitsumfeldes der Arbeitsplatz in Gefahr. Bei einer Gleichstellung sei es dem Arbeitgeber zumutbar, die Belastung zu tragen.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 15. September 2015 die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen ab. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin aus behinderungsbedingten Gründen. Die Befürchtung, dass zukünftige betriebliche Neuorganisationen mit Versetzungen oder Abordnungen einhergehen könnten, sei nicht nachzuvollziehen, da von derartigen Entwicklungen alle Mitarbeiter unabhängig von einer Behinderung gleichermaßen betroffen wären, so dass dies bei einer Gleichstellung keine Berücksichtigung finden könne.

Die Klägerin wandte sich gegen den Bescheid mit Widerspruch vom 6. Oktober 2015. Sie leide an einer seelischen Störung, konkret an einer Wahrnehmungsstörung, an einer Essstörung und damit zusammenhängender Persönlichkeitsstörung. Es falle ihr schwer, sich und andere richtig wahrzunehmen. Die Essstörung definiere sie als Magersucht. Sie befinde sich zurzeit in Therapie. Die wiederholten und häufigen behinderungsbedingten Fehlzeiten seien nicht von der Hand zu weisen. Zudem sei sie auch bei einer behinderungsgerechten Ausgestaltung ihres Arbeitsplatzes nur zu einer verminderten Arbeitsleistung in der Lage. Sie würde die Arbeiten lediglich in einer geringeren Geschwindigkeit und nicht immer sofort nach Aufforderung erledigen können. Daher habe sie aufgrund der Behinderung nicht dieselben Förderungsmöglichkeiten und dieselben Verdienstmöglichkeiten. Sie müsse ihren Arbeitsplatz wechseln, sobald ihr Vorgesetzter sie nicht mehr tragen könne, weil ihre Kollegen ihre Ausfälle nicht mehr ausgleichen würden. Daher stelle sie für ihre Kollegen immer eine Belastung dar, was ihr Seelenleben belaste. Gleichfalls werde eine Dienstfähigkeitsprüfung durch den Amtsarzt erfolgen.

Auf telefonische Nachfrage der Beklagten bestätigte der Arbeitgeber der Klägerin, dass die amtsärztliche Vorstellung auf Wunsch der Klägerin erfolgt sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15. Dezember 2015 zurück. Nur in Ausnahmefällen komme, insbesondere bei einer konkret bevorstehenden Versetzung, bei Beamten eine Gleichstellung in Betracht. Der Dienstherr habe jedoch kein Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand eingeleitet. Die Klägerin sei durch den Beamtenstatus hinreichend geschützt.

Die Klägerin hat am 13. Januar 2016 Klage erhoben. Sowohl der Dienstherr als auch der Personalrat sowie die Schwerbehindertenvertretung hätten in ihren Stellungnahmen bestätigt, dass aufgrund der behinderungsbedingten Auswirkungen eine Gefährdung des Arbeitsplatzes bestehe. Derzeit bestehe zwar noch die Akzeptanz der Kollegen gegenüber der Erkrankung. Es bestehe jedoch die Gefahr, dass diese mit zunehmender Arbeitsüberlastung wegfalle. Dann würde sie an einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz umgesetzt und als Zusatzkraft beschäftigt. Sie käme dann überall dort zum Einsatz, wo "Not am Mann" sei. Dies würde jedoch den Verlust des Arbeitsumfeldes und damit eine drastische Verschlimmerung des Krankheitsbildes und in letzter Konsequenz den Verlust des Arbeitsplatzes bedeuten. Der Wettbewerbsnachteil könne durch eine Gleichstellung ausgeschlossen werden, da von schwerbehinderten Menschen oder ihnen gleichgestellten nach § 5 Abs. 1 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Laufbahnen der Beamten und Richter im Freistaat Sachsen (Sächsische Laufbahnverordnung – SächsLVO) vom 16. September 2014 bei der Einstellung nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für den vorgesehenen Dienstposten verlangt werde. Dieses Mindestmaß bestehe bereits, wenn für etwa zehn Jahre eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50 % dafür spreche, dass der Beamte dienstfähig bleibe und in diesem Zeitraum keine krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als zwei Monaten pro Jahr auftreten würden, wobei die Wahrscheinlichkeit einer einmaligen, etwas längeren Ausfallzeit einer positiven Prognose nicht entgegenstehe, was aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. April 2009 (Az.: 2 B 79/08) folge. Auch im Rahmen von Bewerbungsverfahren würde sich die Gleichstellung positiv auswirken. Die Klägerin hat auf die Entscheidung des Landessozialgerichts Hamburg vom 30. Oktober 2013 (Az.: L 2 AL 66/12) verwiesen. So habe sie sich Ende 2016 auf die Stelle eines Fahndungshelfers beworben. Es sei jedoch eine Kollegin mit der Besoldungsgruppe A 8 vorgezogen worden. Sie werde sich zudem auf die aktuelle Stellenausschreibung mit einer Bewerbungsfrist bis zum 18. Januar 2017 einer Mitarbeiterin im Referat 113 des Landesamtes für Steuern und Finanzen, Außenstelle A ..., ohne Statistik und somit ohne Zeitdruck bewerben. Sie erfülle grundsätzlich die Voraussetzungen für die ausgeschriebene Stelle. Schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Bewerber würden ausweislich der Stellenausschreibung nach Maßgabe des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB IX) bei gleicher Eignung, Leistung und Befähigung bevorzugt berücksichtigt. Der Dienstposten werde als grundsätzlich auch für eine Teilzeitbeschäftigung geeignet ausgewiesen. Einen behinderungsbedingt geeigneten Arbeitsplatz habe sie derzeit nicht inne. Auf die amtsärztlichen Gutachten vom 18. Dezember 2015, wonach eine berufliche Belastbarkeit in der Regel über 6 Stunden täglich ohne Überschreitung von 7 Stunden, und vom 15. Februar 2016, wonach eine berufliche Belastbarkeit von 5 Stunden täglich bestehe, werde verwiesen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass die hier zu prüfende Sach- und Rechtslage signifikant von derjenigen abweiche, die dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 1. März 2011 (Az.: B 7 AL 6/10 R) zugrunde gelegen habe. Auch habe das Sächsische Landessozialgericht zuletzt mit Urteil vom 1. März 2016 (Az.: L 3 AL 46/13) ausgeführt, dass es in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geklärt sei, dass der Erlangens-Tatbestand nach § 2 Abs. 3 SGB IX voraussetze, dass der behinderte Mensch einen konkreten behinderungsbedingt geeigneten Arbeitsplatz anstrebe. Zudem stelle die Gleichstellung keinen "Freifahrtschein" im Bewerbungsverfahren dar. Ob die Klägerin die gleiche fachliche Eignung hätte nachweisen können, sei nicht vorgetragen. Zudem hätte es ihr freigestanden, auf das rechtshängige Gleichstellungsverfahren zu verweisen und den Dienstherrn in die Pflicht zu nehmen, sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung wie eine gleichgestellte Bewerberin zu behandeln. Auch im Ergebnis der zweiten amtsärztlichen Untersuchung werde eine begrenzte Dienstfähigkeit leicht oberhalb der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit bestätigt. Eine Folgeuntersuchung werde erst nach Ablauf eines Jahres in Erwartung eines durch die behandelnde Therapeutin erzielten Fortschritts avisiert. Weder aktuell noch prognostisch bestehe daher die Gefahr, dass eine Versetzung in den Ruhestand drohe, da sie sich zudem in laufender psychotherapeutischer Behandlung befinde und selbst vortrage, Fortschritte zu erzielen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 9. Januar 2017 unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide die Beklagte verurteilt, die Gleichstellung der Klägerin mit einem schwerbehinderten Menschen ab dem 9. Januar 2017 festzustellen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei nicht unsicherer als bei einem nichtbehinderten Kollegen, denn Umstrukturierungen bei den Finanzbehörden führten nicht dazu, dass der Schwerbehinderte schlechter gestellt sei. Eine Versetzung in den Ruhestand oder eine behinderungsbedingte Versetzung oder Umsetzung auf einen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz drohe der Klägerin nicht. Die Klägerin habe jedoch nachgewiesen, dass sie ein anderes Amt mit höherem Endgrundgehalt (Beförderung) anstrebe. Sie habe eine Ausschreibung des Landesamts für Steuern und Finanzen für die Stelle einer Mitarbeiterin im Referat 113 (Aus- und Fortbildung, Innerer Dienst, Fahrdienst, Hausverwaltung) vorgelegt und erklärt, sich definitiv auf diese Stelle bewerben zu wollen. Die Bewerbungsfrist laufe bis zum 18. Januar 2017. Damit trete sie in Konkurrenz zu anderen Mitbewerbern, so dass zu prüfen sei, ob die Stelle für die Klägerin überhaupt in Betracht komme. Nach der Stellenbeschreibung umfasse der Dienstposten folgende Aufgabenbereiche: Einstellungsverfahren, Organisation der Ausbildung und Prüfung sowie Personalangelegenheiten der Anwärter sowie Mittelbewirtschaftung für die Aus- und Fortbildung. Auf dem Dienstposten sei eine Beförderung bis Besoldungsgruppe A 9 möglich. Nach ihrer Ausbildung als Finanz- und Verwaltungswirtin erfülle sie die Voraussetzungen für eine Beförderung bis Besoldungsgruppe A 9 zweifelsfrei. Die Kammer halte auch die Aufgabenbereiche des Dienstpostens für geeignet, da insbesondere durch die dort zu vollziehenden Tätigkeiten eine bessere individuelle Aufteilung der Arbeit oder der Arbeitszeit möglich sei. Dies sei bei dem derzeit bekleideten Dienstposten als Sachbearbeiterin mit täglichem Akteneingang so nicht möglich. Damit komme die Klägerin konkret für den Dienstposten in Betracht und stehe in Konkurrenz zu anderen Mitbewerbern. Durch ihre Behinderung sei die Klägerin möglicherweise in der Konkurrenz zu anderen Bewerbern benachteiligt, weshalb die "mangelnde Konkurrenzfähigkeit der Klägerin" festzustellen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts habe daher die Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes zu erfolgen.

Die Beklagte hat gegen das Urteil am 30. Januar 2017 Berufung eingelegt. Die Klägerin sei als Beamtin auf Lebenszeit in ein Amt der Besoldungsgruppe A 7 eingewiesen. Es bestünden keine Anhaltspunkte für eine drohende Versetzung der teildienstfähigen Klägerin in den vorzeitigen Ruhestand. Die Tätigkeit sei nach den Angaben des Arbeitgebers behinderungsgerecht. Der Dienstherr sei seiner Fürsorgepflicht nachgekommen und habe die über eine unangemessen hohe Arbeitsbelastung klagende Klägerin zwischenzeitlich auf einen anderen, ihren behinderungsbedingten Einschränkungen besser gerecht werdenden Arbeitsplatz umgesetzt. Die Gleichstellung sei auch nicht aufgrund des Stellenbesetzungsverfahrens oder aufgrund der behaupteten allgemeinen Behinderung des beruflichen Fortkommens der Klägerin gerechtfertigt. Nur bei festgestellter gleicher Eignung erfolge die Bevorzugung des Schwerbehinderten. Da der Dienstherr der Klägerin über den Antrag auf Gleichstellung unterrichtet sei, habe er die Klägerin in Besetzungsverfahren so zu behandeln, als wäre sie bereits gleichgestellt. Mangels einer konkreten Arbeitsplatzbeschreibung hinsichtlich der derzeit ausgeübten Tätigkeit könne zudem nicht beurteilt werden, ob und in welcher Form ein Leistungsdruck herrsche und welche Vorgaben hinsichtlich der zu erledigenden Vorgänge vom Dienstherren gemacht würden. Auch könne nicht beurteilt werden, ob auf höher bewerteten Dienstposten Leistungsvorgaben die Eignung der Klägerin ausschließen würden. Die Gleichstellung diene zudem nicht dazu, die Beförderungschancen eines behinderten Menschen zu verbessern, sondern einen behinderungsgerechten Arbeitsplatz zu erlangen. Über einen solchen Arbeitsplatz verfüge die Klägerin jedoch bereits.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 9. Januar 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Bewerbung auf die Stelle als Mitarbeiterin im Referat 113 sei nicht erfolgreich gewesen. Sie sei nach dem Vorstellungsgespräch am 30. Januar 2017 nicht berücksichtigt worden, obwohl die Stelle der geminderten Dienstfähigkeit gerecht geworden wäre. Eine erneute Prüfung ihrer Dienstfähigkeit sei für 2019 angekündigt, jedoch noch nicht erfolgt. Mit der Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit habe sich weder am Arbeitsgebiet noch am Arbeitspensum etwas geändert. Vielmehr sei ihr im Laufe des Jahres 2016 die Sonderzuständigkeit "Insolvenzbezirk" zugewiesen worden. Ihr Hinweis auf die verringerte Stundenzahl sei vom Sachgebietsleiter allein dahingehend kommentiert worden, dass dies im Zimmer zu klären sei. Sie gehe davon aus, dass bei erfolgter Gleichstellung in stärkerem Maße Rücksicht genommen worden wäre. Im Rahmen des im Sommer 2016 durchgeführten betrieblichen Eingliederungsmanagements habe sie die Probleme mit der Arbeitszeit und dem Arbeitspensum erläutert. Die sodann zum 1. April 2017 erfolgte Umsetzung habe jedoch ihre Chancen auf ein berufliches Fortkommen verringert, da die alte Stelle bis A 9 und die neue Stelle bis A 8 beförderungsfähig sei. Subjektiv betrachtet sei die Veränderung des Arbeitsplatzes allein auf ihr Bestreben hin und ohne Würdigung ihrer Behinderung erfolgt. Sie könne nicht beurteilen, ob der Dienstherr die Veränderung behinderungsbedingt vorgenommen habe. Ihre Regelbeurteilung vom 28. August 2017 berücksichtige die Behinderung in keiner Weise. Sie werde als Teilzeitkraft geführt. Offene Bewerbungsverfahren gebe es nicht. Jedoch würden regelmäßig vergleichbare Stellen ausgeschrieben. Man habe ihr gesagt, dass sie aufgrund der geringeren Belastbarkeit nicht in Frage komme.

Das Landesamt für Steuern und Finanzen hat der Klägerin mit Schreiben vom 12. Januar 2017 mitgeteilt, dass das Auswahlverfahren für den zu besetzenden Dienstposten als Mitarbeiterin/Mitarbeiter im Referat 113 des Landesamtes für Steuern und Finanzen, Außenstelle A ..., abgeschlossen worden und sie für den Dienstposten nicht vorgesehen sei. Die Klägerin hat sich gegen die Entscheidung nicht gewandt.

Auf Veranlassung des Landesamtes für Steuern und Finanzen mit Schreiben vom 20. Februar 2017 ist eine erneute amtsärztliche Nachuntersuchung der Klägerin durchgeführt worden. Diese hat ergeben, dass die begrenzte Dienstfähigkeit der Klägerin weiterhin im Umfang von 62,5 v. H. mit 25 Stunden der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit besteht. Die Klägerin ist mit Schreiben vom 9. Mai 2017 über das Ergebnis der Untersuchung informiert und auf die nach § 52 Abs. 5 des Sächsischen Beamtengesetzes (SächsBG) bestehende Pflicht hingewiesen worden, sich zur Vermeidung einer drohenden Dienstfähigkeit geeigneten und zumutbaren Maßnahmen zu unterziehen.

Das Finanzamt A ... hat die Klägerin mit Schreiben vom 22. März 2017 über die Umsetzung ab dem 1. April 2017 zu 0,625 VZÄ [Vollzeitäquivalent] als Mitarbeiterin Kanzlei der Bußgeld- und Strafsachenstelle in das Einheitssachgebiet ESG 01 informiert. Die Klägerin hat sich nicht gegen die Umsetzung gewandt.

Die Klägerin hat auf Anforderung des Gerichts zu den Dienst- und Arbeitsunfähigkeitszeiten folgende Zeiten nachgewiesen: Zeitraum Fehlzeiten wegen Krankheit 01/16 - 01/17 31 01/17 - 01/18 21 01/18 - 01/19 4

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte beider Instanzen und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige, insbesondere gemäß § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Berufung der Beklagten ist begründet. Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 9. Januar 2017 der Klage zu Unrecht stattgeben. Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Dezember 2015, gegen den sich die Klägerin zutreffend mit einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 1, § 56 SGG) wendet, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG). Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Klägerin durch feststellenden Verwaltungsakt einem behinderten Menschen gleichzustellen.

1. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung eines Gleichstellungsbegehrens ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes 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. Denn jede Gleichstellung kann nach §§ 38 Abs. 2, 39 SchwbG, §§ 47, 48 SGB X widerrufen, aufgehoben oder entzogen werden (vgl. BSG, Urteil vom 2. März 2000 – B 7 AL 46/99 R – BSGE 86, 10 ff. = SozR 3-3870 § 2 Nr. 1 = juris Rdnr. 15; BSG, Urteil vom 6. August 2014 – B 11 AL 16/13 R – BSGE 116, 272 ff. = SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris, jeweils Rdnr. 12).

Zum Zeitpunkt der Antragstellung waren die entscheidungserheblichen Regelungen in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (vgl. Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2016 [BGBl I S. 3234]) maßgebend, zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung war dies die seit 1. Januar 2018 geltende Fassung. Im Interesse einer besseren Verständlichkeit werden nachfolgend Regelungen in der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung zitiert; die wort- oder zumindest inhaltsgleichen Vorgängerregelungen werden in einem Klammerzusatz angegeben.

a) Anspruchsgrundlage für die Gleichstellung der Klägerin ist § 2 Abs. 3 SGB IX, der mit der Vorgängervorschrift inhaltsgleich ist. Danach sollen Menschen mit Behinderungen 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 § 156 SGB IX (entspricht § 73 SGB IX a. F.) nicht erlangen oder nicht behalten können (gleichgestellte behinderte Menschen).

Die Gleichstellung erfolgt gemäß § 151 Abs. 2 Satz 1 SGB IX (= § 68 Abs. 2 Satz 1 SGB IX a. F.) auf Antrag des behinderten Menschen auf Grund eines feststellenden Verwaltungsaktes nach § 152 SGB IX (= § 69 SGB IX a. F.). Zweck der Gleichstellung ist es, die ungünstige Konkurrenzsituation der behinderten Menschen am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder die Vermittlungschancen zu erhöhen. Das Gesetz unterscheidet zwischen zwei Alternativen, nämlich der Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes (Alternative 2) sowie der Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes im Sinne des § 156 SGB IX (= § 73 SGB IX a. F.) (Alternative 1). Die beiden Tatbestandsalternativen können kumulativ vorliegen, wenn der behinderte Mensch einen Arbeitsplatz innehat und zugleich einen neuen Arbeitsplatz sucht. Sie können aber auch nur alternativ vorliegen, wenn ein behinderter Mensch entweder nur den bisherigen Arbeitsplatz behalten oder nur einen anderen Arbeitsplatz erlangen möchte (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014 – B 11 AL 16/13 R – BSGE 116, 272 ff. = SozR 4-3250 § 2 Nr. 6 = juris, jeweils Rdnr. 16).

b) Maßgebender Prüfungsgegenstand ist vorliegend nicht die Stelle der Klägerin als Mitarbeiterin Veranlagung Sonstige Steuerpflichtige, welche sie zum Zeitpunkt der Beantragung der Gleichstellung innehatte, sondern allein die Stelle als Mitarbeiterin der Bußgeld- und Strafsachenstelle, welche die Klägerin nach der auch von ihr angestrebten und nicht angegriffenen Umsetzung seit dem 1. April 2017 innehat (vgl. BSG Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., Rdnr. 12 m. w. N.).

2. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich klargestellt, den Anspruch auf Gleichstellung sowohl auf den Erlangungs- als auch auf den Erhaltenstatbestand des § 2 Abs. 3 SGB IX zu stützen. Sie hat ihr Klagebegehren nicht beschränkt (zur Zulässigkeit der Beschränkung des Klagebegehrens: BSG Urteil vom 1. März 2011 – B 7 AL 6/10 R - BSGE 108, 4 ff. = SozR 4-3250 § 2 Nr. 4 = juris, jeweils Rdnr. 12). Zwar hat die Klägerin erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die zum Zeitpunkt der Beantragung der Gleichstellung am 22. Juli 2015 bis zum 31. März 2017 innegehabte Stelle als Mitarbeiterin Veranlagung Sonstige Steuerpflichtige kein behinderungsbedingt geeigneter Arbeitsplatz gewesen sei. Auch hat das Sozialgericht der Klage allein im Hinblick auf den Erlangungstatbestand stattgegeben. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin nunmehr nach der erfolgten und von ihr nicht angegriffenen Umsetzung einen neuen hinsichtlich ihrer derzeitigen Besoldungsstufe A 7 und Ausbildung gleichwertigen Arbeitsplatz innehat. Nach dem Vortrag der Klägerin erfolgte die Umsetzung auch auf ihr Bestreben hin. Hinsichtlich dieser Stelle hat die Klägerin nicht geltend gemacht, dass sie ungeeignet sei. Sie ist, wie ausgeführt (vgl. Ziffer I Nr. 1 Buchst. b), der allein maßgebende Prüfungsgegenstand.

3. Die Klägerin erfüllt zwar die persönlichen Voraussetzungen für die Gleichstellung (a). Sie hat jedoch weder einen Anspruch auf Gleichstellung zum Erhalt ihres nunmehr besetzten Arbeitsplatzes (b) noch zur Erlangung eines konkret angestrebten und für sie geeigneten Arbeitsplatzes (c).

a) Die Klägerin erfüllt vorliegend unstreitig die persönlichen Voraussetzungen für die Gleichstellung.

Bei einem behinderten Menschen muss wegen der Abstufung des Grades der Behinderung in Zehnerschritten (vgl. § 152 Abs. 1 Satz 5 SGB IX [= § 69 Abs. 1 Satz 4 SGB IX a. F.]) ein Grad der Behinderung von 30 oder 40 festgestellt sein. Die Bundesagentur ist im Rahmen des Verfahrens der Gleichstellung an den festgestellten Grad der Behinderung gebunden, obwohl sie weder am Verwaltungsverfahren noch am gerichtlichen Verfahren zur Höhe des Grades der Behinderung zu beteiligen ist. Die Feststellung des Grades der Behinderung durch die jeweils nach Landesrecht zuständige Behörde wirkt insoweit konstitutiv (vgl. BSG Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., Rdnr. 14 m. w. N.).

Zudem müssen die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 SGB IX (= § 2 Abs. 2 SGB IX a. F.) erfüllt sein. Der behinderte Mensch muss daher seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben oder hier eine Beschäftigung ausüben.

Die Stadt A ... hat bei der Klägerin mit Bescheid vom 1. Juli 2015 eine Behinderung und einen aktuellen Grad der Behinderung von 30 aufgrund einer Funktionseinschränkung in Form einer seelischen Störung ohne Befristung festgestellt. Die Klägerin hat ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und ist beim Finanzamt A ... beschäftigt.

b) Die Klägerin hat jedoch keinen Anspruch auf Gleichstellung zum Erhalt ihres Arbeitsplatzes.

(1) Die Klägerin hat eine Arbeitsplatz im Sinne des § 156 SGB IX (= § 73 SGB IX a. F.) inne.

(a) Der Begriff des Arbeitsplatzes ist in § 156 Abs. 1 SGB IX (= § 73 Abs. 1 SGB IX a. F.) definiert. Danach sind Arbeitsplätze im Sinne von Teil 3 (früher Teil 2) "Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht)" alle Stellen, auf denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden. Dieser weite Arbeitsplatzbegriff wird allerdings in § 156 Abs. 3 SGB IX (= § 73 Abs. 3 SGB IX a. F.) dahingehend eingeschränkt, dass als Arbeitsplatz nicht eine Stelle gilt, die nach der Natur der Arbeit oder nach den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen nur auf die Dauer von höchstens acht Wochen besetzt ist, sowie eine Stelle, auf denen Beschäftigte weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt werden. Nach der zweiten Alternative muss der behinderte Mensch daher über eine Resterwerbsfähigkeit verfügen, die ihm die Ausübung einer Beschäftigung von mindestens 18 Stunden pro Woche ermöglicht.

(b) Dies ist bei der Klägerin trotz der festgestellten, nur noch begrenzten Dienstfähigkeit der Fall. Die auf Veranlassung des Landesamtes für Steuern und Finanzen 2017 erfolgte amtsärztliche Nachuntersuchung der Klägerin hat ergeben, dass die Klägerin im Umfang von 62,5 v. H. mit 25 Stunden der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit begrenzt dienstfähig ist. Zum Zeitpunkt der beantragten Gleichstellung war die Klägerin in Teilzeit mit sechs Stunden täglich beschäftigt.

(2) Der derzeitige Arbeitsplatz der Klägerin ist auch geeignet.

(a) Der konkrete Arbeitsplatz, welcher erhalten werden soll, muss für den behinderten Mensch "geeignet" sein. Der behinderte Mensch darf grundsätzlich durch die geschuldete Arbeitsleistung nicht gesundheitlich überfordert werden. 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 (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 18). Die Geeignetheit des Arbeitsplatzes bestimmt sich individuell-konkret nach dem Eignungs- und Leistungspotential des behinderten Menschen. Es ist daher zu prüfen, ob der Arbeitsplatz entweder schon für sich betrachtet geeignet ist oder jedenfalls durch Umsetzung von Leistungen der Rehabilitationsträger (vgl. § 6 SGB XI [= §§ 6 und 6a SGB IX a. F.]) oder des Arbeitgebers (vgl. § 164 SGB IX [= § 81 SGB IX a. F.]) so gestaltet werden kann, dass der behinderte Mensch die Anforderungen des Arbeitsplatzes erfüllen kann, ohne seinen Gesundheitszustand zu verschlechtern (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 19 und 21). Die Frage nach der Eignung "eines" Arbeitsplatzes für den behinderten Menschen kann nicht abstrakt für alle Arbeitsplätze sondern nur konkret hinsichtlich des Arbeitsplatzes geprüft werden, den der behinderte Mensch konkret innehat (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 20).

(b) Der Arbeitsplatz der Klägerin, den sie nur noch im Umfang der festgestellten begrenzten Dienstfähigkeit innehat, ist geeignet. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Klägerin durch die geschuldete Arbeitsleistung gesundheitlich überfordert ist. Vielmehr belegen die erheblich rückläufigen Arbeitsunfähigkeitszeiten, dass der nach Umsetzung neue Aufgabenzuschnitt und somit der konkrete Arbeitsplatz der Klägerin geeignet ist. Etwas anderes wird von der Klägerin auch nicht vorgetragen. Lediglich im Hinblick auf die vor der Umsetzung ausgeübte Tätigkeit hat die Klägerin eingewandt, dass kein behinderungsgerechter Arbeitsplatz vorliege.

(3) Um ihren aktuellen Arbeitsplatz zu erhalten, bedarf es nicht der Gleichstellung der Klägerin. Es fehlt am notwendigen Ursachenzusammenhang.

(a) Erforderlich ist, dass der behinderte Mensch kausal infolge der Behinderung die Gleichstellung bedarf, um den konkreten Arbeitsplatz erhalten zu können, das heißt es muss ein Ursachenzusammenhang ("infolge") gegeben sein. Ein solcher liegt vor, wenn bei wertender Betrachtung in der Art und Schwere der Behinderung die Schwierigkeit begründet ist, den geeigneten Arbeitsplatz zu behalten, wobei nach der Theorie der wesentlichen Bedingung ausreichend ist, wenn die Behinderung zumindest eine wesentliche Mitursache für die Arbeitsmarktprobleme des behinderten Menschen ist (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 22). 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 reichen dagegen nicht aus, weil diese Umstände nicht auf der Behinderung beruhen (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O.). Eine absolute Sicherheit im Sinne des Vollbeweises ist insofern jedoch nicht erforderlich (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 23). Vielmehr genügt, dass der Arbeitsplatz durch die Gleichstellung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sicherer gemacht werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., m. w. N. auf die ständige Rechtsprechung). Dabei kann der behinderte Mensch nicht darauf verwiesen werden abzuwarten, bis der Arbeitgeber Maßnahmen ergreift, die auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zielen. In einer solchen Situation käme eine Gleichstellung in aller Regel zu spät. Andererseits reicht eine rein abstrakte Gefährdung nicht aus, weil – "abstrakt" betrachtet – das Arbeitsverhältnis des leistungsgeminderten behinderten Menschen stets gefährdet sein kann (vgl. BSG, Urteil vom 6. August 2014, a. a. O., juris Rdnr. 26).

(b) Daher steht der Status des Beamten oder Richters, die langjährige Beschäftigung im öffentlichen Dienst oder ein besonderer Kündigungsschutz einer Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen in der Regel entgegen. Denn wer ein bestandsgeschütztes Arbeitsverhältnis innehat, das er nur unter qualifizierten Voraussetzungen verlieren kann oder selbst aufgeben muss, bedarf zur weiteren Teilhabe am Arbeitsleben in der Regel keiner Gleichstellung. Hierin liegt keine Benachteiligung dieser Personengruppe, was schon daran zu erkennen ist, dass das Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) den so geschützten Arbeitnehmern hinsichtlich der Beendigung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses besondere Obliegenheiten auferlegt, an deren Verletzung auch arbeitsförderungsrechtliche Ruhensvorschriften anknüpfen können (vgl. § 158 Abs. 1 Satz 3 und 4, § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III).

Es bedarf daher bei Personen mit einem "sicheren Arbeitsplatz" einer besonderen Prüfung des Ursachenzusammenhangs und einer besonderen Begründung, warum trotz Kündigungsschutz der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts beispielsweise der Fall, wenn behinderungsbedingt die Versetzung in den Ruhestand oder die behinderungsbedingte Versetzung oder die Umsetzung auf einen anderen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz droht (vgl. BSG, Urteil vom 1. März 2011, a. a. O., Rdnr. 13, m. w. N).

(c) Im vorliegenden Fall ist die konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes der Klägerin, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht erkennbar. Soweit der Personalrat und Dienstherr vermuten, dass es zu Schwierigkeiten mit den Kollegen kommen könne, ist es Sache des Arbeitgebers, dann durch entsprechende Maßnahmen dafür zu sorgen, dass der Arbeitsplatz erhalten bleibt. Dieser Verpflichtung ist der Dienstherr im Falle der Klägerin bisher durch die Umsetzung auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz erkennbar auch mit Erfolg nachgekommen. Dabei steht der Umstand, dass die alte Stelle der Klägerin bis A 9 und die neue Stelle nur bis A 8 beförderungsfähig ist, nicht der Annahme entgegen, dass die Versetzung auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz erfolgte. Denn die Klägerin hat die Besoldungsstufe A 7 inne. Zudem ist die Klägerin gegen die Versetzung nicht vorgegangen. Vielmehr trägt sie vor, dass die Veränderung des Arbeitsplatzes allein auf ihr Bestreben hin erfolgte. Wie bereits ausgeführt, ist daher auch allein die aktuelle Stelle maßgeblicher Prüfungsgegenstand.

Der Arbeitsplatz der Klägerin ist zur Überzeugung des Gerichts nicht nachvollziehbar unsicherer als bei einem nichtbehinderten Kollegen. Eine Versetzung in den Ruhestand droht der Klägerin nicht. Sie hat nicht dargelegt, dass über die festgestellte begrenzte Dienstfähigkeit hinaus die Feststellung der vollen Dienstunfähigkeit oder eine behinderungsbedingte Versetzung oder Umsetzung auf einen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz droht. Es ist weder erkennbar noch von der Klägerin vorgetragen worden, dass die Erkrankung fortschreitet oder die konkreten Belastungen am Arbeitsplatz dies befürchten lassen. Vielmehr lassen die deutlich fallenden Arbeitsunfähigkeitszeiten die Schlussfolgerung zu, dass die vorgenommene Versetzung den behinderungsbedingten Einschränkungen der Klägerin gerecht geworden ist und zukünftig wieder die volle Dienstfähigkeit erreicht werden kann.

Allein die Feststellung der begrenzten Dienstfähigkeit genügt daher im konkreten Fall nicht, um von einer bereits konkret drohenden Versetzung in den Ruhestand auszugehen.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Dienstherr die erneute Untersuchung der Klägerin noch für das Jahr 2019 angekündigt hat. Zwar kann eine vom Dienstherrn angewiesene (amtsärztliche) Untersuchung eine Vorbereitungshandlung für eine Versetzung eines Beamten in den Ruhestand ohne Antrag sein. Voraussetzung für die Weisung ist, dass beim Dienstvorgesetzten Zweifel über die Dienstfähigkeit des Beamten bestehen (vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1 SächsBG; ähnlich: § 44 Abs. 6 des Bundesbeamtengesetzes [BBG]: "Zweifel über die Dienstunfähigkeit"). Auf die Untersuchung hinzuwirken ist Ausfluss der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14. März 2019 – 2 VR 5/18 – juris Rdnr. 20). Eine Untersuchung kann aber auch angewiesen werden, wenn Anhaltspunkte für die Wiederherstellung der Dienstfähigkeit des Ruhestandsbeamten vorliegen (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 2 SächsBG; ähnlich: § 46 Abs. 7 Satz 1 BBG). Nach § 50 SächsBG gelten unter anderem die Regelungen der §§ 52 und 53 SächsBG für die begrenzte Dienstfähigkeit im Sinne von § 27 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) entsprechend. Dies bedeutet, dass bei einem begrenzt dienstfähigen Beamten eine ins Auge gefasste weitere ärztliche Untersuchung nicht ohne weiteres den Schluss zulässt, dass sein Arbeitsplatz im Sinne des Gleichstellungsrechtes gefährdet ist. Für den Fall der Klägerin bedeutet dies, dass sich nach den vorliegenden Unterlagen und ihren Einlassungen ihr Gesundheitszustand nach der Umsetzung verbessert hat. Die vorgesehene Untersuchung der Klägerin wird deshalb der Überprüfung der Feststellungen ihrer begrenzten Dienstfähigkeit und damit auch der Feststellung ihrer möglicherweise wieder vorliegenden vollen Dienstfähigkeit dienen.

c) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes.

(1) Die Gleichstellung auf der Grundlage des Erlangungs-Tatbestandes (Alternative 1) setzt voraus, dass der behinderte Mensch einen konkreten Arbeitsplatz erlangen will. Ziel der Alternative 2 "behalten können" ist, wie bereits ausgeführt, dass der behinderte Mensch einen konkreten von ihm besetzten und für ihn geeigneten Arbeitsplatz behalten kann. Auch der Erlangungs-Tatbestand (Alternative 1) setzt jedoch voraus, dass der behinderte Mensch, der die Gleichstellung beantragt, sie benötigt, um einen konkreten Arbeitsplatz zu erlangen. Dies ist 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 einem Grad der Behinderung von 30 oder 40 gleichzustellen. Denn der behinderte Mensch müsste nur Arbeitsplätze benennen, die er ohne Gleichstellung nicht erlangen kann. Weder die Frage der Kausalität noch die Frage der Eignung des Arbeitsplatzes kann abstrakt und allgemein für alle denkbaren Arbeitsplätze geprüft werden (vgl. BSG Urteil vom 6. August 2014 – B 11 AL 5/14 R – SozR 4-3250 § 2 Nr. 5 = juris, jeweils Rdnr. 19, wohl entgegen BSG, Urteil vom 2. März 2000 [a. a. O.], dessen Leitsatz lautet: "Die Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes setzt kein konkretes Arbeitsplatzangebot voraus." [vgl. auch Rdnr. 18 f.], das einen arbeitslosen Arbeitnehmer betraf, und das zu § 2 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 des Gesetzes zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft [Schwerbehindertengesetz – SchwbG] erging).

(2) Vorliegend fehlte es sowohl zum Zeitpunkt der Beantragung der Gleichstellung als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an einem konkreten Arbeitsplatz, den die Klägerin, welche einen geeigneten Arbeitsplatz innehat, erlangen will und noch erlangen kann.

Zwar steht die Tatsache, dass die Klägerin einen geeigneten Arbeitsplatz innehat, dem Anspruch auf Gleichstellung zur Erlangung eines (anderen) Arbeitsplatzes nicht entgegen. Das Recht auf Gleichstellung zur Erlangung eines Arbeitsplatzes haben nicht nur arbeitslose behinderte Menschen, sondern auch behinderte Menschen, die sich beruflich verändern wollen. Denn ein diskriminierungsfreier Zustand ist nach Artikel 21 und Art. 26 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 391) nicht bereits dann hergestellt, wenn ein behinderter Mensch in irgendeiner Weise eine Tätigkeit ausüben kann, die regelmäßig im Beamtenverhältnis ausgeübt wird; vielmehr müssen Gesetzgeber und Dienstherr die Voraussetzungen zum Zugang zum Beamtenverhältnis in der Weise modifizieren, dass ein diskriminierungsfreier Zugang zur Ausübung der entsprechenden Tätigkeit gerade im Beamtenverhältnis ermöglicht wird (vgl. BSG Urteil vom 6. August 2014 – B 11 AL 5/14 R - a. a. O., Rdnr. 24).

Die konkrete Stelle, auf welche sich die Klägerin nach der beantragten Gleichstellung beworben hatte und welche das Sozialgericht auch

nachvollziehbar als geeignet angesehen hat, ist anderweitig besetzt worden. Zwar ist, wie bereits ausgeführt, wegen der durch den Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigten Rückwirkung auf das Datum der Antragstellung dieser Zeitpunkt maßgebend. Wesentliche Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung sind jedoch zu berücksichtigen (vgl. BSG, Urteil vom 2. März 2000 – a. a. O., Rdnr. 15), so dass das Sozialgericht zutreffend die spätere Bewerbung berücksichtigt hat. Zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung am 9. Januar 2017 ist auch nicht bekannt gewesen, dass die Klägerin im Bewerbungsverfahren nicht berücksichtigt worden ist. Die Mitteilung an die Klägerin ist erst mit Schreiben vom 17. Februar 2017 erfolgt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung das Bewerbungsverfahrens abgeschlossen gewesen ist und, da sich die Klägerin vor dem Verwaltungsgericht nicht gegen die anderweitige Besetzungsentscheidung gewandt hat, für die Klägerin nicht mehr zur Verfügung steht. Zudem ist nicht absehbar, ob sich die Klägerin erneut bewerben wird und ob die dann konkrete Stelle für die Klägerin geeignet ist. Es ist bereits nicht auszuschließen, dass sich die Klägerin aufgrund der positiven Entwicklung, die ersichtlich jedenfalls auch die Umsetzung zur Folge hatte, keine andere Stelle erlangen will. Denn es hätte ihr nach der im Februar 2017 mitgeteilten Entscheidung freigestanden, sich erneut zu bewerben. Nach den eigenen Angaben der Klägerin werden vergleichbare Stellen regelmäßig ausgeschrieben. Eine weitere Bewerbung der Klägerin ist jedoch nicht erfolgt. Weder die Frage der Kausalität noch die Frage der Eignung des Arbeitsplatzes können jedoch abstrakt und allgemein für alle denkbaren Arbeitsplätze geprüft werden.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 183, 193 Abs. 1 SGG.

Hierbei ist berücksichtigt worden, dass die erstinstanzlich nachgewiesene Bewerbung der Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten hätte Anlass sein müssen, unter Beachtung der dargestellten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes zu prüfen und jedenfalls für das konkrete Stellenbesetzungsverfahren befristet zu bewilligen. Es ist auch nicht zu erkennen, aus welchen Gründen diese hätte versagt werden können. Die konkrete bessere fachliche Eignung der Klägerin im Vergleich zu den Mitbewerbern ist nicht durch die Beklagte zu prüfen. Im Rahmen der Besetzungsentscheidung kann eine nicht festgestellte Gleichstellung nicht unterstellt werden, so dass es der Billigkeit entspricht, der Beklagten trotz des Obsiegens die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

III. Die Revision wird gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen. Bisher ist höchstrichterlich nicht geklärt und von allgemeiner grundsätzlicher Bedeutung, ob die festgestellte begrenzte Dienstfähigkeit mit einer abstrakten oder gegebenenfalls konkreten Aussicht auf den Erlass einer Weisung, sich einer weiteren ärztlichen Untersuchung zur Feststellung einer Dienstfähigkeit oder Dienstunfähigkeit stellen zu müssen, einen Anspruch des Beamten auf Gleichstellung begründet (Erhalt des besetzten Arbeitsplatzes), und ob bei festgestellter begrenzter Dienstfähigkeit die Feststellung der abstrakten Eignung möglicher Stellen ausreichend ist (Erlangen eines geeigneten Arbeitsplatzes).
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2019-08-14