

L 2 AL 66/12

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 47 AL 110/11
Datum
10.09.2012
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 AL 66/12
Datum
30.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ein Gleichstellungsanspruch zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes nach [§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 SGB IX kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der behinderte Mensch bislang entweder keinen Arbeitsplatz innehat oder der innegehabte Arbeitsplatz ungeeignet oder gefährdet ist. Dies ergibt sich weder aus dem Wortlaut des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) noch aus dessen Zweck unter Beachtung der historischen Entwicklung und anderer, insbesondere auch höherrangiger Rechtsnormen.

2. Eine Vielzahl inländischer, europarechtlicher und völkerrechtlicher Normen verbietet die Diskriminierung behinderter Menschen aufgrund ihrer Behinderung, fordert die Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustands und ist zur Auslegung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) heranzuziehen. Dies gilt insbesondere für solche Vorschriften, die in einem höheren Rang als ein einfaches Bundesgesetz stehen. Speziell bei der Bewegung auf dem Arbeitsmarkt - auch im Sinne einer Förderung des beruflichen Aufstiegs - ist Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. a und e UN-BRK ebenso zu beachten wie die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) gewährleistete Berufswahlfreiheit.

3. Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen gemäß [§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 i.V.m. [§ 68 Abs. 2 SGB IX](#) hat deshalb auch ein behinderter Mensch mit einem zuerkannten Grad der Behinderung von 30, der zwar einen leidensgerechten Arbeitsplatz (hier: als Justizfachangestellte im mittleren Dienst) innehat, aber wegen eines behinderungsbedingten Wettbewerbsnachteils einen von ihm angestrebten und ebenfalls leidensgerechten Arbeitsplatz (hier: als Finanzanwärterin für eine Ausbildung als Diplom-Finanzwirtin im gehobenen Dienst) nicht erlangen kann, der für ihn mit einem beruflichen Aufstieg verbunden wäre.

4. Dieser Auslegung des [§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 SGB IX kann nicht entgegen gehalten werden, dass sie zu einer Konturlosigkeit und Ausuferung der Gleichstellung führen würde. Die Prüfung des Gleichstellungsanspruchs im Rahmen der Erlangensalternative des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) erfolgt nicht abstrakt, sondern knüpft an einen konkret zu benennenden Arbeitsplatz an, dessen Geeignetheit festzustellen ist. Dass tatsächlich eine größere Zahl an Gleichstellungen erfolgen könnte als in der Vergangenheit, ist eine zwingende Folge der nach nationalem und supranationalem Recht geforderten Beseitigung der Diskriminierung behinderter Menschen.

1. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 10. September 2012 sowie der Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2011 aufgehoben. Die Beklagte wird verpflichtet, die Klägerin einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen. 2. Die Beklagte hat der Klägerin deren außergerichtliche Kosten zu erstatten. 3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist ein Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach [§§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 2](#) des Sozialgesetzbuchs Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX).

Die 1982 geborene Klägerin leidet an einer chronisch-entzündlichen Darmerkrankung (Colitis ulcerosa), aufgrund derer vom zuständigen Versorgungsamt der Freien und Hansestadt H. (FHH) mit Bescheid vom 17. September 2010 ein Grad der Behinderung (GdB) von 30 mit Wirkung ab dem Tag der Antragstellung am 23. Juli 2010 festgestellt wurde.

Nach erfolgreicher, ab September 2002 bei der für die Justiz zuständigen Behörde der FHH (im Folgenden: JB) absolvierter Ausbildung zur Justizfachangestellten ist die Klägerin dort seither im Angestelltenverhältnis (mittlerer Dienst) vollzeitbeschäftigt. Das Beschäftigungsverhältnis ist unbefristet, ungekündigt und nach Angaben der Klägerin im Bestand nicht gefährdet; die damit verbundene Tätigkeit kann ohne Einschränkung ausgeübt werden.

Am 24. September 2010 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. In der

Antragsbegründung führte sie aus, dass sie die Gleichstellung benötige, um ihre Vermittlungschancen zu erhöhen. Sie habe die Aussicht auf ein neues Arbeitsverhältnis bzw. einen neuen Ausbildungsplatz und könne diesen geeigneten Arbeitsplatz bzw. Ausbildungsplatz ohne die Gleichstellung nicht erlangen.

Tatsächlich hatte die Klägerin sich im Juli 2009 bei der Finanzbehörde der FHH – Steuerverwaltung – (im Folgenden: FB) für eine Ausbildung zur Diplom-Finanzwirtin (gehobener Dienst) beworben, die jährlich im Oktober beginnt und als Finanzanwärter bzw. Finanzanwärterin ausschließlich im Status eines Beamten bzw. einer Beamtin auf Widerruf erfolgt. Nach einem erfolgreich verlaufenen Vorstellungsgespräch am 24. September 2009 bot die FB der Klägerin eine Einstellung als Finanzanwärterin zum 1. Oktober 2009 unter dem Vorbehalt an, dass diese Einstellungszusage nur in Verbindung mit einem positiven Gutachten des personalärztlichen Dienstes der FHH (im Folgenden: PÄD) nach durchgeführter Einstellungsuntersuchung ihre Gültigkeit erhalte. Nachdem die Klägerin noch mit Schreiben vom 28. September 2009 von der FB zum Antritt der Ausbildung mit Ernennung zur Beamtin auf Widerruf sowie zur späteren Vereidigung im Rahmen einer Feierstunde eingeladen worden war, lehnte die FB mit Bescheid vom 30. September 2009 die Einstellung der Klägerin ab. Zur Begründung verwies sie auf das mittlerweile vorliegende Gutachten des PÄD vom 25. September 2009, wonach die für die Einstellung als Finanzanwärterin in das Beamtenverhältnis auf Widerruf erforderliche gesundheitliche Eignung nicht vorliege. Der PÄD hatte nach Untersuchung der Klägerin am 23. September 2009 festgestellt, dass sich die Beschwerden der nach über zwei Jahre wiederholt aufgetretenen Bauchbeschwerden im Jahr 2007 erstmalig diagnostizierten Colitis ulcerosa unter medikamentöser Therapie zwar allmählich gebessert hätten und dass seit April 2008 komplette Beschwerdefreiheit bestehe, wobei eine medikamentöse Therapie zum Erhalt der Remission weiterhin erforderlich sei. Dennoch sei der weitere Krankheitsverlauf bei einer chronischen, zu Rückfällen neigenden Erkrankung unter Berücksichtigung des im Beamtenrecht geforderten Prognoseintervalls ungewiss; vermehrte krankheitsbedingte Dienstinunfähigkeitszeiten und/oder der Eintritt vorzeitiger dauernder Dienstinunfähigkeit vor Erreichen des Regelruhestandsalters seien für die Zukunft nicht mit ausreichend hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen, deren Grad der PÄD in zwei späteren Stellungnahmen vom 10. Februar und 7. Juli 2010 mit über 90 % bezifferte. Gegen diesen Ablehnungsbescheid der FB ist nach erfolglosem Vor- (Widerspruchsbescheid des Personalamts der FHH vom 27. September 2010) und Klageverfahren (Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 11. Januar 2013 – 8 K 3007/10) eine Berufung der Klägerin bei dem Obergerverwaltungsgericht Hamburg (1 Bf 32/13) anhängig.

Den Gleichstellungsantrag der Klägerin vom 24. September 2010 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Oktober 2010 ab. Voraussetzung für die Gleichstellung zur Erlangung eines Arbeitsplatzes sei, dass dem behinderten Menschen ohne sie eine Beschäftigung auf einem geeigneten Arbeitsplatz nicht möglich sei. Im Vordergrund stehe dabei die behinderungsbedingt mangelnde Konkurrenzfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt. Aufgrund des noch fortbestehenden Arbeitsverhältnisses stehe die Klägerin dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung, so dass derzeit nicht geprüft werden könne, inwieweit sie durch ihre Behinderung in der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Nichtbehinderten in besonderer Weise beeinträchtigt und deshalb nur schwer vermittelbar sei. Eine Überprüfung könne erst nach erfolgter Arbeitslosmeldung erfolgen.

Die Klägerin widersprach diesem Ablehnungsbescheid mit Schreiben vom 11. November 2010 und führte aus, dass sie an der Erlangung der Stelle als Finanzanwärterin bei der FB allein wegen ihrer Behinderung gehindert werde. Bei dieser Stelle handle es sich um einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#). Was hierunter falle, sei durch systematische Auslegung anhand von [§ 81 Abs. 4 SGB IX](#) zu ermitteln (Hinweis auf Welti in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, Handkommentar zum SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 2 Rn. 54). Die angestrebte Ausbildung sei eine Beschäftigung, bei der sie ihre fachlichen Kenntnisse im Sinne des [§ 81 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX](#) voll verwerten und weiterentwickeln könne.

Mit Widerspruchsbescheid nach [§§ 118 Abs. 2, 120, 121 SGB IX](#) vom 11. Februar 2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zwar gehöre die Klägerin hinsichtlich der Höhe des GdB zum gleichstellungsfähigen Personenkreis. Es gehe ihr jedoch allein um die Verbeamtung, die am Ergebnis der ärztlichen Eingangsuntersuchung gescheitert sei. Ungeachtet dessen und des Umstands, dass auch eine Gleichstellung sicher nicht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte und es nicht zu der angestrebten Verbeamtung gekommen wäre, habe der Widerspruchsausschuss die Voraussetzungen für eine Gleichstellung geprüft. Diese könne ihre Wirkung nur auf die Sicherung des bestehenden Arbeitsverhältnisses als Justizfachangestellte entfalten, da die Klägerin bei der JB ungekündigt beschäftigt sei. Damit liege die erforderliche behinderungsbedingte Gefährdung des Arbeitsplatzes nicht vor. Die Klägerin habe selbst angegeben, dass sie ihre gegenwärtige Tätigkeit auch künftig ohne Einschränkungen verrichten könne und eine Kündigung nicht im Raum stehe. Damit fehle es an dem vom Gesetzgeber geforderten kausalen Zusammenhang.

Hiergegen hat die Klägerin am 4. März 2011 Klage beim Sozialgericht Hamburg erhoben und weiter darauf verwiesen, dass schwerbehinderte Menschen einen Anspruch auf eine Beschäftigung hätten, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln könnten. Sie hat die Ansicht vertreten, dass bei der Frage, was ein "geeigneter Arbeitsplatz" sei, insbesondere auch ihre individuellen Berufswünsche zu berücksichtigen seien. Dies ergebe sich bereits aus [Art. 12 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG), dessen Schutzbereich nicht nur die Berufsausübung, sondern auch die Berufswahl umfasse. Allenfalls wenn ein schwerbehinderter Mensch aufgrund seiner Ausbildung oder intellektuellen Fähigkeiten nicht in der Lage sei, einen bestimmten Beruf auszuüben, trete sein Berufswunsch zurück. Dies sei bei ihr, der Klägerin, nicht der Fall. Ausweislich der Einstellungszusage der FB vom 25. September 2009 erfülle sie die für die begehrte Ausbildung als Finanzanwärterin erforderlichen fachlichen und intellektuellen Anforderungen. Darüber hinaus sei Art. 27 Abs. 1 lit. e und g des in nationales Recht transferierten Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 ([BGBl. 2008 II, S. 1419](#)) (UN-Behindertenrechtskonvention, im Folgenden: UN-BRK) – zu beachten, das in Deutschland Gesetzeskraft habe und davon ausgehe, dass behinderten Menschen hinsichtlich ihres Berufes ein weitgehendes Wahlrecht zustehe und insbesondere auch die beruflichen Aufstiegschancen zu berücksichtigen seien. Zudem seien insbesondere Beschäftigungen im öffentlichen Sektor zu fördern. Der diskriminierungsrechtliche Kern der UN-BRK sei nach dessen [§ 4 Abs. 2](#) letzter Halbsatz unmittelbar anwendbar, deren Standards hätten Gesetzeskraft und seien als Auslegungshilfe für die Bestimmung und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen, so dass sie u.a. für die Auslegung des [Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG](#) maßstabsbildend seien, der wiederum die Auslegung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) bestimme. Daher seien unter die Formulierung "einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen" in [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) bei völkerrechts- und grundrechtskonformer Auslegung auch Fälle zu fassen, in denen behinderten Menschen wie der Klägerin aufgrund ihrer Behinderung das berufliche Fortkommen erschwert werde. Ein solcher Fall sei vorliegend gegeben. Die gewünschte Ausbildung gebe ihr die Möglichkeit, die Laufbahn des gehobenen Verwaltungsdienstes einzuschlagen; dadurch eröffneten sich für sie sowohl finanziell als auch hinsichtlich ihrer beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten mehr Perspektiven. Dem seien in ihrer bisherigen Tätigkeit Grenzen gesetzt. Die Beklagte dürfe die Klägerin daher nicht darauf verweisen, dass sie bereits eine

Beschäftigung bei der FHH innehave. Diese Rechtsauffassung führe im Übrigen zu unhaltbaren Ergebnissen. So könnte die Klägerin die Gleichstellung dadurch erreichen, dass sie ihr derzeitiges Arbeitsverhältnis kündige. Dass dies seitens des Gesetzgebers nicht gewollt sei, sei offensichtlich. Den angestrebten Arbeitsplatz in der Finanzverwaltung könne sie ohne Gleichstellung nicht erlangen, obwohl sie über die notwendigen Qualifikationen verfüge, weil ihr aufgrund ihrer Behinderung die Aufnahme in das Beamtenverhältnis auf Widerruf versagt werde. Daher sei sie gegenüber anderen, gleich qualifizierten nichtbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern nicht konkurrenzfähig. Entgegen der Auffassung der Beklagten könnte durch die Gleichstellung die Situation der Klägerin wesentlich verbessert werden. Während bei nichtbehinderten Menschen die für die Beamtenernennung erforderliche gesundheitliche Eignung nur zu bejahen sei, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit zukünftig keine häufigen Erkrankungen oder Dienstunfähigkeit vor Erreichen der Regelaltersgrenze zu erwarten seien, gelte dies für Schwerbehinderte bzw. ihnen nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) gleichgestellte Menschen nicht. So sei bei ihnen ausreichend, dass für die Dauer eines Prognosezeitraums von etwa zehn Jahren eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50 % dafür spreche, dass der Beamte dienstfähig bleibe und in diesem Zeitraum krankheitsbedingte Fehlzeiten von nicht mehr als zwei Monaten pro Jahr aufträten (Hinweis auf Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht (OVG), Urteil vom 26. September 2008 - [1 Bf 19/08](#), Behindertenrecht 2010, 23). Diese Voraussetzungen würde die Klägerin problemlos erfüllen. Durch die begehrte Gleichstellung wäre eine Sachlage gegeben, die in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegen die Ablehnung der Verbeamtung auf Widerruf zu einer Verpflichtung der FHH zur Neubescheidung führen müsste. Diese Neubescheidung dürfte angesichts der bereits festgestellten Eignung der Klägerin zu einer Einstellung führen.

Die Beklagte ist dem unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Bescheide entgegengetreten. Sie hat weiter vorgetragen, dass keine Hinweise vorlägen, dass die Berufung der Klägerin im Falle der Gleichstellung in das Beamtenverhältnis möglich wäre. Im Übrigen diene die Bewerbung ausschließlich dem beruflichen Fortkommen der Klägerin und nicht der Sicherung ihres bisherigen, für sie unstreitig geeigneten Arbeitsplatzes. Es gehe nicht um den angestrebten Arbeitsplatz bzw. um die Tätigkeit als solche, sondern um den rechtlichen Status. Der berufliche Aufstieg könne nicht im Wege der Gleichstellung gefördert werden (Hinweis auf Bayerisches Landessozialgericht (LSG), Urteil vom 15. Februar 2001 - [L 9 AL 381/99](#), juris; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. März 1970 - [2 A 85/69](#), FEVS 18, 186 (Leitsatz 1 und Gründe)). Die Erlangensalternative des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) greife erst, wenn es darum gehe, bei Beschäftigungslosigkeit oder aber bei Beschäftigung auf einem ungeeigneten Arbeitsplatz behinderungsbedingt bestehende Wettbewerbsnachteile auszugleichen und Unterstützung bei der Arbeitsplatzsuche zu bieten (Hinweis auf LSG für das Land Nordrhein-Westfalen (im Folgenden: LSG NRW), Urteil vom 2. September 2008 - [L 1 AL 35/07](#), juris). Eine behinderungsbedingte Arbeitsplatzgefährdung liege bei der Klägerin indes nicht vor.

Hierauf hat die Klägerin repliziert, dass sowohl die Entscheidung des Bayerischen LSG aus dem Jahr 2001 als auch die darin in Bezug genommene des OVG Rheinland-Pfalz aus dem Jahr 1970 spätestens seit dem Inkrafttreten der UN-BRK in Deutschland am 26. März 2009 nicht mehr mit der geltenden Rechtslage in Einklang stünden. In dem der Entscheidung des LSG NRW zu Grunde liegenden Fall sei es der dortigen Klägerin hingegen nicht um das Erlangen eines anderen Arbeitsplatzes, sondern um den Erhalt des vorhandenen gegangen. Der dort in den Gründen aufgeführte Rechtssatz, dass die Erlangensalternative bei vorhandenem Arbeitsplatz zumindest eine unmittelbar bevorstehende Kündigung voraussetze, sei in seiner Allgemeinheit als obiter dictum anzusehen. Dieser Satz finde im Übrigen trotz der entsprechenden Zitierung des LSG NRW keine Stütze in dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 2. März 2000 ([B 7 AL 46/99 R](#), [BSGE 86.10](#)).

Das Sozialgericht hat die Klage nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10. September 2012 mit Urteil vom selben Tag abgewiesen. Die Klägerin könne nicht die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen verlangen. Zwar falle sie bei dem festgestellten Grad der Behinderung von 30 grundsätzlich in den persönlichen Anwendungsbereich des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#). Es liege aber keine der Gefahrenlagen dieser Bestimmung vor: Da die Klägerin in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis stehe, dessen Bestand unstreitig nicht gefährdet sei, sei die zweite Variante des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#), in der es um das Behalten eines geeigneten Arbeitsplatzes gehe, zweifelsfrei nicht einschlägig, ohne dass dies einer weiteren Erörterung bedürfe. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass sie ohne Gleichstellung keinen geeigneten Arbeitsplatz erlangen könnte ([§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 SGB IX). Diese Variante dürfte schon begrifflich nicht einschlägig sein, denn es bestehe zur Beschäftigungssicherung keine Notwendigkeit, einen Arbeitsplatz zu erlangen: Die Klägerin habe bereits einen geeigneten, ungefährdeten Arbeitsplatz. Es gehe ihr darum, diesen gegen einen anderen, für sie attraktiveren Arbeitsplatzes im Sinne eines beruflichen Aufstiegs einzutauschen. Diese Konstellation falle nach Auffassung der Kammer, die sich hierzu der Entscheidung des Bayerischen LSG vom 15. Februar 2001 ([L 9 AL 381/99](#), aaO) anschließe, nicht unter das "Erlangen" eines geeigneten Arbeitsplatzes im Sinne des [§ 2 Abs. 3](#), Var. 1 SGB IX. Daran ändere auch die von der Klägerin in Bezug genommene Bestimmung des Art. 27 Abs. 1 UN-BRK nichts. Diese erfordere es mangels Anwendungsvorrang nicht, [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) dahingehend auszulegen, dass eine Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen auch dann auszusprechen wäre, wenn es dem Behinderten nicht um die Sicherung eines Arbeitsplatzes, sondern um einen beruflichen Aufstieg gehe. Der Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) liege maßgeblich der Gedanke der Sicherung zugrunde: Ziel sei es, die Eingliederung in Arbeit, Beruf und Gesellschaft zu sichern. Eine Förderung des beruflichen Aufstiegs ginge über diese Zielsetzung hinaus. Im Übrigen habe das Gericht Zweifel daran, dass der Klägerin in ihrer konkreten Situation mit der begehrten Gleichstellung tatsächlich geholfen wäre. Im Grunde gehe es ihr darum, den Status einer Beamtin zu erlangen, der, ihren Vortrag zugrunde gelegt, eine Voraussetzung für die Durchführung der geplanten Berufsausbildung sei. Das Gericht sehe nicht, dass dieser Statuswechsel durch eine Gleichstellung der Klägerin gefördert werden könnte. Soweit es um die Beachtung von Art. 27 Abs. 1 UN-BRK gehe, dürfte diese Frage in erster Linie im verwaltungsrechtlichen Streit um die Verbeamtung der Klägerin eine Rolle spielen. Über sie könne in dem hier anhängigen Verfahren nicht entschieden werden.

Mit ihrer am 17. Oktober 2012 gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten am 17. September 2012 zugestellte Urteil eingelegten Berufung wiederholt die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, dass es sich bei dem von ihr angestrebten Wechsel auf einen Arbeitsplatz als Finanzanwärterin in der H. Steuerverwaltung entgegen der Auffassung des Sozialgerichts um einen Schritt zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes und nicht lediglich die Förderung des beruflichen Aufstiegs handele. Es werde zwar nicht in Abrede gestellt, dass der Arbeitsplatz als Justizangestellte lange Zeit einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) dargestellt habe, mithin – bei systematischer Auslegung unter Einbeziehung des [§ 81 Abs. 4 SGB IX](#) sowie der Art. 2 Abs. 4 und 27 Abs. 1 UN-BRK – einen solchen, bei denen sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll habe verwerten und weiter entwickeln können. Zunehmende Qualifizierung und langjährige Arbeitserfahrung könnten jedoch dazu führen, dass ein vormalig geeigneter Arbeitsplatz ungeeignet werde, weil z.B. die zwischenzeitlich erlangten Kenntnisse und Fähigkeiten weit über das hinausgingen, was im üblichen Arbeitsalltag eingebracht werden könne. Könne der Arbeitnehmer auf seinem derzeitigen Arbeitsplatz nur noch einen Teil seiner Kenntnisse und Fähigkeiten verwerten,

müsse es ihm möglich sein, einen neuen Arbeitsplatz zu erlangen, der diesen Fertigkeiten und den diesen entsprechenden beruflichen Entwicklungs- und Aufstiegsmöglichkeiten entspreche. Mit dem von ihr angestrebten neuen Arbeitsplatz in der Steuerverwaltung wolle die Klägerin genau das tun. Daher sei der Sachverhalt auch ein anderer als jener, der dem Urteil des Bayerischen LSG vom 15. Februar 2001 ([L 9 AL 381/99](#), aaO) zu Grunde gelegen habe. Dort habe ein Lehrer die Gleichstellung beantragt, weil anderenfalls eine Verbeamtung in derselben Position nicht möglich gewesen sei. Das Bayerische LSG habe darauf abgestellt, dass eventuelle Beförderungsstellen von Beamten keine Arbeitsplätze seien, auf deren Erlangung die Gleichstellungsmöglichkeit abziele. Hier komme es jedoch nicht auf eine Gleichstellung an, um in ihrer jetzigen Position verbeamtet zu werden. Vielmehr habe sie sich auf eine andere Stelle in einem anderen Tätigkeitsfeld beworben, für die eine Verbeamtung notwendige Voraussetzung sei. Langfristig sei mit der Ausbildung in der Steuerverwaltung auch ein beruflicher Aufstieg möglich, der ihr in ihrer jetzigen Position als Justizangestellte faktisch unmöglich sei. Sinn und Zweck der Vorschrift des [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) sei nicht allein, die Eingliederung in Arbeit, Beruf und Gesellschaft zu sichern. Mit der Gleichstellung sollten die ungünstige Konkurrenzsituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt verbessert und damit der Arbeitsplatz sicherer gemacht oder seine Vermittlungschancen erhöht werden (Hinweis auf BSG, Urteil vom 1. März 2011 - [B 7 AL 6/10 R](#), [BSGE 108, 4](#)). Der Sicherungsgedanke sei demnach nur ein Teilaspekt des Normzwecks. Ein weiterer Aspekt liege im Nachteilsausgleich: Durch die Gleichstellung sollten Nachteile des Behinderten am Arbeitsmarkt verhindert werden, die ohne seine Behinderung nicht bestehen würden. Mit dieser Begründung habe auch das Sozialgericht Kassel (Urteil vom 10. September 2012 - [S 3 AL 131/11](#), juris) einen Gleichstellungsanspruch in einem Fall bejaht, dem ein nahezu identischer Sachverhalt wie dem Urteil des Bayerischen LSG vom 15. Februar 2001 ([L 9 AL 381/99](#), aaO) zu Grunde gelegen habe. Nur durch die Gleichstellung mit einer Schwerbehinderten könne die Klägerin infolge des dann geltenden leicht abgesenkten Prognosemaßstabs über die gesundheitliche Eignung die von ihr angestrebte Arbeitsstelle trotz ihrer (gering ausgeprägten) Colitis ulcerosa erlangen. Die ungünstige Konkurrenzsituation würde ausgeglichen werden. Die Gleichstellung der Klägerin entspreche somit dem Sinn und Zweck der Norm. Es mangle auch nicht einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der besonderen Schutzbedürftigkeit auf dem Arbeitsmarkt und der Behinderung. Dieser Zusammenhang zeige sich hier zwar nicht im Vorliegen einer behinderungsbedingten konkreten Arbeitsplatzgefährdung. Er zeige sich aber im Vorliegen einer konkreten Gefahr, einen Arbeitsplatz trotz vorhandener Eignung behinderungsbedingt nicht erlangen zu können. Das BSG habe in dem Urteil vom 1. März 2011 ([B 7 AL 6/10 R](#), aaO) entschieden, dass die Freiheit, auch als Beamter ein neues Tätigkeitsfeld zu suchen, nicht dadurch eingeschränkt werden könne, dass ein Beamter gegenüber anderen behinderten Arbeitnehmern bei der Arbeitssuche schlechter gestellt werde. Daher gelte, dass auch Menschen, die sich aus einem gesicherten Arbeitsverhältnis heraus bewürben, eine Gleichstellung zugesprochen werden müsse, wenn dadurch ein geeigneter Arbeitsplatz erlangt werden könne. Es lägen schließlich auch keine außergewöhnlichen Umstände vor, die der Beklagten die Möglichkeit gäben, von ihrem gebundenen Ermessen abzuweichen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts wäre die Klägerin durch die Gleichstellung tatsächlich in der Lage, die angestrebte Stelle zu erlangen. Nachdem infolge der Entscheidung des Hamburgischen OVG vom 26. September 2008 (1 Bf 19/09, aaO), bestätigt vom Bundesverwaltungsgericht in dessen Beschluss vom 23. April 2009 ([2 B 79/08](#), juris), an schwerbehinderte Menschen und diesen gleichgestellte ein herabgesetzter Prognosemaßstab hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung anzulegen sei, erscheine eine Verbeamtung der Klägerin, bei der die Darmerkrankung in sehr geringem Maße ausgeprägt sei, und damit eine Einstellung sehr gut möglich.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 10. September 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2011 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für richtig, wiederholt und vertieft ihren bisherigen Vortrag. Die Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) lägen nicht vor. Auch wenn es sich bei der angestrebten Beschäftigung um eine geeignete handele, so habe die Klägerin doch bereits mit der derzeit ausgeübten und nicht in ihrem Bestand gefährdeten Tätigkeit einen geeigneten Arbeitsplatz inne. Ungeeignet wäre er nach Sinn und Schutzzweck des SGB IX nur, wenn durch Ausübung der Tätigkeit eine Verschlimmerung der Behinderung drohte. Die Beklagte hält unter Bezugnahme auf die Urteile des OVG Rheinland-Pfalz vom 25. März 1970 ([2 A 85/69](#), aaO) und des Bayerischen LSG vom 15. Februar 2001 ([L 9 AL 381/99](#), aaO) daran fest, dass die Förderung des beruflichen Aufstiegs, um die es der Klägerin ausschließlich gehe, Aufgabe des Arbeitgebers im Rahmen dienstrechtlicher Fürsorgepflichten sei. Schließlich bleibt sie bei der Auffassung, dass es wegen des ungekündigten Arbeitsverhältnisses und des Fehlens einer bevorstehenden Kündigung an einer Konkurrenzsituation in Bezug auf den Arbeitsmarkt im Sinne des Verständnisses des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) fehle, in der ein Wettbewerbsnachteil der Klägerin aufgrund ihrer Behinderung durch eine Gleichstellung ausgeglichen werden müsste, und bezieht sich insoweit auf die Urteile des BSG vom 2. März 2000 ([B 7 AL 46/99 R](#), aaO) und des LSG NRW vom 12. April 2010 ([L 19 AL 51/09](#), juris).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten, die Sitzungsniederschrift vom 30. Oktober 2013 und auf den weiteren Inhalt der hiesigen Prozessakte sowie der ausweislich der Sitzungsniederschrift beigezogenen Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung ist begründet. Das Sozialgericht hat zu Unrecht die statthafte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage abgewiesen. Der den Gleichstellungsantrag der Klägerin ablehnende Bescheid der Beklagten vom 18. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Februar 2011 ist rechtswidrig. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen durch die Beklagte nach [§§ 2 Abs. 3, 68 Abs. 2 SGB IX](#).

Nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) in der Fassung vom 19. Juni 2001 ([BGBl. I Seite 1046](#)) sollen behinderte Menschen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des Abs. 2 (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt oder Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 73 rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches) vorliegen, schwer behinderten Menschen

gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 nicht erlangen oder nicht behalten können. Nach [§ 68 Abs. 2 SGB IX](#) in der Fassung vom 23. April 2004 ([BGBl. I Seite 606](#)) erfolgt die Gleichstellung behinderter Menschen mit schwerbehinderten Menschen aufgrund einer Feststellung nach § 69 auf Antrag des behinderten Menschen durch die Bundesagentur für Arbeit (Satz 1). Die Gleichstellung wird mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam (Satz 2). Sie kann befristet werden (Satz 3).

Die Klägerin mit Wohnsitz in D. erfüllt die persönlichen Voraussetzungen für die Gleichstellung. Auf ihren Antrag hin hat das Versorgungsamt H. als zuständige Behörde im Sinne des [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX](#) in der Fassung vom 19. Juni 2001 (aaO) einen GdB von 30 festgestellt, der im Gleichstellungsverfahren zu Grunde zu legen und weder von der Beklagten noch vom erkennenden Gericht zu hinterfragen ist. Sie kann auch infolge ihrer durch die Colitis ulcerosa bedingten Behinderung mit einem zuerkannten GdB von 30 ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 - nämlich denjenigen als Finanzanwärtlerin - nicht erlangen ([§ 2 Abs. 3](#) Var. 1 SGB IX).

Arbeitsplätze sind nach [§ 73 Abs. 1 SGB IX](#) in der Fassung vom 19. Juni 2001 (aaO) alle Stellen, auf denen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden, soweit sie nicht unter die - vorliegend nicht einschlägigen - in [§ 73 Abs. 2 SGB IX](#) in der Fassung vom 23. April 2004 (aaO) und [§ 73 Abs. 3 SGB IX](#) in der Fassung vom 19. Juni 2001 (aaO) genannten Ausnahmen fallen. Die Geeignetheit des Arbeitsplatzes ist individuell nach dem Eignungs- und Leistungspotenzial des Behinderten zu bestimmen (Luthe in: jurisPK-SGB IX, Stand: 13. August 2013, § 2 Rn. 100 mN). Geeignet sind mithin alle diejenigen Arbeitsplätze, die nach ihrem Anforderungsprofil den beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten sowie den gesundheitlichen Möglichkeiten des betroffenen behinderten Menschen entsprechen, auf denen er somit unter Berücksichtigung von Art und Schwere seiner Behinderung die geforderte Tätigkeit auf Dauer ausüben kann, während solche Arbeitsplätze nicht geeignet sind, auf denen sich bei einer Weiterbeschäftigung die Behinderung zu verschlechtern droht und sich für den behinderten Menschen selbst durch eine technische Umgestaltung des Arbeitsplatzes/Arbeitsumfeldes eine Verbesserung der Arbeitssituation nicht ergeben würde (Welti und Stähler/Bieritz-Harder in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, Handkommentar zum SGB IX, 3. Aufl. 2010, § 2 Rn. 54 und § 68 Rn. 7). Im Zweifel ist ein Arbeitsplatz geeignet, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, auf die nach [§ 81 Abs. 4 SGB IX](#) ein Anspruch für schwerbehinderte Menschen besteht (Welti, aaO).

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei dem von der Klägerin angestrebten Arbeitsplatz als Finanzanwärtlerin bei der FB um einen für sie geeigneten, wovon im Übrigen die Beteiligten auch übereinstimmend ausgehen. Das körperliche Anforderungsprofil dieser behördlichen Bürotätigkeit entspricht im Wesentlichen demjenigen ihrer derzeit und bereits seit vielen Jahren ohne Einschränkungen und ohne Auftreten längerer Arbeitsunfähigkeitszeiten ausgeübten Tätigkeit als Justizfachangestellte. Dass die Klägerin auch die fachlichen Anforderungen erfüllt, ergibt sich aus dem im Jahr 2009 bereits erfolgreich durchlaufenen Bewerbungsverfahren, das zu einer Einstellungszusage unter dem Vorbehalt der Feststellung der gesundheitlichen Eignung durch den PÄD geführt hatte.

Da die Klägerin einen Tätigkeits- und damit Arbeitsplatzwechsel anstrebt, kann vorliegend offen bleiben, ob es sich bei dem Begriff des Arbeitsplatzes im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) um eine rein rechnerische Größe handelt (in diesem Sinne: Bayerisches LSG, Urteil vom 15. Februar 2009 - [L 9 AL 381/99](#), aaO, und OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. März 1970 - [2 A 85/69](#), aaO, mit der Folge, dass dort jeweils eine Gleichstellung zum Zwecke des bloßen beruflichen Fortkommens abgelehnt wird; s.a. Jabben in: Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht, Stand: 1. März 2013, [§ 73 SGB IX](#) Rn. 3 mwN) oder ob auch auf die rechtlich-funktionalen Qualitäten abzustellen ist (so: Hessisches LSG, Urteil vom 19. Juni 2013 - [L 6 AL 116/12](#), aaO, mit der Folge, dass selbst für den angestrebten Wechsel eines angestellten Lehrers in das Beamtenverhältnis bei Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit - anders als durch das Bayrische LSG bei ähnlichem Sachverhalt - ein Gleichstellungsanspruch zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes bejaht wird; s.a. Luthe, aaO, § 2 Rn. 100.1, 101.1, 101.2; Trenk-Hinterberger in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, aaO, § 73 Rn. 5). Ebenso kann offen bleiben, ob nach jahrelanger Tätigkeit der Arbeitsplatz der Klägerin als Justizfachangestellte nunmehr ungeeignet geworden ist, wie sie mit der Berufung vorträgt.

Denn entgegen der Auffassung der Beklagten kommt ein Gleichstellungsanspruch zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes nicht nur dann in Betracht, wenn der behinderte Mensch bislang entweder keinen Arbeitsplatz innehat oder der innegehabte Arbeitsplatz ungeeignet oder gefährdet ist. Dies ergibt sich weder aus dem Wortlaut des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) noch aus deren Zweck unter Beachtung der historischen Entwicklung und anderer, insbesondere auch höherrangiger Rechtsnormen.

Entgegen der Darstellung des Sozialgerichts in dem angefochtenen Urteil soll die Gleichstellung nicht erfolgen, wenn der behinderte Mensch ohne sie keinen geeigneten Arbeitsplatz erlangen könnte (was in der Tat so klinge, als würde irgendein geeigneter Arbeitsplatz reichen), sondern wenn er ohne sie einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erreichen könnte (was sich auch auf einen bestimmten Arbeitsplatz beziehen kann, wenn ein anderer bereits innegehabt wird oder ein oder mehrere andere als zu erlangende in Betracht kommen).

Der Gesetzgeber hat bereits zur Einführung der Vorgängernorm des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#), des im Wesentlichen gleich lautenden § 2 Abs. 1 des Schwerbehindertengesetzes in der Fassung vom 26. August 1974 ([BGBl. I S. 1881](#)) ausgeführt, dass die zuvor nach § 2 des Schwerbeschädigtengesetzes vom 14. August 1961 ([BGBl. I S. 1233](#)) vorgesehene Beschränkung der Gleichstellung auf bestimmte Betriebe gestrichen werde, weil sie die berufliche Beweglichkeit des Gleichgestellten zu sehr einschränke und der gesetzliche Schutz bei einem Wechsel des Betriebs automatisch verloren gehe und für den neuen Betrieb erst wieder beantragt werden müsse ([BT-Drucks 7/656, S. 25](#) zu Nr. 3; s.a. BSG, Urteil vom 2. März 2000 - [B 7 AL 46/99 R](#), aaO), dürfte mithin vorausgesetzt haben, dass mit dem Innehaben eines geeigneten Arbeitsplatzes durch Gleichgestellte nicht zwingend das Eingliederungsziel dergestalt erreicht ist, dass bei einem Arbeitsplatzwechsel der teilweise Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen durch die Gleichstellung nicht mehr gewährt würde. Bereits zu diesem Zeitpunkt wurde offenbar der Berufswahl- und ausübungsfreiheit behinderter Menschen durch den Gesetzgeber ein Rang eingeräumt, der in der Praxis der Gleichstellung in den folgenden Jahrzehnten möglicherweise nicht ausreichend beachtet worden ist. Dass das BSG in seinem Urteil vom 1. März 2011 ([B 7 AL 6/10 R](#), aaO) ausführte, dass die Freiheit, auch als Beamter ein neues Tätigkeitsfeld zu suchen, nicht dadurch eingeschränkt werden könne, dass ein Beamter gegenüber anderen behinderten Arbeitnehmern bei der Arbeitssuche schlechter gestellt werde, dürfte allerdings auf die besondere zugrunde liegende Fallgestaltung zurückzuführen gewesen sein: Der dortige Kläger war zwar wegen seines Beamtenstatus 'unkündbar, hatte aber tatsächlich seinen Arbeitsplatz verloren und fand sich nunmehr in einer Beschäftigungsgesellschaft wieder.

Die von der Beklagten vorgebrachten Einwände gegen ein weites Verständnis der Gleichstellungsvorschriften entspringen nach

Überzeugung des Senats einem überkommenen Verständnis von der Eingliederung behinderter Menschen, wonach es ausreicht, wenn der behinderte Mensch nicht beschäftigungslos zu Hause bleiben muss, sondern irgendeinen geeigneten Arbeitsplatz innehat; die für nicht behinderte Menschen selbstverständliche Beweglichkeit auf dem Arbeitsmarkt spielt hierbei zu Unrecht keine Rolle. Zunächst sind die von der Beklagten in Bezug genommenen Ausführungen des LSG NRW in den Urteilen vom 2. September 2008 ([L 1 AL 35/07](#), aaO) und 12. April 2010 ([L 19 AL 51/09](#), aaO) angesichts der jeweils besonderen Sachverhalte nicht verallgemeinerbar, zumal sie jeweils nicht entscheidungserheblich waren, weil es um die Behaltensvariante des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) ging. Schließlich übersieht die Beklagte ebenso wie das LSG NRW, worauf die Klägerin zu Recht hinweist, dass eine Vielzahl inländischer, auch höherrangiger - z.B. [Art. 3 Abs. 3 Satz 3 GG](#) -, und europarechtlicher sowie weiterer völkerrechtlicher Normen die Diskriminierung behinderter Menschen aufgrund ihrer Behinderung verbietet und die Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustands fordert (s. Auflistung bei Luthe, aaO, Rn. 101.1) und zur Auslegung des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) heranzuziehen ist.

Speziell bei der Bewegung auf dem Arbeitsmarkt - auch im Sinne einer Förderung beim beruflichen Aufstieg - ist der von der Klägerin herangezogene Art. 27 Abs. 1 Satz 2 lit. a und e UN-BRK zu beachten sowie die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) auch gewährleistete Berufswahlfreiheit.

Soweit die Beklagte immer wieder anführt, dass die Gleichstellung nicht der Förderung des beruflichen Aufstiegs dienen dürfe, kann sich dies vor diesem Hintergrund nur darauf beziehen, dass der behinderte Bewerber um einen Beförderungsposten durch die Gleichstellung keinen Vorteil gegenüber dem nichtbehinderten Mitbewerber erlangen darf, sondern insoweit die Förderung im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers maßgeblich sein soll. Dies kann jedoch nicht gelten, wenn der behinderte Mensch in einer Konkurrenzsituation auf dem Arbeitsmarkt aufgrund seiner Behinderung gegenüber nichtbehinderten Mitbewerbern benachteiligt ist.

Eben Letzteres ist aber bei der Klägerin der Fall. Ausschließlich wegen ihrer festgestellten Behinderung hat sie bei gleicher oder besserer fachlicher Qualifikation als nichtbehinderte Bewerberin keine Möglichkeit, ihrem Wunsch entsprechend eine Ausbildung bei der FB als Finanzanwärterin mit dem Ziel der späteren Tätigkeit als Diplom-Finanzwirtin zu beginnen, weil ihr die für die dafür notwendige Berufung in das Beamtenverhältnis erforderliche gesundheitliche Eignung nach dem für nicht schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Bewerber angelegten Maßstab fehlt.

Dieser Wettbewerbsnachteil könnte jedoch durch die Gleichstellung in dem Sinne jedenfalls zum Teil ausgeglichen werden, dass die Einstellungschancen der Klägerin stiegen, weil von schwerbehinderten Menschen - oder ihnen gleichgestellten - nach § 9 Abs. 5 Satz 3 der Verordnung über die Laufbahnen der hamburgischen Beamtinnen und Beamten (HmbLVO) vom 22. Dezember 2009 (HmbGVBl. 2009, 511) (entspricht § 13 Abs. 1 Satz 1 HmbLVO vorheriger Fassung) bei der Einstellung nur das Mindestmaß körperlicher Eignung für die Wahrnehmung der Laufbahnaufgaben verlangt werden darf, was vom Hamburgischen OVG mit dem Urteil vom 26. September 2008 ([1 Bf 19/08](#), aaO) dahingehend konkretisiert wurde, dass die körperliche Eignung für die Übernahme in das Beamtenverhältnis bei schwerbehinderten Bewerbern oder ihnen gleichgestellten Personen verlange, dass für etwa 10 Jahre eine höhere Wahrscheinlichkeit als 50 % dafür spreche, dass der Beamte dienstfähig bleibe und in diesem Zeitraum keine krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als etwa zwei Monaten pro Jahr auftreten würden, wobei die Wahrscheinlichkeit einer einmaligen, etwas längeren Ausfallzeit einer positiven Prognose nicht entgegenstehe (bestätigt vom BVerwG, Beschluss vom 23. April 2009 - [2 B 79/08](#), aaO; einen abgemilderten Prognosemaßstab ebenfalls bejahend: VG Bayreuth, Urteil vom 29. Mai 2009 - [B 5 K 08.173](#), juris). Hieran orientiert sich seither die H. Verwaltungspraxis und entsprechend der Begutachtungsmaßstab des PÄD. Da die Klägerin seit Anfang 2008 trotz ihrer chronischen Darmerkrankung unter dauerhafter Medikation ohne größere Arbeitsunfähigkeitszeiten und ohne Einschränkung ihre Tätigkeit als Justizfachangestellte bei der JB verrichten konnte und kann, der PÄD in seinen Stellungnahmen vom 25. September 2009, 10. Februar 2010 und 17. Juli 2010 die gesundheitliche Eignung unter Zugrundelegung des strengen Maßstabes für nicht behinderte Bewerber, wonach mit über 90 %iger Wahrscheinlichkeit krankheitsbedingte Dienstunfähigkeitszeiten und/oder der Eintritt vorzeitiger dauernder Dienstunfähigkeit vor Erreichen des Regelruhestandsalters ausgeschlossen werden müssten, verneinte und gleichzeitig die behandelnden Ärzte der Klägerin in ihren im verwaltungsrechtlichen Vorverfahren eingereichten Attesten vom 23. Oktober 2009 (Praxis am B. Markt) und 7. Juni 2010 (A.-Klinik H.) bescheinigten, dass die Klägerin völlig beschwerdefrei und eine vorzeitige Dienstunfähigkeit nicht zu erwarten sei, ist jedenfalls nicht unwahrscheinlich, dass die begehrte Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) dazu führen kann, dass der PÄD ihre gesundheitliche Eignung als Finanzanwärterin feststellt und eine entsprechende Einstellung erfolgt. Auch wenn die Klägerin möglicherweise ein neues Bewerbungsverfahren mit offenem Ausgang durchlaufen zu haben wird, reicht dies, um einen Anspruch auf Gleichstellung gegen die Beklagte zu bejahen. Denn zum einen setzt die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes weder eine Erfolgsprognose, dass durch die Gleichstellung ein geeigneter Arbeitsplatz auch besetzt werden kann, noch ein konkretes Arbeitsplatzangebot voraus (vgl. Luthe, aaO, § 2 Rn. 101), und zum anderen muss bei Vorliegen der Voraussetzungen angesichts der Formulierung "soll" in [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) eine Gleichstellung erfolgen, wenn kein atypischer Fall vorliegt (BSG, Urteile vom 2. März 2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) - und 1. März 2011 - [B 7 AL 6/10 R](#), jeweils aaO), für den es vorliegend keinerlei Anhaltspunkte gibt.

Die Sorge der Beklagten, dass eine Gleichstellung in Fällen wie dem vorliegenden, wenn ein geeigneter Arbeitsplatz innegehabt wird, zu einer Konturlosigkeit und Ausuferung der Gleichstellung führen wird, vermag der Senat nicht zu teilen. Die Prüfung des Gleichstellungsanspruchs im Rahmen der Erlangensalternative des [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) erfolgt nach den dortigen Tatbestandsvoraussetzungen niemals abstrakt, sondern knüpft an einen bestimmten Arbeitsplatz an, dessen Geeignetheit schließlich festzustellen ist. Dass tatsächlich eine größere Zahl an Gleichstellungen erfolgen könnte als in der Vergangenheit ist eine zwingende Folge der nach nationalem und supranationalem Recht geforderten Beseitigung der Diskriminierung behinderter Menschen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2014-03-12