
S 11 AL 18/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	12
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 11 AL 18/04
Datum	12.01.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 AL 31/05
Datum	11.01.2006

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 12.01.2005 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Berufungsverfahren zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob die Klägerin einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen ist.

Die am 00.00.1951 geborene Klägerin ist gelernte Einzelhandelskauffrau und seit 1991 bei der Beigeladenen als Bankangestellte vollschichtig beschäftigt. Das Land Nordrhein-Westfalen hat bei ihr mit Bescheid vom 30.10.1998 einen Gesamtgrad der Behinderung (Gesamt-GdB) von 30 v.H. aufgrund einer Hörminderung (Einzel-GdB 30) sowie einer Funktionsstörung der Wirbelsäule (Einzel-GdB 10) festgestellt. Obwohl die Klägerin zuletzt subjektiv eine Verschlechterung ihrer Hörfähigkeit bemerkt haben will, hat sie bis zum Tage der mündlichen Verhandlung vor dem Senat keinen Verschlimmerungsantrag auf Erhöhung des Gesamt-GdB gestellt.

Eine am 28.08.2003 zum 31.03.2004 erfolgte Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beigeladene wurde im Kündigungsschutzverfahren vor dem Arbeitsgericht Aachen - 4 Ca 5039/03 - zurückgenommen. Die Rücknahme der Kündigung erfolgte am 16.02.2004 gegenüber dem Arbeitsgericht ohne nähere Begründung.

Bereits am 15.01.2003 hatte die Klägerin die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen beantragt. Der Antrag war damit begründet worden, dass ihr ihre Schwerhörigkeit bei Kundengesprächen erhebliche Probleme bereite, zumal wenn kein Sichtkontakt zum Kunden möglich sei. Nach Einholung von Auskünften der Beigeladenen sowie des Betriebsrats der Beigeladenen lehnte die Beklagte den Antrag mit Bescheid vom 28.07.2003 mit der Begründung ab, die Klägerin habe keine behinderungsbedingte Gefährdung ihres Arbeitsplatzes dargelegt.

Am 19.08.2003 legte die Klägerin Widerspruch ein und begründete diesen später mit der zwischenzeitlich erfolgten Kündigung durch die Beigeladene. Nach Einholung einer erneuten Auskunft der Beigeladenen wies die Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19.05.2004 zurück und führte zur Begründung aus, der Arbeitsplatz der Klägerin sei, worauf sie auch selbst hingewiesen habe, im Wesentlichen aufgrund von Umstrukturierungsmaßnahmen und Personalabbau gefährdet, nicht aber im Hinblick auf ihre Behinderung.

Hiergegen hat die Klägerin am 09.06.2004 Klage vor dem Sozialgericht Aachen erhoben und erneut die Auffassung vertreten, dass die zwischenzeitlich im Klageverfahren zurückgenommene Kündigung zeige, dass die Beigeladene das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall lösen wolle. Eine behinderungsbedingte Gefährdung ihres Arbeitsplatzes könne nicht ausgeschlossen werden.

Das Sozialgericht hat den Arbeitgeber der Klägerin mit Beschluss vom 21.10.2004 beigeladen.

Vor dem Sozialgericht hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 28.07.2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.05.2004 zu verurteilen, sie einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte hat auf ihre im Verwaltungsverfahren vertretene Rechtsauffassung Bezug genommen. Ferner meint sie, nach erfolgter Rücknahme der Kündigung sei keine konkrete Gefährdung des Arbeitsplatzes mehr gegeben und rein hypothetische Entwicklungen könnten einen Anspruch auf Gleichstellung nicht begründen.

Das Sozialgericht hat eine Auskunft der Beigeladenen vom 16.11.2004 eingeholt, die Prozessakte des Arbeitsgerichts Aachen 4 Ca 5039/03 und die die Klägerin betreffende Schwerbehindertenakte des Versorgungsamtes Aachen beigezogen.

Sodann hat das Sozialgericht mit Urteil vom 12.01.2005 der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, die Klägerin einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Zur Begründung hat es u.a. wörtlich ausgeführt:

"Gemäß [§ 2 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (SGB IX), das mit Wirkung zum 01.07.2001 an die Stelle des aufgehobenen Schwerbehindertengesetzes getreten ist, sollen behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50 aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#) vorliegen, schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des [§ 73 SGB IX](#) nicht erlangen oder nicht behalten können.

Bei der Klägerin ist bestandskräftig ein Gesamt-GdB von 30 festgestellt; sie erfüllt auch unstrittig die Voraussetzungen aus [§ 2 Abs. 2 SGB IX](#).

Die Klägerin kann auch infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten. Ein Anspruch auf Gleichstellung besteht, wenn der Arbeitnehmer infolge seiner Behinderungen bei wertender Betrachtung in seiner Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Nichtbehinderten in besonderer Weise beeinträchtigt und deswegen nur schwer in Arbeit zu vermitteln ist (BSG, Urteil vom 02.03.2000 – [B 7 AL 46/99 R](#) -, SozR 3 – 3870 § 2 Nr. 1; SG Duisburg, Urteil vom 15.01.2002 – [S 12 AL 201/01](#) -). Hierbei genügt es, wenn der Arbeitnehmer ernstlich mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes rechnen muss und er sich ohne Gleichstellung nicht gegenüber Gesunden im Wettbewerb um einen Arbeitsplatz behaupten kann (Neumann/Pahlen, Schwerbehindertengesetz, 9. Aufl. 1999, § 2 Rn. 21 m.w.N.). Konkurrierende nicht behinderungsbedingte Ursachen einer Gefährdung des Arbeitsplatzes hindern die Gleichstellung nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) nicht, wenn die Behinderung als wesentliche Bedingung der Kündigung oder der Gefährdung wenigstens gleichrangig ist (Schorn, in: Müller-Wenner/Schorn, SGB IX, 2. Teil, 2003, § 68 Rn. 35).

Die Klägerin kommt angesichts ihres bisherigen beruflichen Werdegangs fast ausschließlich für kaufmännische Bürotätigkeiten, insbesondere im Bankbereich, in Frage. Ausweislich der vom Gericht eingeholten Auskunft der Beigeladenen ist sie derzeit im Servicebereich einer Geschäftsstelle der Beigeladenen beschäftigt. Ihre Aufgaben sind Kundenbedienung, Kundenberatung und diverse Nachbearbeitungen. Weiterhin hat die Beigeladene mitgeteilt, die Klägerin habe nach eigenen Angaben Verständigungsprobleme wegen ihrer Schwerhörigkeit; es seien auch Rückfragen nach Ansprechen durch Kollegen oder Kunden festgestellt worden. Das Gericht geht angesichts dessen davon aus, dass die bei der Klägerin bestehende Hörminderung jede Tätigkeit mit Publikumsverkehr wesentlich erschwert und sich auch auf solche

kaufmännischen Tätigkeiten auswirkt, die sich nicht ausschließlich schriftlich erledigen und ein hohes Maß an Genauigkeit voraussetzen. Dies ist insbesondere im Bankbereich der Fall, da sich viele Zahlwörter der deutschen Sprache nur durch genaues Hinhören unterscheiden lassen (z.B. "fünfzehn" und "fünfzig"). Hierin liegt aber bereits eine verminderte Wettbewerbsfähigkeit gegenüber nicht entsprechend behinderten Mitbewerbern. Ob die Klägerin sozial untergeordnete Tätigkeiten (etwa als Bürohilfskraft) voll wettbewerbsfähig ausüben kann, kann dahinstehen, da die Gleichstellung auch den Zweck hat, einen drohenden sozialen Abstieg zu verhindern (Neumann/Pahlen, a.a.O. Rn 10).

Das Gericht sieht die Klägerin weiter auch als hinreichend gefährdet im oben dargelegten Sinne an. Dem steht nicht entgegen, dass die inzwischen zurückgenommene arbeitgeberseitige Kündigung nicht auf die gesundheitlichen Einschränkungen der Klägerin, sondern auf betriebliche Umstrukturierungsmaßnahmen gestützt worden ist. Denn erstens dient die Gleichstellung bereits nach dem Wortlaut von [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) nicht allein der Erhaltung des gegenwärtigen Arbeitsplatzes, sondern soll darüber hinaus einen Beitrag zur verbesserten Konkurrenzfähigkeit bei den Bemühungen um einen neuen Arbeitsplatz leisten. Zweitens befindet sich die Klägerin auch bei betrieblich bedingten Umsstrukturierungs- und Personalabbaumaßnahmen gegenüber nichtbehinderten Kolleginnen und Kollegen im Nachteil, da ein verminderter Anreiz für den Arbeitgeber besteht, sie von einem betriebsbedingten Personalabbau auszunehmen und auf einem anderen, zunächst umstrukturierungsfesten Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen.

Der Verurteilung der Beklagten steht schließlich nicht entgegen, dass es sich bei [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) dem Wortlaut nach um eine Soll-Vorschrift handelt. Entsprechend der allgemeinen Grundsätze über Soll-Vorschriften ist auch [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) nach herrschender Auffassung so zu verstehen, dass das der Beklagten eingeräumte Ermessen im Regelfall reduziert und somit bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen die Gleichstellung auszusprechen ist (Neumann/Pahlen, a.a.O., Rn. 24; Schorn, a.a.O., Rn. 45). Eine atypische Fallgestaltung, die es der Beklagten ermöglichen könnte, den Anspruch im Rahmen ihrer Ermessensausübung abzulehnen, liegt ersichtlich nicht vor."

Gegen dieses ihr am 26.01.2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 11.02.2005 eingegangene Berufung der Beklagten. Zur Begründung führt sie aus, erforderlich sei nach [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) eine Kausalität zwischen den festgestellten Behinderungen und einer möglichen Arbeitsplatzgefährdung. Die Herleitung einer Kausalität aus den Hörschwierigkeiten der Klägerin durch das Sozialgericht sei zu weitgehend. Eine Gefährdung sei derzeit weder aus behinderungsbedingten noch aus sonstigen Gründen zu erkennen. Das BSG verlange zudem in dem vom SG zitierten Urteil vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) -, dass die Behinderungen die wesentliche Ursache für eine mögliche Arbeitsplatzgefährdung sein müssten. Hierfür biete der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Die Kündigung sei seinerzeit allein aus betriebsbedingten Gründen erfolgt. Derzeit bestünden selbst diese betriebsbedingten Gefährdungspunkte nicht mehr. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei demnach seinerzeit ausschließlich aus betriebsbedingten

Gründen heraus erfolgt. Dies könne jeden anderen Arbeitnehmer in gleicher Weise treffen. Eine behinderungsbedingte Arbeitsplatzgefährdung habe nicht bestanden und bestehe auch heute nach diesem Sachverhalt nicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 12.01.2005 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Sie meint, auch heute noch befinde sich das Unternehmen der Beigeladenen in einer Phase der Umstrukturierung. Es bestehe weiterhin das Risiko, dass die Beigeladene im Rahmen der Umstrukturierungen erneut unter dem Deckmantel der betriebsbedingten Kündigung versuchen werde, das Arbeitsverhältnis der Klägerin wegen deren Behinderung und der daraus resultierenden Schwierigkeiten zu beenden. Die Probleme der Klägerin mit ihrer Hörminderung bestünden unvermindert, wenn nicht sogar verstärkt fort. Die Klägerin sei zwingend auf ein Hörgerät angewiesen. Das angefochtene Urteil sei zu bestätigen.

Auf Befragen des Senats im Termin vom 11.01.2006 hat die Klägerin angegeben, weiterhin auf ihrem Schalterarbeitsplatz mit Kundenverkehr und kleineren Beratungsgesprächen eingesetzt zu sein. Ihr Aufgabengebiet habe sich auch nach der Rücknahme der Kündigung nicht wesentlich verändert.

Der Vertreter der Beigeladenen hat dies im Termin bestätigt. Derzeit seien keine weiteren Umstrukturierungsmaßnahmen beabsichtigt. Durch einen Zusammenschluss mit einer anderen Volksbank seien die Personalabbaupläne von 2003 derzeit nicht mehr aktuell.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, die Gleichstellungsakte der Beklagten und die Akte des Arbeitsgerichts Aachen 4 Ca 5039/03 Bezug genommen. Diese Akten waren ebenso Gegenstand der mündlichen Verhandlung wie Auszüge aus der Schwerbehindertenakte des Versorgungsamtes Aachen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Klägerin gemäß [§ 2 Abs. 3 SGB IX](#) einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen ist.

Die Voraussetzungen für eine Gleichstellung sind erfüllt. Der Senat nimmt zunächst Bezug auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, denen er sich nach eigener Prüfung und Überzeugung voll inhaltlich anschließt und auf die zur

Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, [§ 153 Abs. 2 SGG](#).

Der Vortrag in der Berufungsschrift vom 09.02.2005 und in der mündlichen Verhandlung vom 11.01.2006 gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Der Senat geht zunächst aufgrund der Angaben der Beigeladenen und der Klägerin im Termin vom 11.01.2006 davon aus, dass die Arbeitsplatzsituation der Klägerin auch heute noch so ist, wie sie zum Zeitpunkt der zurückgenommenen Kündigung und der Entscheidung durch das Sozialgericht gewesen ist. Der Vertreter der Beigeladenen hat im Termin bestätigt, dass die Kündigung seinerzeit zwar wegen Umstrukturierungs- und Rationalisierungsmaßnahmen erfolgt sei, der Arbeitsplatz der Klägerin aber in etwa in gleicher Weise fortbestehe, weil durch eine weitere Fusion mit einer anderen Volksbank neue Gewichte gesetzt werden könnten. Derzeit sei eine erneute Kündigung wegen Rationierungsmaßnahmen nicht geplant. Der Senat hat keine Bedenken, diesen Ausführungen zu folgen, zumal sie von der Klägerin bestätigt worden sind und die Beklagte dies nicht in Frage stellt. Man kann also davon ausgehen, dass der Arbeitsplatz der Klägerin derzeit nicht aus betriebsbedingten Gründen gefährdet ist.

Dann aber bleibt die bereits vom SG zutreffend behandelte Frage zu beantworten, ob die Klägerin infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erhalten oder nicht behalten kann. Diese Frage ist vom Sozialgericht zutreffend im Sinne der Klägerin entschieden worden. Bezüglich des GdB geht der Senat davon aus, dass die Hörschädigung jedenfalls nicht besser geworden ist und weiterhin mit 30 v.H. anzusetzen ist. Zwar trägt die Klägerin subjektiv eine Verschlechterung vor, einen Verschlimmerungsantrag beim Versorgungsamt hat sie aber noch nicht gestellt. Ein Anspruch auf Gleichstellung besteht, wenn der Arbeitnehmer infolge seiner Behinderung bei wertender Betrachtung in seiner Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Nichtbehinderten in besonderer Weise beeinträchtigt und deshalb nur schwer in Arbeit zu vermitteln ist. Dies folgt aus dem von der Klägerin und der Beklagten gleichermaßen zitierten Urteil des BSG vom 02.03.2000 - [B 7 AL 46/99 R](#) -. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass das BSG in diesem Urteil verlangt, dass die Behinderung die wesentliche Ursache für eine mögliche Arbeitsplatzgefährdung sein muss. Es muss also eine Kausalität zwischen der festgestellten Behinderung und einer Arbeitsplatzgefährdung festgestellt werden können. Dies ist mit der Auffassung der Klägerin und den Ausführungen in dem genannten BSG-Urteil entgegen der Meinung der Beklagten zu bejahen. Das BSG hat unter Rn. 17 in dem zitierten Urteil wörtlich ausgeführt:

"Sollte es sich bei dem früheren Arbeitsplatz des Klägers um einen geeigneten Arbeitsplatz gehandelt haben, wäre mit Rücksicht auf die vom Gesetzgeber geforderte Kausalität ("infolge seiner Behinderung ohne die Gleichstellung nicht behalten können") zu prüfen, ob bei wertender Betrachtung in der Behinderung, also gerade in ihrer Art und Schwere, die Schwierigkeit der Erhaltung des Arbeitsplatzes liegt (vgl. hierzu [BVerwGE 42, 189](#), 193). Da der Behinderte insoweit in seiner ungünstigen Konkurrenzsituation am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu sehen ist und die Gleichstellung wie die Anerkennung als Schwerbehinderter eine Rehabilitationsmaßnahme in einem weiten Sinne darstellt

(BVerwGE aaO), ist bei der erforderlichen Prognose über das Behaltenkönnen des Arbeitsplatzes keine absolute Sicherheit erforderlich. Es genügt vielmehr, dass durch eine Gleichstellung der Arbeitsplatz sicherer gemacht werden kann ([BVerwGE 42, 189](#), 195). Dies ist bereits durch den besonderen Kündigungsschutz des § 15 SchwbG der Fall. War der Kläger mithin auf seinem früheren Arbeitsplatz gegenüber Nichtbehinderten nicht mehr konkurrenzfähig, so würde diese ungünstige Konkurrenzsituation durch eine Gleichstellung verbessert und somit der Arbeitsplatz sicherer gemacht. Den gesetzlichen Anforderungen des "Nichtbehaltenkönnens eines geeigneten Arbeitsplatzes ohne die Gleichstellung" wäre dann genügt."

Hieraus folgt zur Überzeugung des Senats, dass der von der Beklagten geforderte strenge Kausalitätsnachweis nicht vorliegen muss, sondern eine Prognose ausreicht, bei der keine absolute Sicherheit zu verlangen ist. Der Fall der Klägerin wird dieser abgeminderten Prognoseentscheidung gerecht. Die Klägerin ist nachweislich durch ihre Hörschädigung im Umgang mit Kunden gegenüber ihren nicht behinderten Kollegen und Kolleginnen benachteiligt. Es ist nicht auszuschließen, dass die Beigeladene bei einer in Zukunft anstehenden weiteren Rationalisierungsmaßnahme erneut die Klägerin für eine Kündigung in die engere Auswahl nehmen wird. Durch die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen wird der Arbeitsplatz der Klägerin somit sicherer gemacht, was nach den Ausführungen des BSG bereits ausreichend ist.

Die Berufung der Beklagten konnte somit keinen Erfolg haben. Das angefochtene Urteil war zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die hierfür in [§ 160 Abs. 2 Ziffern 1](#) oder 2 SGG aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Der Senat weicht insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BSG ab, sondern macht sich die Auffassung des BSG im zitierten Urteil vom 02.03.2000 ausdrücklich zu eigen.

Erstellt am: 21.04.2006

Zuletzt verändert am: 21.04.2006