
Datum: 30.10.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 AL 24/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:1030.L9AL24.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 3 AL 192/11
Sachgebiet: Arbeitslosenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 07.11.2012 abgeändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 23.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.03.2011 verpflichtet, den Kläger ab dem 13.10.2010 mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichzustellen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Der Kläger begehrt die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen gemäß § 2 Abs. 3 des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX). 2
- Der Kläger ist am 00.00.1969 geboren. Mit Bescheid des Versorgungsamts L vom 25.07.2006 wurde bei ihm ein Grad der Behinderung (GdB) von 40 mit folgenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen festgestellt: Verschleißerscheinungen im Bereich der Wirbelsäule, Zustand nach Bandscheiben-OP L4/5 rechts, Bandscheibenvorfall L5/S1 links, rückläufige Fußheberparese rechts, Nervenwurzelreizerscheinungen. 3
- Der Kläger wurde zum 01.08.2007, nachdem er zunächst nur einen befristeten Vertrag als angestellter Lehrer erhalten hatte, in den Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen 4

(NRW) eingestellt. Bereits vor der Einstellung am 20.02.2007 stellte der Kläger einen Antrag auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen. Mit Bescheid vom 26.06.2007 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Da der Kläger zum 01.08.2007 eingestellt würde, würde seine Begründung, dass er die Gleichstellung zur Festeinstellung benötige, nicht mehr tragen.

Am 13.10.2010 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Gleichstellung. Er gab hierzu an, er könne seine derzeitige Tätigkeit mit behinderungsbedingten Einschränkungen ausüben. Sein Arbeitsverhältnis sei aber wegen seiner Behinderung gefährdet. In der Schule gäbe es zwei nicht verbundene Gebäude, die jeweils über drei Etagen verfügen. Es sei ihm aufgrund seiner Behinderung nicht möglich, schnelle und weite Strecken zu gehen, weswegen er häufig unpünktlich zum Unterricht erscheine. Hierdurch häuften sich Missverständnisse. Durch die Eile ergäben sich häufig Unkonzentriertheit und Ermüdungserscheinungen. Ihm seien Pausenaufsichten in der Kälte, lange Wanderungen, Tragen von schweren Gegenständen über lange Strecken nicht möglich. Von der Gleichstellung erhoffe er sich Verständnis und eine Anpassung seines Arbeitsplatzes. Dadurch, dass er von diesen Aufgaben nicht befreit werde, erwarte er auch eine Verschlechterung seiner gesundheitlichen Situation. Die Gleichstellung sei aber insbesondere aus sonstigen Gründen notwendig. Durch die Gleichstellung könnte er noch ins Beamtenverhältnis übernommen werden. 5

Vor ihrer Entscheidung über den Antrag des Klägers hörte die Beklagte den Arbeitgeber, die Schwerbehindertenvertretung und den Personalrat an. Der Arbeitgeber gab an, die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers zu kennen und dass diese den Arbeitseinsatz einschränkten. Der Arbeitsplatz sei behindertengerecht gestaltet und sei weder aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen noch aus sonstigen Gründen gefährdet. Die Schwerbehindertenvertretung gab ebenfalls an, die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers zu kennen und dass diese den Arbeitseinsatz einschränkten. Auswirkungen zeigten sich zudem in einer gelegentlichen Überbelastung - jedoch habe es aufgrund hoher Selbstdisziplin keine häufigen Fehlzeiten gegeben -, eingeschränkter Gehfähigkeit sowie darin, dass längeres Stehen nicht möglich sei und häufige Positionswechsel während des Unterrichts erforderlich seien. Der Arbeitsplatz sei behindertengerecht gestaltet. Der Antrag des Klägers auf Gleichstellung werde unterstützt, weil eine mögliche längere Erkrankung mit daraus resultierenden längeren Fehlzeiten in der Schule bei der Krankengeschichte des Klägers nicht auszuschließen sei. Somit wäre sein Arbeitsplatz wegen körperlicher Defizite eventuell gefährdet. Nur mit der Gleichstellung könne er eine Verbeamtung beantragen, und durch die Verbeamtung könne sein Arbeitsplatz erhalten bleiben. Aus sonstigen Gründen sei der Arbeitsplatz nicht gefährdet. 6

Auch der Personalrat gab an, die gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers zu kennen und dass diese den Arbeitseinsatz einschränkten. Auswirkungen zeigten sich zudem in einer gelegentlichen Überbelastung, eingeschränkter Gehfähigkeit sowie darin, dass häufige Positionswechsel während des Unterrichts erforderlich seien. Von der Schwerbehindertenbeauftragten habe man erfahren, dass der Kläger unter erheblichen behinderungsbedingten Beeinträchtigungen leide und nur durch große Selbstdisziplin bisher längere Fehlzeiten vermieden werden konnten. Der Arbeitsplatz sei behindertengerecht gestaltet. Der Arbeitsplatz wäre aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen im Falle längerer Krankheit gefährdet, aus sonstigen Gründen aber nicht gefährdet. Durch eine Gleichstellung ließen sich schulorganisatorische Maßnahmen, welche möglichen Fehlzeiten vorbeugen könnten, in der Schule mit Hilfe der Schwerbehindertenbeauftragten leichter durchsetzen. Als tarifbeschäftigter Lehrer drohe dem Kläger bei krankheitsbedingten Fehlzeiten die personenbezogene Kündigung, insbesondere da er noch keine 15 Jahre im 7

Schuldienst beschäftigt und daher noch nicht unkündbar sei. Durch die Gleichstellung könnte er nachträglich verbeamtet werden, so dass sein Arbeitsplatz gesichert wäre.

Mit Bescheid vom 23.12.2010 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Eine Gleichstellung sei nur dann vorgesehen, wenn behinderte Menschen infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten können. Die Prüfung habe indes ergeben, dass es keine Anhaltspunkte dafür gäbe, dass der Arbeitsplatz des Klägers aus behinderungsbedingten Gründen gefährdet und er zur Erhaltung des Arbeitsplatzes auf den Schutz angewiesen sei. Allgemeine Darlegungen, dass sich das Leiden verschlimmern könnte und deshalb in Zukunft Leistungseinschränkungen am Arbeitsplatz erwartet werden, und dass mit der Gleichstellung das bestehende Beschäftigungsverhältnis oder allgemein die Integration ins Arbeitsleben leichter zu sichern seien, reichten nicht aus, um die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen zu erreichen. Auch die Begründung, man benötige die Gleichstellung, um eine Verbeamtung zu erreichen, begründe keine Gleichstellung. 8

Hiergegen legte der Kläger am 13.01.2011 Widerspruch ein und wies darauf hin, dass aufgrund einer Gesetzesänderung die Verbeamtung von gleichgestellten schwerbehinderten Menschen bis zur Vollendung des 43. Lebensjahres möglich geworden sei (Hinweis auf § 8 Abs. 3 der Laufbahnverordnung NRW - LVO). Wenn die Behörde diese Gleichstellung nicht verbe, fehle eine Anwendungsmöglichkeit der Gesetzesänderung. 9

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens gemäß § 121 Abs. 2 SGB IX trug der Kläger vor, ein von ihm vor dem Verwaltungsgericht (VG) L geführtes Verfahren wegen Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe (Az.: 3 K 6251/10) ruhe, da es aus Sicht des Gerichts denkbar sei, dass die Änderung der Verordnung bei der Ablehnung seines Antrags nicht berücksichtigt worden sei. 10

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 01.03.2011 als unbegründet zurück. Die Voraussetzungen für eine Gleichstellung lägen nicht vor, weil eine behinderungsbedingte Gefährdung des Arbeitsplatzes nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht feststellbar sei. Der Kläger habe angegeben, seiner Tätigkeit mit behinderungsbedingten Einschränkungen nachgehen zu können. Er habe nach eigenen Angaben bisher keine Fehlzeiten gehabt. Bei der Einschätzung des Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Einschränkungen des Klägers gefährdet sein und der Kläger aufgrund möglicher zu erwartender Fehlzeiten seinen Arbeitsplatz verlieren könnte, handele es sich lediglich um Befürchtungen, konkrete Anhaltspunkte einer Gefährdung seien nicht vorgetragen worden. Der Arbeitgeber habe sogar ausdrücklich in Kenntnis der gesundheitlichen Einschränkungen des Klägers bestätigt, dass der Arbeitsplatz weder aus behinderungsbedingten noch sonstigen Gründen gefährdet sei. Aus dem Vortrag des Klägers, der Schwerbehindertenvertretung und des Personalrats gehe hervor, dass eine nachträgliche Verbeamtung angestrebt werde. Dies rechtfertige jedoch nicht eine Gleichstellung. Die Gleichstellung solle dem Schutz der Behinderten dienen und Unbilligkeiten und Härten am Arbeitsplatz ausgleichen; sie dürfe aber keine Vorteile gegenüber Nichtbehinderten verschaffen. Die Gleichstellung könne nicht der speziellen Ausgestaltung der Rechtsbeziehung dienen. Da der Kläger seiner Tätigkeit nach eigenen Angaben mit behinderungsbedingten Einschränkungen weiterhin nachgehen könne, benötige er nicht die Gleichstellung, um Unbilligkeiten und Härten am Arbeitsplatz ausgleichen. Eine Gleichstellung, um die damit verbundene Erhöhung der Altersgrenze zur Übernahme in das Beamtenverhältnis zu erreichen, stelle einen Vorteil gegenüber Nichtbehinderten dar. 11

Mit der am 15.03.2011 bei dem Sozialgericht Köln erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiterverfolgt. Er hat geltend gemacht, der Kündigungsschutz nach den Bestimmungen des TV-L greife erst nach 15 Jahren. Solange sei er jederzeit der Gefahr ausgesetzt, wegen gesundheitlicher Probleme gekündigt zu werden. Der Status eines Beamten gegenüber einem Tarifbeschäftigungsverhältnis sei deutlich günstiger. Die Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand sei rechtlich anders gestaltet; er würde dann einen Pensionsanspruch behalten, nicht aber - wie bei der Kündigung eines Angestellten - auf die Unterstützung der Arbeitsagentur angewiesen sein. Im Rahmen ihrer Entscheidung habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass sich inzwischen die Sach- und Rechtslage geändert habe. Über lange Jahre hinweg seien Lehrkräfte im Angestelltenverhältnis auf Antrag problemlos dahingehend beschieden worden, dass eine Gleichstellung erfolgen könne. Davon sei aber dann Abstand genommen worden, nachdem die Verwaltungsgerichte in NRW die Auffassung vertreten haben, dass die gleichgestellten Personen nicht die Übernahme in das Beamtenverhältnis beanspruchen könnten. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) habe sich dem nicht angeschlossen (Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 19.02.2009 - 2 C 55/07 -), was letztlich zu einer Änderung in der Laufbahnverordnung geführt habe. Wenn einerseits die Einstellungsbedingungen verändert würden, andererseits aber durch Nichtbeachtung dieses Sachverhalts die Arbeitsagenturen keinerlei Einstellungsverbesserungen verschafften, laufe die Neuregelung leer. Hätte das VG, bei dem das Klageverfahren zur Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe anhängig sei, die Auffassung vertreten, dass eine Übernahme unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in das Beamtenverhältnis erfolgen könne, hätte es die Klage abgewiesen statt das Verfahren im Hinblick auf den hiesigen, die Gleichstellung betreffenden Rechtsstreit ruhend zu stellen. Wenn mit dem Aussetzungsbeschluss das VG deutlich mache, dass - abgesehen von der Gleichstellung - im Übrigen alle Voraussetzungen auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe erfüllt seien, müsse die sozialgerichtliche Rechtsprechung die verwaltungsgerichtliche Wertung und Änderung der Rechtslage in NRW einbeziehen.

Der Kläger hat beantragt, 13

unter Aufhebung des Bescheides der Agentur für Arbeit L vom 23.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.03.2011 die Beklagte zu verpflichten, ihn mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichzustellen. 14

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie hat im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid Bezug genommen und ergänzend ausgeführt, dass die Gleichstellung grundsätzlich nicht einer Statusveränderung dienen könne, die der Kläger mit der Übernahme in das Beamtenverhältnis letztlich erstrebe. Die Gleichstellung sei ausschließlich dazu gedacht, einen behinderungsbedingten Nachteil am Arbeitsplatz auszugleichen, der im Falle des Klägers offensichtlich nicht vorliege. Er stehe in einem völlig ungefährdeten Arbeitsverhältnis. Durch die Behinderung entstünden ihm keine Wettbewerbsnachteile. 17

Mit Urteil vom 07.11.2012 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen das Folgende ausgeführt: 18

Die zulässige Klage sei nicht begründet, weil es die Beklagte zu Recht abgelehnt habe, den Kläger einem schwer behinderten Menschen gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX gleichzustellen. Die sachlichen Voraussetzungen für eine Gleichstellung seien nicht gegeben, weil eine 19

Gefährdung des Arbeitsplatzes nicht vorliege. Ausgehend vom Zweck der Regelung, dem Schutz des behinderten Menschen vor einer ihm ungünstigen Konkurrenzsituation auf dem Arbeitsmarkt, sei zu fordern, dass der Arbeitnehmer ernstlich mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes rechnen müsse und er sich ohne Gleichstellung nicht gegenüber Gesunden im Wettbewerb um seinen Arbeitsplatz behaupten könne. Eine ernstliche Arbeitsplatzgefährdung werde vorliegend jedoch weder behauptet, noch sei sie ersichtlich. Eine solche ergebe sich auch nicht aus den Stellungnahmen des Arbeitgebers, der Schwerbehindertenvertretung und des Personalrates. Diese hätten eine behindertengerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes bestätigt und eine eventuelle Gefährdung des Arbeitsplatzes aufgrund möglicher längerer Erkrankung des Klägers und daraus resultierenden längeren Fehlzeiten in der Schule nicht ausgeschlossen. Hierbei handele es sich ausschließlich um allgemeine Erwägungen, da es bisher keine krankheitsbedingten Fehlzeiten bei dem Kläger gäbe und jedenfalls nach dem jetzigen gesundheitlichen Zustand des Klägers wohl auch nicht zu erwarten seien. Die Prognose einer Verschlechterung sei spekulativ, weil konkrete Hinweise auf eine künftige Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers nicht bestünden.

Im Kern gehe es dem Kläger darum, noch den Beamtenstatus zu erlangen, so dass sein eigentliches Begehren darin bestehe, dass ihm Vorteile gegenüber nichtbehinderten Kollegen, die in seinem Alter nicht mehr verbeamtet werden könnten, verschafft würden. Dieses Begehren auf eine Statusverbesserung sei jedoch mit dem Zweck der Regelung, nämlich dem Schutz des behinderten Menschen vor einer ihm ungünstigen Konkurrenzsituation auf dem Arbeitsmarkt, nicht in Einklang zu bringen. Hieran ändere auch die Gesetzesänderung in § 6 Abs. 3 LVO NW (jetzt: § 8 Abs. 3 LVO NW) nichts. Die Regelung knüpfe lediglich an die Gleichstellung an. Für die Frage, ob eine Gleichstellung erfolge, bleibe es bei der Regelung in § 2 Abs. 3 SGB IX. Diese Regelung sei nicht geändert worden und sei auch nicht, je nachdem, welche Verordnungen die Bundesländer erließen, je nach Bundesland anders zu lesen. Ob die Voraussetzungen für eine Gleichstellung vorlägen, sei vielmehr im Einzelfall zu prüfen. Ebenso wenig vermöge die Kammer aus der Ruhensentscheidung des VG L eine Bindungswirkung für die vorliegende Entscheidung zu erkennen.

20

Schließlich komme eine Gleichstellung auch zur Erlangung eines Arbeitsplatzes nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des BSG bestehe ein Anspruch auf Gleichstellung nur, 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 sei. Der Kläger verfüge aber über einen ungefährdeten Arbeitsplatz und müsse daher auch nicht auf den allgemeinen Arbeitsmarkt ausweichen und dort in Konkurrenz mit Nichtbehinderten und in ihrer Leistungsfähigkeit nicht beeinträchtigten Arbeitnehmern treten. Der Kläger begehre auch keinen neuen Arbeitsplatz, sondern lediglich einen anderen Status.

21

Gegen dieses ihm am 18.12.2012 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 08.01.2013 eingelegten Berufung, zu deren Begründung er im Wesentlichen sein Vorbringen im Widerspruchs- und Klageverfahren wiederholt. Darüber hinaus macht er geltend, dass das Sozialgericht wie auch die Beklagte die entscheidenden rechtlichen Aspekte verkannt hätten. So sei das vorliegende Verfahren durch die Auseinandersetzung über seine Verbeamtung vorgeprägt. Hintergrund sei insbesondere die Höchstaltersgrenze für die Übernahme in das Beamtenverhältnis in NRW von 43 Jahren für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte behinderte Menschen, was gegenüber anderen Bundesländern eine Sondersituation darstelle, die auch für die Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX zu berücksichtigen sei. Es sei insbesondere davon auszugehen, dass die Alternative der "Erlangung" eines geeigneten

22

Arbeitsplatzes einschlägig sei. Angesichts der massiven Unterschiede zwischen einer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis einerseits und dem Beamtenstatus andererseits könne sehr wohl davon gesprochen werden, dass die Erlangung des geeigneten Arbeitsplatzes nur mit der Gleichstellung zu erreichen sei. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass von einer rechtlich-funktionalen Dimension des Arbeitsplatzbegriffes auszugehen sei (Hinweis auf HessLSG, Urt. v. 19.06.2013 - L 6 AL 116/12 -).

Der Kläger beantragt, 23

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 07.11.2012 abzuändern und die Beklagte unter 24
Aufhebung des Bescheides vom 23.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.03.2011 zu verpflichten, ihn ab dem 13.10.2010 mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. 27

Die Beklagte hat auf Nachfrage des Senats mitgeteilt, dass die von ihr gegen das Urteil des 28
HessLSG vom 19.06.2013 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde vom BSG mit Beschluss vom 10.03.2014 - B 11 AL 96/13 B - als unzulässig verworfen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte 29
sowie die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe: 30

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers gegen das Urteil 31
des Sozialgerichts Köln ist begründet. Der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 23.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.03.2011, gegen den sich der Kläger mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1, § 56 SGG) wendet (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 01.03.2011 - B 7 AL 6/10 R -, juris Rn. 9), ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 54 Abs. 2 SGG). Die Beklagte ist verpflichtet, den Kläger durch feststellenden Verwaltungsakt einem schwerbehinderten Menschen gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX gleichzustellen.

1.) Nach dieser Vorschrift sollen behinderte Menschen mit einem GdB von weniger als 50, 32
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. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung eines Gleichstellungsbegehrens nach § 2 Abs. 3 SGB IX ist wegen der Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Antragsstellung (§ 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX) 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 (vgl. grdl. BSG, Urt. v. 02.03.2000 - B 7 AL 46/99 R -, juris Rn. 14 f.; s. auch BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 16/13 R -, juris Rn. 12).

2.) Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 SGB IX liegen ab Antragstellung (13.10.2010) 33
durchgängig vor.

a) Der Kläger hat seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und es ist bei ihm ein GdB von 40 anerkannt. Er erstrebt bei verständiger Auslegung seines Begehrens (§ 123 SGG) insbesondere unter Einbeziehung seiner Berufungsbegründung die Gleichstellung, weil er ohne diese den konkret angestrebten und für ihn geeigneten Arbeitsplatz eines Lehrers im Beamtenverhältnis auf Probe nicht erlangen kann (§ 2 Abs. 3 Alt. 1 SGB IX). Dagegen macht er ausweislich seines Vorbringens im Berufungsverfahren nicht (mehr) geltend - was alternativ, aber auch kumulativ zulässig wäre (vgl. BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 16/13 R -, juris Rn. 16) - den von ihm gegenwärtig besetzten, konkreten Arbeitsplatz, hier des Lehrers im Angestelltenverhältnis, i.S.d. § 2 Abs. 3 Alt. 2 SGB IX behalten zu wollen (zum Abstellen auf den konkret innegehaltenen Arbeitsplatz bei der Behaltens-Alternative s. BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 16/13 R -, juris Rn. 20). Eine Beschränkung auf das Begehren nach Gleichstellung zur Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes ist zulässig (BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 23).

b) Der Kläger möchte mit der Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Probe - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - einen Arbeitsplatz i.S.d. § 73 SGB IX erlangen und nicht bloß den gleichen Arbeitsplatzes mit geändertem Status behalten. Arbeitsplätze im Sinne des § 73 SGB IX sind auch Stellen, auf denen Beamte und Beamtinnen sowie die zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellten beschäftigt werden. Der von dem Kläger angestrebte Arbeitsplatz als Beamter auf Probe im Schuldienst des Landes Nordrhein-Westfalen erfüllt diese Voraussetzungen. Hieran würde sich auch nichts ändern, sollte der Kläger nach Übernahme in das Beamtenverhältnis (auf Probe) die "gleiche" Tätigkeit als Lehrer am gleichen Ort ausüben, wie er diese gegenwärtig als Angestellter verrichtet. Die Beklagte verkennt in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitsplatzbegriff nach § 73 SGB IX rechtlich-funktional vorgeprägt und hierbei auch durch supranationales und Völkerrecht überlagert wird. Die rechtlich-funktionale Betrachtungsweise bedeutet, dass der Arbeitsplatz diejenige Stelle ist, in deren Rahmen eine bestimmte Tätigkeit auf der Grundlage eines Arbeits-, Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten vollzogen wird (BVerwG, Urt. v. 08.03.1999 - 5 C 5/98 -, juris Rn. 12). Daraus folgt insbesondere, dass der Arbeitsplatz (§§ 2 Abs. 3, 73 SGB IX) durch die Eigenheiten der Rechtsstellung aus dem dem Arbeitsplatz zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis geprägt wird (HessLSG, Urt. v. 19.06.2013 - L 6 AL 116/12 -, juris Rn. 28). Dies hat das BSG bereits für die Alternative der Arbeitsplatzgefährdung entschieden, als es bei Personengruppen mit einem "sicheren Arbeitsplatz" wie beispielsweise Beamten, Richtern auf Lebenszeit oder Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungsschutz das Postulat einer "besonderen Begründung" aufgestellt hat, warum trotz Kündigungsschutz der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen (BSG, Urt. v. 01.03.2011 - B 7 AL 6/10 R -, juris Rn. 13). Diese funktionale Sichtweise dürfte das BSG nunmehr auf die Alternative der Erlangung eines Arbeitsplatzes übertragen haben. Dabei kommt es für § 2 Abs. 3 Alt. 1 SGB IX insbesondere nicht darauf an, dass der Kläger derzeit einen geeigneten Arbeitsplatz inne hat. Er bedarf insoweit keiner Gleichstellung, um seinen bisherigen Arbeitsplatz als angestellter Lehrer behalten zu können. Die Alternative 1 des § 2 Abs. 3 SGB IX setzt aber schon seinem Wortlaut nach nur voraus, dass der behinderte Mensch ohne Gleichstellung einen Arbeitsplatz nicht erlangen kann. Die Vorschrift hat nicht zur weiteren Voraussetzung, dass ein Antragsteller ohne Gleichstellung keinen geeigneten Arbeitsplatz innehat (BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 23). Das BSG führt weiterhin aus (a.a.O. -, juris Rn. 24):

"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 Art. 21 und Art. 26 EUGrdRCh 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" (ausdrücklicher Hinweis auf HessLSG, Urt. v. 19.06.2013 - L 6 AL 116/12 -, juris Rn. 29).

Aus diesem rechtlich-funktionalen Begriffsverständnis des Arbeitsplatzes folgt, dass auch ein bloßer Statuswechsel vom Angestellten- ins Beamtenverhältnis ohne Änderung des eigentlichen Tätigkeitsbereichs mit der Erlangung eines (neuen) Arbeitsplatzes i.S.d § 2 Abs. 3 Alt. 1 SGB IX einhergeht. Genau diese Konstellation lag dem einen Anspruch auf Gleichstellung bejahenden Urteil des HessLSG v. 19.06.2013 zu Grunde, auf welches das BSG in seinem o.a. Urteil vom 06.08.2014 ausdrücklich Bezug nimmt und das die gegen dieses Urteil von der beklagten Bundesagentur für Arbeit eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 10.03.2014 (B 11 AL 96/13 B, n.v.) als unzulässig verworfen hat. 37

c) Auf dieser rechtlichen Grundlage erfüllt der Kläger die sachlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Alt. 1 SGB IX. 38

aa) Mit seinem Antrag auf Übernahme in ein Beamtenverhältnis auf Probe im Schuldienst des Landes NRW bei der Bezirksregierung L vom 14.05.2009 strebt er einen konkreten Arbeitsplatz an, was, wie das BSG nunmehr klargestellt hat, Voraussetzung auch für die Erfüllung des Erlangungs-Tatbestandes ist (BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 19 ff.). Dies hat der Dienstherr abgelehnt, weil der am 23.02.1969 geborene Kläger nur unter Berücksichtigung der Altersgrenze des § 6 Abs. 3 LVO NW (jetzt: § 8 Abs. 3 LVO) in das Beamtenverhältnis auf Probe übernommen werden kann und diese Voraussetzung gegenwärtig nicht erfüllt. Danach dürfen schwerbehinderte Menschen und ihnen gemäß § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellte behinderte Menschen abweichend von Absatz 1 auch eingestellt oder übernommen werden, wenn sie zwar das 40. aber noch nicht das 43. Lebensjahr vollendet haben. Hierzu führt der Kläger gegen das Land Nordrhein-Westfalen zurzeit einen Rechtsstreit vor dem VG L - 3 K 6251/10 -, welches mit Beschluss vom 20.01.2011 das Verfahren bis zur bestands- bzw. rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag des Klägers auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen ausgesetzt hat. 39

bb) Der angestrebte Arbeitsplatz ist für den Kläger geeignet. Der behinderte Mensch darf 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 (BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 16/13 R -, juris Rn. 18). Die Geeignetheit des Arbeitsplatzes bestimmt sich individuell-konkret nach dem Eignungs- und Leistungspotential des behinderten Menschen. Nach den insoweit zutreffenden Feststellungen des Sozialgerichts, denen sich der Senat anschließt (§ 153 Abs. 2 SGG), ist der Kläger den gesundheitlichen Anforderungen seiner seit September 2009 in Vollzeit ausgeübten Tätigkeit als (Gymnasial-)Lehrer gewachsen. Es bestehen deshalb auch keine Zweifel, dass die angestrebte Tätigkeit, die mit der derzeit Ausgeübten in körperlicher und geistiger Hinsicht identisch ist (Lehrer/Studienrat), für ihn geeignet ist, ihn also gesundheitlich auf Dauer nicht überfordert. 40

cc) Der Kläger bedarf auch "infolge" seiner Behinderung der Gleichstellung, um den konkreten Arbeitsplatz erlangen zu können. Hierbei hat die Kausalitätsprüfung nach der 41

Theorie der wesentlichen Bedingung zu erfolgen. Ausreichend für die Bejahung des Ursachenzusammenhangs ist es, wenn die Behinderung bei wertender Betrachtung zumindest eine wesentliche Mitursache für die Arbeitsmarktprobleme des behinderten Menschen ist (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 16/13 R -, juris Rn. 22).

Die Kausalität kann hier nicht schon deshalb verneint werden, weil der am 23.02.1969 geborene Kläger bei seinem Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe (14.05.2009) bereits die Regelaltersgrenze (Vollendung des 40. Lebensjahres, § 8 Abs. 1 LVO NW) überschritten hatte, so dass auch ein Nichtbehinderter in vergleichbarer Situation nicht eingestellt bzw. übernommen worden wäre. Eine solche Sichtweise würde das mit der Anhebung der Altersgrenze von 40 auf 43 Jahre für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen (§ 8 Abs. 3 LVO NW) verbundene Ziel eines "Nachteilsausgleichs" im Sinne eines diskriminierungsfreien Zugangs zum Beamtenverhältnis für diese Personengruppen eklatant konterkarieren. Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Sozialgerichts handelt es sich hier gerade nicht um eine "Vorteilsverschaffung" für den Kläger gegenüber nichtbehinderten Kollegen, die in seinem Alter nicht mehr verbeamtet werden können, sondern um eine mit der pauschalen Anhebung der Altersgrenze einhergehende Kompensation von (vom Gesetzgeber in typisierender Form angenommenen) behinderungsbedingten Nachteilen. Damit verschafft die begehrte Gleichstellung dem behinderten Kläger letztlich (nur) gleiche Wettbewerbsbedingungen, nicht aber einen "Vorteil" gegenüber Nichtbehinderten. Dies gilt auch und gerade für Altersgrenzen. Auch das BVerwG hat zu Recht den Zusammenhang der sozialrechtlichen Gleichstellungsvorschriften und der Einstellungsaltersgrenze des § 8 Abs. 3 LVO NW (damals § 6 Abs. 1 Satz 6 NW a.F.) in seinem Urteil vom 19.02.2009 - 2 C 55/07 -, juris Rn. 14 betont, indem es ausgeführt hat:

"Das nahe liegende Verständnis der sozialrechtlichen Gleichstellungsvorschriften und der Einstellungsaltersgrenze in § 6 Abs. 1 Satz 6 LVO NW besagt, dass eine Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten zu einer Einbeziehung in die für Schwerbehinderte geltende Regelung über die Altersgrenze führt. § 2 Abs. 3 SGB IX dient dem Schutz der Behinderten im Erwerbsleben und soll Ungerechtigkeiten und Härten beseitigen, die bei der starren Grenze des § 2 Abs. 2 SGB IX auftreten können (vgl. BSG, Urteil vom 19. Dezember 2001 - B 11 AL 57/01 R - SozR 3-3870 § 2 Nr. 2 = juris Rn. 22). Die Gleichstellung soll [] erfolgen, wenn der Betroffene wegen seiner Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten kann. Arbeitsplatz im Sinne des § 73 Abs. 1 SGB IX sind alle Stellen, auf denen unter anderem Arbeitnehmer oder Beamte beschäftigt sind. Die Wirkungen einer erfolgten Gleichstellung erstrecken sich somit nach dem Zweck der Regelung jedenfalls auf solche für Schwerbehinderte geltenden Bestimmungen außerhalb des Schwerbehindertenrechts des SGB IX, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zugang zu einem Arbeitsplatz stehen. Dazu zählen zweifellos Altersgrenzen für die Einstellung. Mit Recht sieht deshalb die Richtlinie zur Durchführung der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) im nordrhein-westfälischen Landesdienst eine Einbeziehung der gleichgestellten Behinderten in die für Schwerbehinderte geltenden Einstellungserleichterungen des § 6 LVO NW vor (vgl. Ziffer 2.1 und 4.4 der Richtlinie, MBI NRW 2003 S. 1498)".

Gegen dieses Normverständnis kann auch nicht eingewendet werden, dass es sich bei § 2 Abs. 3 SGB IX um eine bundeseinheitliche Vorschrift handelt, die nicht nach Maßgabe des jeweils geltenden Landesrechts zum Zugang für eine Tätigkeit als Beamter ausgelegt und angewendet werden könne. Dies trifft nicht den Kern der Sache. Vielmehr bestimmt hinsichtlich der Einstellung und Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe oder Lebenszeit das Landesrecht die Anforderungen an den "Arbeitsplatz" i.S.d. §§ 2 Abs. 3, 73

SGB IX, dem - wie bereits ausgeführt (s.o.) - ein rechtlich-funktionales Begriffsverständnis zu Grunde liegt. Dies muss für die Altersgrenzen ebenso gelten wie für die gesundheitliche Eignung von Bewerbern für das Beamtenverhältnis, die sich ebenfalls nach dem jeweils einschlägigen (und durchaus unterschiedlichen) Landesrecht richtet und auch vom BSG ohne Weiteres zu Grunde gelegt wird (s. BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 30).

Die Kausalität ist auch nicht deswegen zu verneinen, weil der Kläger mittlerweile auch die Altersgrenze des § 8 Abs. 3 LVO NW (Vollendung des 43. Lebensjahres) überschritten hat. Dem steht die Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NW i.d.F. vom 28.01.2014 (= § 84 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LVO NW i.d.F. bis 07.02.2014) entgegen, auf die auch das VG L im Aussetzungsbeschluss vom 20.01.2011 Bezug genommen hat. Danach können Ausnahmen von dem Höchstalter für die Einstellung oder Übernahme in das Beamtenverhältnis für einzelne Fälle zugelassen werden, wenn sich nachweislich der berufliche Werdegang aus von dem Bewerber nicht zu vertretenden Gründen in einem Maß verzögert hat, das die Anwendung der Höchstaltersgrenze unbillig erscheinen ließe. Dies ist nach der Rechtsprechung des OVG NW etwa der Fall, wenn ein Antrag auf Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe rechtswidrig abgelehnt wurde, der Bewerber hiergegen Rechtsmittel eingelegt hat und zwischenzeitlich die neue Höchstaltersgrenze überschritten ist. Ein solcher Geschehensablauf, bei dem sich der berufliche Werdegang des Bewerbers durch die behördliche Behandlung des Verbeamtungsantrags verzögert hat, ließe im Sinne der Verordnung die Anwendung der Altersgrenze unbillig erscheinen (OVG NW, Beschl. v. 28.11.2013 - 6 A 368/12 -, juris Rn. 40). Ferner ist hier die Rückwirkung einer Gleichstellung auf den Antrag (§ 68 Abs. 2 Satz 2 SGB IX, hier: 13.10.2010) zu berücksichtigen; zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger das 43. Lebensjahr noch nicht vollendet.

45

Es spricht auch viel dafür, dass der Kläger nach erfolgter Gleichstellung die gesundheitlichen Anforderungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe erfüllen wird; eine absolute Sicherheit hierfür ist für die Bejahung des Kausalzusammenhangs zwischen Behinderung und Erforderlichkeit der Gleichstellung nach der Theorie der wesentlichen Bedingung nicht erforderlich (vgl. BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 28). Hierbei ist zu beachten, dass das BVerwG die Anforderungen an die gesundheitliche Eignung von Bewerbern für das Beamtenverhältnis jüngst konkretisiert hat. Danach erfüllt ein Beamtenbewerber die Voraussetzung der gesundheitlichen Eignung für die Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze Dienstunfähigkeit eintritt (BVerwG, Urt. v. 25.07.2013 - 2 C 12/11 -, juris Rn. 16 ff.). Das BVerwG hat damit die zuvor geltenden Anforderungen zwar gelockert, es hält aber weitere Modifikationen der Eignungsanforderungen für Bewerber, die weder schwerbehindert noch schwerbehinderten Menschen gleichgestellt sind, verfassungsrechtlich nicht für geboten (BVerwG - a.a.O. -, juris Rn. 34 f). Erfüllen Bewerber diese gesundheitlichen Anforderungen nicht, können sie nach Maßgabe des nordrhein-westfälischen Landesrechts einen Arbeitsplatz im Beamtenverhältnis nur erlangen, wenn sie schwerbehindert oder mit ihnen gleichgestellte behinderte Menschen sind. Dies folgt aus § 17 Abs. 1 LVO NW, wonach bei der Einstellung solcher Personengruppen "nur das für die Laufbahn erforderliche Mindestmaß körperlicher Eignung verlangt werden [darf]". Eine Konkretisierung hierfür ergibt sich aus der "Richtlinie zur Durchführung der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) im öffentlichen Dienst im Lande Nordrhein-Westfalen" vom 14.11.2003, MBI NRW 2003 S. 1498. Danach gilt für die Einstellung schwerbehinderter Menschen, unter die auch die gleichgestellten behinderten Menschen fallen (s. Ziffer 2.1.), Folgendes: "Im Hinblick auf § 128 SGB IX ist das erforderliche Mindestmaß körperlicher Eignung bereits dann als gegeben anzusehen, wenn schwerbehinderte Menschen nur bestimmte

46

Dienstposten ihrer Laufbahn wahrnehmen können. Dabei sind Möglichkeiten der behinderungsgerechten und barrierefreien Arbeitsplatzgestaltung (z. B. mit technischen Arbeitshilfen) nach dem SGB IX auszuschöpfen" (Ziffer 4.4.1.). "Schwerbehinderte Menschen können auch dann in das Beamtenverhältnis eingestellt werden, wenn als Folge ihrer Behinderung eine vorzeitige Dienstunfähigkeit möglich ist. Die Bewerber sind jedoch auf die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BeamtVG in der am 31. August 2006 geltenden Fassung sowie die mit einem Ausscheiden vor Ablauf einer fünfjährigen Dienstzeit verbundenen Folgen hinzuweisen. Diese Regelungen gelten auch für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit" (Ziffer 4.4.2). Ob der Kläger diese Anforderungen erfüllt, wofür angesichts der vom Sozialgericht zutreffend bejahten Geeignetheit seines jetzigen Arbeitsplatzes als angestellter Lehrer Einiges spricht, haben die Verwaltungsgerichte in eigener Zuständigkeit zu entscheiden. Im sozialgerichtlichen Verfahren ist allein erheblich, dass der Kläger nach gegenwärtiger Sach- und Rechtslage hinsichtlich des Zugangs zum Beamtenverhältnis auf Probe einen Wettbewerbsnachteil hat, weil er aufgrund seiner Behinderung den konkret angestrebten Arbeitsplatz nicht erlangen und dieser Nachteil durch die Gleichstellung ausgeglichen werden kann (vgl. auch BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 32).

d) Ein Anspruch auf Gleichstellung scheitert schließlich nicht daran, dass die Beklagte über die Gleichstellung grundsätzlich nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat. Mit der Formulierung "soll" in § 2 Abs. 3 SGB IX hat der Gesetzgeber der Bundesagentur für Arbeit ein gebundenes Ermessen zugestanden. Die Sollvorschrift gibt ihr nur dann die Möglichkeit, zu einer anderen Entscheidung als der Gleichstellung zu gelangen, wenn außergewöhnliche Umstände dies rechtfertigen (sog. atypischer Fall (BSG, Urt. v. 01.03.2007 - B 7 AL 6/10 R -, juris Rn. 16; BSG, Urt. v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R -, juris Rn. 34). Da für einen atypischen Fall nach Lage der Akten nichts ersichtlich und ein solcher von Seiten der beklagten Bundesagentur auch nicht geltend gemacht worden ist, ist die Beklagte zur Gleichstellung verpflichtet. 47

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG. 48

4.) Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Es existiert, soweit ersichtlich, noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage einer Gleichstellung im Zusammenhang mit Altersgrenzen als Zugangsvoraussetzung für eine Verbeamtung. 49