

L 6 AL 4/17  
S 16 AL 598/16



# LANDESSOZIALGERICHT FÜR DAS SAARLAND

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In dem Rechtsstreit

Rücksprache	Wiedervorlage	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Saarbrücken		
06. MRZ. 2019 (RBF)		
S: 06.05.19		
Erfledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
S: 08.04.19		
CRMF)		

hat der 6. Senat des Landessozialgerichts für das Saarland  
ohne mündliche Verhandlung am 22. Februar 2019

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts  
für das Saarland vom 14.12.2016 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger mit einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen ist.

Der Kläger ist als Hauptkommissar bei der saarländischen Polizei (Besoldungsgruppe A 11) bedienstet.

Mit Bescheid vom 08.06.2011 und Widerspruchsbescheid vom 14.09.2011 hatte das Landesamt für Soziales bei dem Kläger einen Gesamtgrad der Behinderung (Gesamt-GdB) von 20 anerkannt. In dem gegen diese Bescheide gerichteten Klageverfahren S 18 SB 717/11 gab das Landesamt für Soziales, nachdem vom Sozialgericht für das Saarland (SG) ein fachorthopädisches Gutachten (erstattet am 06.01.2012) eingeholt worden war, ein Anerkenntnis dahingehend ab, dass ab 02/2011 ein Gesamt-GdB von 30 aufgrund eines Postnucleotomiesyndroms und Funktionseinschränkungen des rechten Kniegelenks festgestellt werde. Mit Ausführungsbescheid vom 22.03.2012 wurde entsprechend dem Anerkenntnis ein Gesamt-GdB von 30 ab 02/2011 festgestellt.

Am 13.11.2015 beantragte der Kläger die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 des 9. Buches des Sozialgesetzbuchs, Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX).

Zur Begründung gab er an, es könne bei einer oder mehreren längerfristigen Erkrankungen zum Verlust der gegenwärtigen Funktionsstelle (A12) kommen; dies sei ihm bei Gesprächen mit Vorgesetzten mitgeteilt worden. Es handele sich um eine Führungsposition bei der Verkehrsüberwachungsgruppe. Bereits 2006/2007 sei eine Beförderung verschoben worden. Nur durch den Schutz der Gleichstellung könne der Verlust der Funktionsstellung verhindert werden.

In einer Stellungnahme des örtlichen Personalrats des Landespolizeipräsidiums wurde angegeben, es komme zu häufigen Fehlzeiten aufgrund orthopädischer Leiden. Die Funktion als DLL-Dienstgruppenleiter (A12) sei gefährdet.

Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen teilte auf Anfrage u.a. mit, der Kläger sei nur bedingt einsatzfähig. Eine innerbetriebliche Umsetzung sei nicht möglich.

Der Kläger benötige die Gleichstellung, um die Funktion als Dienstgruppenleiter zu erhalten. Der Kläger sei zuletzt bereits um einige Jahre zu spät befördert worden.

Das Landespolizeipräsidium teilte mit, dass der (aktuelle) Arbeitsplatz des Klägers aufgrund behinderungsbedingter Auswirkungen nicht gefährdet sei.

Mit Bescheid vom **05.02.2016** lehnte die Beklagte die beantragte Gleichstellung mit der Begründung (im Wesentlichen) ab, die Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes diene dazu, bei einer Arbeitsplatzgefährdung den Arbeitsplatz sicherer zu machen. Für Personen, die einen „sicheren Arbeitsplatz“ wie bei Beamten, Richtern auf Lebenszeit und Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungsschutz innehätten, bedürfe es einer besonderen Prüfung, ob die Voraussetzungen von § 2 Abs. 3 SGB IX vorlägen. Bei diesen Personengruppen könnten die allgemeinen Voraussetzungen der Gleichstellung wegen Arbeitsplatzgefährdung zwar vorliegen, es bedürfe aber einer besonderen Begründung, warum trotz bereits bestehenden Kündigungsschutzes der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer sei als bei einem nicht behinderten Kollegen. Dies sei bei einem Beamten beispielsweise der Fall, wenn behinderungsbedingt die Versetzung in den Ruhestand oder die Versetzung eines Beamten bei Auflösung seiner Dienststelle in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt drohe, wenn dadurch der bisherige Status erhalten werden könne und die übrigen Voraussetzungen für eine Gleichstellung vorlägen. Derartige besondere Umstände seien im Falle des Klägers nicht ersichtlich. Auch in unbestimmter Zukunft eintretende Befürchtungen und in die Zukunft gerichtete Befürchtungen (z.B. Arbeitsunfähigkeitszeiten) könnten eine Gleichstellung zum jetzigen Zeitpunkt nicht rechtfertigen. Eine vorsorgliche Gleichstellung kenne der Gesetzgeber nicht. Persönliche Befürchtungen bedingten keine Gleichstellung.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger Widerspruch mit der Begründung (im Wesentlichen) ein, er sei 2006 als stellvertretender Dienstgruppenleiter und Sachbearbeiter beim Verkehrskommissariat Ia beschäftigt gewesen. Nach einer notwendigen Operation mit anschließender Reha – er sei insgesamt 7 Monate arbeitsunfähig gewesen – sei er nur noch als Sachbearbeiter eingesetzt worden. Er sei intern auf eine andere Dienststelle nach Bexbach umgesetzt und auch dort als Sachbearbeiter eingesetzt worden. Der Stellvertreterposten als Dienstgruppenleiter sei ihm aberkannt worden. Zwischenzeitlich sei er wieder nach Dudweiler umgesetzt. Insgesamt gehe es ihm darum, dass er einen Verlust von Verantwortung befürchte, welche ihm aufgrund seiner Behinderung aberkannt werden würde.

Der eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom **02.08.2016** als unbegründet zurückgewiesen.

In den Gründen des Widerspruchsbescheides wurde u.a. ausgeführt, die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 06.08.2014 (Az.: B 11 AL 5/14) sei vorliegend nicht einschlägig; bei diesem BSG-Urteil sei es um eine Justizangestellte des mittleren Dienstes in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis gegangen, die sich habe beruflich verändern wollen. Der im vorliegenden Verfahren verfolgte Zweck der Gleichstellung betreffe letztlich die Beeinflussung einer dienstlichen Beurteilung. Über den Wortlaut des § 2 Abs. 3 SGB IX sowie seine entsprechende Interpretation in Rechtsprechung und Literatur könne sich der Widerspruchsausschuss nicht hinwegsetzen. Diese enthalte keine Notwendigkeit der Gleichstellung für Zwecke der Rücksichtnahme im Rahmen der Laufbahnverordnung. Dass die letzte Aberkennung einer Stellvertreterposition im Jahr 2006/2007 mit der Behinderung im Zusammenhang stehe, sei eine Vermutung des Klägers. Eine anerkannte Behinderung im Sinne des Gesetzes liege darüber hinaus erst seit dem Jahr 2012 vor. Eine vorbeugende Gleichstellung kenne der Gesetzgeber nicht.

Gegen den am 03.08.2016 abgesandten Widerspruchsbescheid hat der Kläger am 05.09.2016 Klage unter Vertiefung seines Vorbringens im Widerspruchsverfahren erhoben. Er habe seit dem Jahr 2005 Probleme mit seinem neuen Dienststellenleiter gehabt; im Jahr 2006 sei er im Anschluss an eine Erkrankung versetzt worden. Seine Führungsposition habe er verloren. Danach sei er bei Beurteilungen benachteiligt worden. Er sei zwingend auf einen höhenverstellbaren Schreibtisch angewiesen. Dieser sei ihm verwehrt worden. Aufgrund dessen sei er bei der Ausübung seiner Tätigkeit eingeschränkt. Im Juli 2016 sei er erneut arbeitsunfähig gewesen. Die Gleichstellung benötige er auch im Hinblick auf aktuelle Stellenausschreibungen.

Die Beklagte hat u.a. vorgetragen, für die Erlangung eines höhenverstellbaren Schreibtisches sei eine Gleichstellung nicht erforderlich; der Arbeitgeber habe entsprechende Ausstattungen zur Verfügung zu stellen. Soweit es um Versetzungsschutz oder Besoldungssicherung gehe, seien die Möglichkeiten des Beamtenrechts zu nutzen. Auch hierfür sei eine Gleichstellung nicht erforderlich.

Mit Urteil vom **14.12.2016** hat das SG die Klage abgewiesen.

Es hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Gleichstellung lägen nicht vor. Rechtsgrundlage für die Gleichstellung sei § 2 Abs. 3 SGB IX. Danach sollten schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden behinderte Menschen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 SGB IX vorlägen, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten könnten (gleichgestellte behinderte Menschen). Nach § 2 Abs. 2 SGB IX seien Menschen im Sinne des Teils 2 des SGB IX schwerbehindert, wenn bei ihnen ein GdB von wenigstens 50 vorliege und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX rechtmäßig im Geltungsbereich des SGB hätten. Arbeitsplätze im Sinne des § 73 Abs. 1 SGB IX seien u.a. auch alle Stellen, auf denen Beamte beschäftigt würden.

Die genannten Voraussetzungen für eine Gleichstellung seien nicht alle erfüllt. Zwar sei beim Kläger ein GdB von 30 festgestellt. Er habe auch einen Wohnsitz im Inland. Es fehle aber an der Voraussetzung, dass der Kläger infolge seiner Behinderung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder nicht behalten könnte. Der Kläger habe gegenwärtig einen Arbeitsplatz inne; es sei nicht erkennbar, dass dieser nicht geeignet wäre, und es sei auch nicht erkennbar, dass er ohne die Gleichstellung gefährdet wäre. Auch soweit es dem Kläger um das Erreichen einer Beförderung gehe und er hierfür zunächst eine andere Stelle und auf dieser Stelle dann eine bessere Beurteilung erlangen wolle, komme eine Gleichstellung nicht in Betracht; der Kläger habe bereits einen geeigneten Arbeitsplatz inne und eine Gleichstellung diene nicht dazu, einen – aus Sicht des Betroffenen – geeigneteren Arbeitsplatz im Wege der Beförderung zu erlangen; es wäre im Übrigen auch nicht erkennbar, inwiefern der Kläger Letzteres mit einer Gleichstellung erreichen könnte.

Dafür, dass der gegenwärtige Arbeitsplatz für den Kläger nicht geeignet wäre, lägen konkrete Anhaltspunkte nicht vor. Der Kläger habe zunächst die Gleichstellung beantragt gehabt, um die aktuelle Funktionsstelle zu behalten; von einer fehlenden Eignung dieses Arbeitsplatzes könne er mithin selbst nicht ausgegangen sein. Dass der Arbeitsplatz nicht gefährdet sei, habe er nochmals im Schriftsatz vom 23.11.2016 bestätigt; er könne also auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht angenommen haben, der Arbeitsplatz sei für ihn nicht geeignet. Erst nach weiteren Rechtsausführungen der Beklagten habe er dann zuletzt angegeben, er könne die „eine oder andere Nachtschicht“ nicht mehr ausüben. Dies sei allerdings keine Grundlage für die Annahme einer fehlenden Eignung. Abgesehen davon, dass er keine konkreten Angaben über die Fehlzeiten mache und insbesondere auch

nicht erläutere, aus welchen Gründen gerade bei Nachtschichten ein besonderes Problem bestehe, kämen gelegentliche Arbeitsunfähigkeitszeiten bei zahlreichen Arbeitnehmern vor und führten nicht zur Ungeeignetheit eines Arbeitsplatzes. Soweit der Kläger ausführe, er benötige einen höhenverstellbaren Schreibtisch, spreche auch das nicht gegen die Eignung; ein entsprechender Schreibtisch könne angeschafft werden.

Es gebe unter diesen Umständen auch keine konkreten Anhaltspunkte, dass der geeignete Arbeitsplatz gefährdet wäre. Für eine Gleichstellung sei insoweit nicht ausreichend, dass jeder minder schwer behinderte Mensch allein wegen seiner Behinderung auf dem Arbeitsmarkt nur eingeschränkt wettbewerbsfähig sei und deshalb (abstrakt) gefährdet sei, einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 73 SGB IX nicht erlangen oder behalten zu können. Vielmehr müssten Tatsachen dargetan (und ggf. bewiesen) sein, die die Prognose einer behinderungsbedingt deutlichen Risikoerhöhung dahingehend erlaubten, dass der Arbeitsplatz wegen der Behinderung konkret gefährdet sei (Landessozialgericht <LSG> Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.09.2008, Az.: L 1 AL 35/07 mit Hinweis auf BSG-Urteil vom 02.03.2000, Az.: B 7 AL 46/99 R). Dies sei hier nicht der Fall. Gelegentliche Arbeitsunfähigkeitszeiten träten bei vielen Arbeitnehmern auf und begründeten insbesondere bei nicht kündbaren Beamten regelmäßig keine Gefährdung des Arbeitsplatzes; der Arbeitgeber habe eine Gefährdung auf Anfrage der Beklagten auch verneint. Selbst wenn im Übrigen – wofür derzeit nichts ersichtlich sei – eine Umsetzung auf eine geringer bewertete Funktionsstelle konkret drohen würde, könnte der Kläger einen Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung geltend machen. Soweit der Kläger einen höhenverstellbaren Schreibtisch für erforderlich halte, begründe auch dies derzeit keine Gefährdung. Wenn ein solcher Schreibtisch aus gesundheitlichen Gründen für die konkret zu verrichtende Arbeit notwendig sei, dies durch ein ärztliches Attest nachgewiesen werde und der Arbeitgeber sich dennoch weigere, eine entsprechende Ausstattung zur Verfügung zu stellen, könne der Kläger zunächst den Rechtsweg beschreiten, um den Arbeitgeber zur Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht (§ 45 Beamtenstatusgesetz) anzuhalten (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen vom 23.05.2002, Az.: L 9 AL 241/01); einer Gleichstellung im Hinblick auf die Möglichkeit von Leistungen nach § 102 SGB IX bedürfe es bis dahin nicht.

Soweit der Kläger eine Gleichstellung im Hinblick auf Beförderungswünsche verlange, sehe die Kammer auch dafür keine Grundlage. Hierzu werde im einschlägigen Schrifttum die Auffassung vertreten, dass eine Gleichstellung für Beamte nur unter besonderen Umständen in Betracht komme (BSG-Urteil vom 01.03.2011, Az.: B 7 AL 6/10 R; BSG-Urteil

vom 06.08.2014, Az.: B 11 AL 16/13 R) und insbesondere zum Zwecke der Beförderung nicht ausgesprochen werden könne; denn es sei bereits ein geeigneter Arbeitsplatz vorhanden (Luthe in jurisPK-SGB IX, § 2 Randnr. 170). Dies halte auch die Kammer für zutreffend. Selbst dann, wenn man anderer Auffassung wäre, wäre im Fall des Klägers auch nicht erkennbar, inwiefern eine Gleichstellung zur Erlangung eines aus seiner Sicht geeigneteren Arbeitsplatzes nutzbringend wäre. Soweit er ausführe, er habe sich auf Stellen beworben und benötige eine Gleichstellung, um überhaupt zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu werden, fehle jeder konkrete Vortrag, warum er ohne Gleichstellung nicht mit einer Einladung rechne. Es fehle auch an Vortrag, inwiefern eine Gleichstellung für eine Bewerbung, die er selbst wohl als nicht erfolgversprechend einschätze, förderlich sein könnte; dass allein die Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch die Erfolgsaussichten bei ansonsten fehlenden Voraussetzungen wesentlich verbessern könnte, sei nicht ersichtlich. Das – nicht substantiierte – Vorbringen des Klägers richte sich insoweit im Kern wohl gegen das von ihm als diskriminierend empfundene Auswahlverfahren des Arbeitgebers; dagegen müsse er sich ggf. an anderer Stelle zur Wehr setzen; das Gleichstellungsverfahren nach § 2 SGB IX sei dafür nicht das geeignete Mittel.

Gegen das am 02.01.2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 23.01.2017 bei Gericht eingegangene Berufung.

Zur Begründung trägt der Kläger unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens im Wesentlichen vor, sowohl die Beklagte als auch das SG würden die Systematik des Beamtenwesens verkennen. Der Kläger verweist auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichts (VG) Würzburg vom 07.10.2016 (Az.: W 1 E 16.968), des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10.12.2008 (Az.: 2 BvR 2571/07), des BSG vom 06.08.2014 (Az.: B 11 AL 16/13 R und B 11 AL 5/14 R) sowie des LSG Hamburg vom 30.10.2013 (Az.: L 2 AL 66/12). Vorliegend gehe es um die Erlangung einer „Beförderung“ nach A12. Damit gehe es letztlich um die dauerhafte Übertragung der Funktion des Dienstgruppenleiters. Maßgeblich für diese Beförderung bzw. Erlangung sei das Ergebnis der dienstlichen Beurteilung. Die dienstliche Beurteilung enthalte eine abschließende Regelung über Eignung, Leistung und fachliche Befähigung eines Beamten. Leistungsgeminderte Beamte wiesen regelmäßig auch eine geringere körperliche Leistungsfähigkeit auf, die ihren Niederschlag sodann in einer dienstlichen Beurteilung finde. Allein hieraus resultiere, bezogen auf den Konkurrentenkreis, eine schlechtere Ausgangssituation. Dass eine Minderung der körperlichen Leistungsfähigkeit gesundheitlich bedingt sei, ergebe sich nicht von allein. Hierfür bedürfe es bestimmter Nachweise, anhand derer

der Erstbeurteiler im Beurteilungssystem des Dienstherrn erkennen könne, in welcher Weise die Leistungsminderung eines Beamten gesundheitlich bedingt sei. Zum Führen dieses Nachweises benötige der Kläger die Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten. Der Kläger beabsichtige keineswegs eine Änderung des Beurteilungswesens oder des Beförderungsverfahrens durchzusetzen. Ihm gehe es um die behindertengerechte Behandlung im Rahmen der Erstellung einer dienstlichen Beurteilung.

Wegen einer weitergehenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers habe sich zwischenzeitlich herausgestellt, dass die Beförderung bzw. die Funktionsstelle für den Kläger nicht mehr das vordringlich durchzusetzende Ziel darstelle. Für den Kläger werde unter Berücksichtigung der bei ihm vorliegenden Erkrankungen der Wechseldienst zunehmend schwierig. Angesichts dessen bedürfe der Kläger nun zusätzlich des Schwerbehindertenschutzes, um die Möglichkeit zu erhalten, einen Dienst ohne Wechselschicht zu verrichten, mithin einen konkreten Dienstposten zu bekommen, der seinem Gesundheitszustand entspreche. Der Kläger arbeite als Dienstgruppenleiter im Polizeidienst des Landes beim Verkehrsdienst in B. Seine Tätigkeit bestehe vor allem darin, Schwertransporte zu begleiten. Diese Schwertransporte erfolgten überwiegend nachts, wobei die Aufgabe des begleitenden Fahrzeugs darin bestehe, zum Teil über Stunden hinweg vor bzw. hinter dem Schwertransport die Strecke zu sichern. Die sitzende Haltung im Polizeifahrzeug sei dabei regelmäßig über Stunden hinweg einzunehmen. Angesichts des Kniegelenkleidens des Klägers sowie der Beeinträchtigungen in der Wirbelsäule führe langes Sitzen zur Zunahme der Beschwerden. Angesichts der Tatsache, dass die Einnahme durchgehend sitzender Körperhaltungen immer schwieriger werde, habe sich der Kläger mehrfach auf Dienstposten beworben, in welchen er wechselnde Körperhaltung während der gesamten Schicht je nach Bedarf und Beschwerden einnehmen könne. Angesichts des Ergebnisses seiner dienstlichen Beurteilung sei er hierbei jedoch jeweils nicht zum Zuge gekommen. Mit der Anerkennung der Gleichstellung würde der Kläger die Möglichkeit der zwingenden Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung im Zusammenhang mit Stellenbesetzungsmaßnahmen erhalten, sofern er dies wünschte. Auch zur Vermeidung einer frühzeitigen Versetzung in den Ruhestand wegen dauerhafter Dienstunfähigkeit sei der Kläger auf den Schwerbehindertenschutz angewiesen. Von besonderer Bedeutung sei vorliegend, dass der Kläger Inhaber eines Dienstpostens sei und im Falle der eingeschränkten beruflichen Einsetzbarkeit im Rahmen beamtenrechtliche Vorschriften zu prüfen sein werde, inwiefern eine Umsetzung, Versetzung o.ä. in Betracht zu ziehen sei. Zwar treffe es zu, dass hier das Allgemeine Gleichstellungsgesetz (AGG) und auch Art. 3 Grundgesetz (GG) zur Anwendung zu bringen seien. Dies versetze den Kläger

jedoch keineswegs in die Situation, dass er erreichen könnte, dass etwaige zur Verfügung stehende gesundheitsadäquate Dienstposten ihm zur Verfügung gestellt würden.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

1. das Urteil des SG vom 14.12.2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 05.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.08.2016 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, den Kläger ab dem Zeitpunkt der Antragstellung einem schwerbehinderten Menschen gleichzustellen.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

die Berufung zurückzuweisen,

wobei sie zur Begründung unter Bezugnahme auf Urteile des BSG vom 06.08.2014 (Az.: B 11 AL 16/13 R und B 11 AL 5/14 R), vom 02.03.2000 (Az.: B 7 AL 46/99 R) und vom 01.03.2011 (Az.: B 7 AL 6/10 R), auf ein Urteil des LSG Hessen vom 19.06.2013 (Az.: L 6 AL 116/12), auf ein Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 30.10.2014 (Az.: L 9 AL 24/13) sowie auf den Runderlass 13/2002 vom 16.04.2002 und die seit dem 22.05.2017 geltenden Fachlichen Weisungen (FW) zu § 2 Abs. 3 SGB IX im Wesentlichen vorträgt, die Gleichstellung nach § 2 Abs. 2 SGB IX sei ein Korrektiv zwischen behinderten Menschen und der Arbeitswelt, wenn die Behinderung unverhältnismäßigen Einfluss auf das arbeitsmarktliche Schicksal zu nehmen drohe und eine ursächliche Verknüpfung nachweisbar sei. Sie sei eine ausnahmsweise Erweiterung der Schwerbehindertenbestimmungen, die ihrerseits bereits eine zweck- und ursachenverknüpfte Vergünstigung gegenüber dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz darstellten. Der Kläger habe einen leidensgerechten Arbeitsplatz i.S.d. § 73 SGB IX inne. Doch sei dieser geeignete Arbeitsplatz nicht infolge der Behinderung gefährdet. Es gebe keine Anhaltspunkte, die es erforderlich machten, jenen Arbeitsplatz mithilfe des Schwerbehindertenrechtes sicherer zu machen, denn er sei schon allein durch den beamtenrechtlichen Status ausreichend gesichert. Im Rahmen des bestehenden Beamtenverhältnisses besitze die Fürsorgepflicht des Dienstherrn Vorrang vor der Gleichstellung. Es werde weiterhin daran festgehalten, dass

Beamte und Beamtinnen auf Lebenszeit nur in besonderen Ausnahmefällen gleichgestellt werden könnten. Die in der Rechtsprechung aufgeführten Fallgestaltungen trafen auf die Situation des Klägers allesamt nicht zu. Die von diesem geschilderten Möglichkeiten seien Wirkungen der Gleichstellung; sie seien keine gesetzlichen Voraussetzungen. Die Schutzmechanismen des SGB IX, des Art. 3 GG sowie des AGG seien nach der Überzeugung der Beklagten ausreichend, so dass der Kläger nicht des Schutzes des Schwerbehindertenrechts bedürfe.

Der Kläger hat folgende Unterlagen vorgelegt:

- Richtlinien zur Integration und Gleichstellung von schwerbehinderten Menschen in der saarländischen Landesverwaltung (Integrationsrichtlinien) vom 19.12.2005 (Az.: A 1 – 2143)
- Rahmenvereinbarung zur Integration und Gleichstellung von Menschen mit Behinderung in der saarländischen Vollzugspolizei (Rahmen Integrationsvereinbarung) vom 21.12.2010
- Ausführungsbescheid des Landesamtes für Soziales vom 22.03.2012
- Bescheinigung zum Zwecke des Nachweises für die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme von Steuervergünstigungen bei der Einkommensteuer des Landesamtes für soziales vom 22.03.2012
- Anerkenntniserklärung des Landesamtes für Soziales vom 14.02.2012 in dem Verfahren S 18 SB 717/11
- Fachorthopädisches Gutachten von Dr. med. H in dem Verfahren S 18 SB 717/11
- Schreiben des Landespolizeipräsidiums zu „Stellenbesetzungsverfahren im Landespolizeipräsidium vom 13.06.2017 nebst Anlage „Beschreibung und Erläuterung der Konzeption zur Stellenbesetzung im Bereich des Landespolizeipräsidiums“.

Die Beklagte hat die „Fachlichen Weisungen SB Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IX - § 2 SGB IX“ vorgelegt.

Der Senat hat eine Auskunft des Landespolizeipräsidiums (vom 10.04.2018) eingeholt, auf deren Inhalt verwiesen wird.

Im Anschluss hat der Kläger vorgetragen, bei den „Richtlinien zur Integration und Gleichstellung von schwerbehinderten Menschen in der saarländischen Landesverwaltung“ so-

wie der „Rahmenvereinbarung zur Integration und Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen in der saarländischen Vollzugspolizei“ handele sich um zwingend zu beachtende Vorgaben im Beamtenrecht, die eine Parallele im Arbeitsrecht nicht fänden. Bei schwerbehinderten Menschen bzw. mit schwerbehinderten Gleichgestellten sei zwingend die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen im Bereich des Landespolizeipräsidiums einzuladen und an Gesprächen bzw. Auswahlentscheidungen zu beteiligen. Die Schwerbehindertenvertretung habe Kenntnisse über offene Dienstposten, auch ohne dass dies Beförderungsdienstposten wären. Im Rahmen ihrer Kompetenz könne sodann die Schwerbehindertenvertretung vor Ort im Falle der Gleichstellung erreichen, dass einem leistungsgeminderten Beamten ein dem Statusamt entsprechender anderer Dienstposten zugewiesen werde. Es möge zwar sein, dass entsprechend den Ausführungen des Landespolizeipräsidiums die Bewerbungen des Klägers abgelehnt worden seien, weil andere Mitbewerber aufgrund ihres höheren Amtes bevorzugt worden seien. Wäre der Kläger jedoch mit einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt gewesen, hätte im Rahmen der Auswahlentscheidung die Schwerbehindertenvertretung miteinbezogen werden müssen. Ob dies zwingend dazu geführt hätte, dass der Kläger den gewünschten Dienstposten erhalten hätte, möge zweifelsfrei zum jetzigen Zeitpunkt nicht entschieden werden können, er hätte jedoch eine größere Chance gehabt, im Rahmen der Auswahlentscheidung Berücksichtigung zu finden. Was die Schwertransportbegleitung des Klägers anbelange, so ergebe sich aus der Aufstellung des Dienstherrn, dass diese durchaus mehrere Stunden betragen hat, was dem Kläger letztlich aufgrund seiner orthopädischen Leiden dauerhaft nicht möglich sei, so dass angenommen werden müsse, dass der derzeitige Dienstposten keineswegs leistungsgerecht sei und der Kläger unter Berücksichtigung dessen der Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen bedürfe, um einen leistungsgerechten Dienstposten erlangen zu können.

Der Berichterstatter hat am 28.08.2018 einen Erörterungstermin durchgeführt. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll dieses Termins verwiesen. In diesem Termin haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, den weiteren Akteninhalt, die von der Beklagten übersandten Kopien aus der elektronischen Verwaltungsakte und auf die Beilagen (Az.: S 18 SB 717/11), die Gegenstand des Erörterungstermins waren, verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Entscheidung konnte im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ergehen (§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>).

Die von dem Kläger eingelegte Berufung, gegen deren Zulässigkeit sich keine Bedenken ergeben, ist nicht begründet.

Denn der Kläger hat keinen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen gem. § 2 Abs. 3 SGB IX.

Zur Begründung bezieht sich der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in dem angegriffenen Urteil sowie in den angefochtenen Bescheiden, so dass gem. § 153 Abs. 2 SGG von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen wird.

Ergänzend und teilweise vertiefend ist lediglich Folgendes auszuführen:

Allgemein ist davon auszugehen, dass die Gleichstellung eines Beamten gem. § 2 Abs. 3 SGB IX nicht schon generell wegen seiner Unkündbarkeit ausscheidet, was schon der Wortlaut des § 2 Abs. 3 SGB IX in seiner Bezugnahme auf § 156 SGB IX (bis 31.12.2017: § 73 SGB IX), der den Begriff des Arbeitsplatzes in seinem Abs. 1 als Stelle definiert, auf der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden (vgl. BSG-Urteil vom 01.03.2011, Az.: B 7 AL 6/10 R). Auch Sinn und Zweck der Gleichstellung lassen nicht den Schluss zu, dass Beamte nicht dem Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 SGB IX unterfallen. Die Gleichstellung dient dazu, die ungünstige Konkurrenzsituation des Behinderten am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und somit den Arbeitsplatz sicherer zu machen oder seine Vermittlungschancen zu erhöhen (vgl. BSG a.a.O. m.w.N.). Dabei unterscheidet das Gesetz zwischen zwei Alternativen, nämlich der Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes (Alternative 2) sowie der Gleichstellung zur Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes i.S.d. § 156 SGB IX (Alternative 1), die kumulativ, aber auch nur alternativ vorliegen können (vgl. BSG a.a.O. m.w.N.).

Die Gleichstellung zum Erhalt des Arbeitsplatzes dient dazu, bei einer Arbeitsplatzgefährdung den Arbeitsplatz sicherer zu machen. Deshalb bedarf es einer besonderen Prüfung bei Personengruppen mit einem „sicheren Arbeitsplatz“, wie bei Beamten, Richtern auf Lebenszeit und Arbeitnehmern mit besonderem Kündigungsschutz. Bei diesen Personengruppen können die allgemeinen Voraussetzungen der Gleichstellung wegen Arbeitsplatzgefährdung zwar vorliegen, es bedarf aber einer besonderen Begründung, warum trotz Kündigungsschutz der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen (vgl. BSG-Urteil vom 06.08.2014, Az.: B 11 AL 16/13 R). Dies ist bei einem Beamten beispielsweise der Fall, wenn behinderungsbedingt die Versetzung in den Ruhestand oder die behinderungsbedingte Versetzung oder Umsetzung auf einen anderen nicht gleichwertigen Arbeitsplatz droht (vgl. BSG-Urteil vom 01.03.2011 a.a.O. m.w.N.). Ein Gleichstellungsanspruch wegen Arbeitsplatzgefährdung ist eventuell auch in Betracht zu ziehen, wenn die Behörde aufgelöst wird, obwohl in einem solchen Fall der Arbeitsplatz nicht (nur) gefährdet ist, sondern tatsächlich wegfällt und auch nicht zu erkennen ist, weshalb bei der Auflösung einer Behörde der Arbeitsplatz nachvollziehbar unsicherer ist als bei einem nichtbehinderten Kollegen (vgl. BSG-Urteil vom 01.03.2011 a.a.O. m.w.N.).

Besondere Umstände entsprechend den oben genannten, die begründen könnten, dass der Arbeitsplatz des Klägers aus behinderungsbedingten Gründen gefährdet wäre, liegen nicht vor, sind vom Kläger auch nicht nachvollziehbar vorgetragen worden; insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des SG. Ein Anspruch des Klägers auf Gleichstellung ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt, dass der Kläger ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen könnte. Soweit der Kläger nunmehr vorträgt, aufgrund der bei ihm vorliegenden Erkrankungen werde die Ausübung von Wechseldienst zunehmend schwierig für ihn, und er bedürfe daher zusätzlich des Schwerbehindertenschutzes, um die Möglichkeit zu erhalten, einen Dienst ohne Wechselschicht zu verrichten, kann dem nicht gefolgt werden. Denn nach der eingeholten Auskunft des Polizeipräsidiums Saarland handelt es sich bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit nicht um Wechselschichtdienst im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, sondern um die Ausübung von wechselnden Schichten. Wie sich aus der der Auskunft beigefügten Aufstellung ergibt, war der Kläger im Kalenderjahr 2017 an insgesamt 25 Tagen mit der Begleitung von Schwertransporten betraut, wobei die Dauer dieser Begleitung sich zwischen 50 Minuten und 2 Stunden 45 Minuten bewegt hat. Nach der erteilten Auskunft hat der Kläger im Jahr 2017 an insgesamt 156 Tagen Dienst verrichtet, wobei 13 Tage auf Fortbildungen entfielen. Angesichts dessen vermag der Senat ebenso

wenig wie das SG zu erkennen, dass der Kläger keinen geeigneten Arbeitsplatz innehatte. Wie bereits das SG zutreffend ausgeführt hat, dient eine Gleichstellung nicht dazu, einen aus der Sicht des Betroffenen geeigneteren Arbeitsplatz im Wege der Beförderung oder Versetzung zu erlangen. Soweit der Kläger zuletzt vorgetragen hat, bei erfolgter Gleichstellung sei zwingend die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen im Bereich des Landespolizeipräsidiums einzuladen und an Gesprächen bzw. Auswahlentscheidungen zu beteiligen, vermag dies ebenfalls keinen Anspruch auf Gleichstellung zu rechtfertigen. Zu Recht hat das SG in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Gleichstellung eines (Lebenszeit-)Beamten zum Zwecke der Beförderung grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Soweit der Kläger zur Begründung weiter vorgetragen hat, er habe sich mehrfach auf Dienstposten beworben, in welchen er wechselnde Körperhaltung während der gesamten Schicht je nach Bedarf und Beschwerden einnehmen könne, angesichts des Ergebnisses seiner dienstlichen Beurteilung sei er hierbei jedoch jeweils nicht zum Zuge gekommen, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn aus der eingeholten Auskunft des Polizeipräsidiums ergibt sich weiter, dass der Kläger bei den Stellen, auf die er sich in den Jahren 2015 bis 2018 beworben hat, nicht wegen seiner dienstlichen Beurteilung nicht zum Zuge gekommen ist, sondern aufgrund des Umstandes, dass er sich jeweils im niedrigeren Amt als der/die jeweils obsiegende Mitbewerber/in befunden hat.

Insgesamt ist damit mit der Beklagten und dem SG davon auszugehen, dass eine Gleichstellung weder zum Zweck des Erhalts noch der Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes erforderlich ist, so dass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) lagen nicht vor.

### III. Ergänzende Hinweise

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.

gez. Wagner

gez. Rauch

gez. Dr. Klein