

– Fachbeitrag B5-2022 –

08.04.2022

## **Gleichstellungsanspruch wegen Gefährdung des Arbeitsplatzes bei betrieblicher Umstrukturierung**

**Anmerkung zu SG Berlin, Urteil vom 5. März 2021 – S 58 AL 1336/19<sup>1</sup>**

*Von Dipl. iur. Constantin Eberhardt, LL.M., Zentrum für Sozialforschung Halle*

### **I. Thesen des Autors**

1. Beide Möglichkeiten der Gleichstellung i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX, Arbeitsplatzerhaltung und Arbeitsplatzterlangung, korrespondieren mit entsprechenden Rechtsfolgen. Diese Rechtsfolgen sind bei der Entscheidung über eine Gleichstellung zu beachten.
2. Ein Anspruch auf Gleichstellung zur Arbeitsplatzsicherung setzt nicht eine konkret drohende Kündigung voraus. Im Falle des Erhalts sollte vielmehr entscheidend sein, ob der Arbeitsplatz durch eine Gleichstellung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit sicherer gemacht werden kann.
3. Droht einer behinderten Person mit einem Grad der Behinderung (GdB) von mindestens 30 die Kündigung, so ist ihr anzuraten, schnellstmöglich einen Gleichstellungsantrag zu stellen bzw. zu prüfen.

### **II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung**

1. Eine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen soll gewährt werden, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin einen geeigneten Arbeitsplatz behinderungsbedingt entweder nicht behalten oder nicht erlangen kann.
2. Eine Arbeitsplatzgefährdung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Antragsteller oder die Antragstellerin im Zuge technologischen Wandels aufgrund einer behinderungsbedingten verminderten Anpassungsfähigkeit gegenüber nichtbehinderten Kolleginnen und Kollegen schlechtere Chancen auf Erhalt des Arbeitsplatzes hat.

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag wurde unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) als Fachbeitrag B5-2021 in der Kategorie B: Arbeitsrecht veröffentlicht; Zitiervorschlag: Eberhardt: Gleichstellungsanspruch wegen Gefährdung des Arbeitsplatzes bei betrieblicher Umstrukturierung – Anmerkung zu SG Berlin, Urteil vom 5. März 2021 – S 58 AL 1336/19; Beitrag B5-2022 unter [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de); 08.04.2022.

### III. Der Sachverhalt

Der 1973 geborene Kläger arbeitete seit 2004 als Maschinenbediener bei der Arbeitgeberin. Er hat einen festgestellten GdB von 30. Im Oktober 2018 beantragte er bei der beklagten Bundesagentur für Arbeit (BA) die Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX. Er begründete diesen Antrag mit einer Gefährdung seines Arbeitsplatzes aufgrund seiner Behinderung. Weil die Arbeitgeberin gegen eine Abfindung wiederholt ein Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis angeboten habe, drohe ihm sogar die Arbeitslosigkeit.

Die BA forderte daraufhin Stellungnahmen des Arbeitgebers, des Betriebsrates und der Schwerbehindertenvertretung an. Der Antrag des Klägers wurde mit Bescheid vom 27. November 2018 abschlägig beschieden, die angeführte Arbeitsplatzgefährdung beruhte auf rein betriebswirtschaftlichen Vorgängen, Sinn und Zweck des Gleichstellungsanspruchs sei dahingehend nicht die Begünstigung behinderter Menschen.

Im Widerspruchsverfahren wurde seitens der BA zusätzlich der Sozialberater der Arbeitgeberin befragt. Dieser führte aus, die geplanten Anpassungen des Unternehmens an den technologischen Wandel führten dazu, dass Beschäftigte mit Einschränkungen und längeren Phasen der Arbeitsunfähigkeit – wie der Kläger – „schlechtere Chancen“ hätten. Nach Ansicht der Beklagten bestätigte dies ihre in der Ablehnung des Antrags dargelegte Rechtsauffassung. Der Widerspruch blieb dementsprechend erfolglos und wurde am 1. Oktober 2019 zurückgewiesen.

Am 31. Oktober 2019 erhob der Arbeitnehmer Klage vor dem SG Berlin und beantragte die Verurteilung der beklagten BA dazu, den ablehnenden Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids aufzuheben und ihn gem. § 2 Abs. 3 SGB IX einer schwerbehinderten Person gleichzustellen.

### IV. Die Entscheidung

Das SG Berlin hielt die Klage für zulässig und begründet und hat die Beklagte zu der begehrten Gleichstellung verurteilt.

Das Gericht weist zunächst grundlegend darauf hin, dass aufgrund der Rückwirkung der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich für die Beurteilung einer Gleichstellung sei. Im gerichtlichen Verfahren müssten allerdings auch die wesentlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur letzten mündlichen Verhandlung einbezogen werden.<sup>2</sup>

Menschen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30, können gem. § 2 Abs. 3 SGB IX einer schwerbehinderten Person gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung und ohne die Gleichstellung einen Arbeitsplatz i. S. d. § 156 SGB IX nicht erlangen oder nicht behalten können. Da im vorliegenden Fall eine Gleichstellung

---

<sup>2</sup> Mit Verweis auf BSG, Urteil v. 02.03.2000 – 7 AL 46/ 99 R.

aufgrund einer Gefährdung des Arbeitsplatzes in Rede stehe, so das Gericht, komme ein Gleichstellungsanspruch zum Zwecke der Erhaltung des Arbeitsplatzes in Betracht.

Das SG Berlin führt hierzu aus, dass die wiederholten Abfindungsangebote der Arbeitgeberin darauf hindeuteten, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger beendet werden sollte. Insofern nimmt das Gericht auch Bezug auf die von der BA im Widerspruchsverfahren eingeholte Stellungnahme des Sozialberaters der Arbeitgeberin, der dem Kläger wegen seiner Behinderung im Rahmen technologischer Anpassungsprozesse im Unternehmen schlechte Chancen auf Erhalt seines Arbeitsplatzes attestierte. Das Sozialgericht hielt eine Arbeitsplatzgefährdung wegen der behinderungsbedingt verringerten Leistungs- und Anpassungsfähigkeit des Klägers im Kontext wandelnder Arbeitsbedingungen für gegeben. Der zunehmende Einsatz von Technik stellte sich für den Kläger als reduzierte Konkurrenzfähigkeit und damit als Nachteil im Vergleich zu nicht behinderten Kolleginnen und Kollegen dar. Der Kläger habe aus diesem Grund einen Anspruch auf Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen aus § 2 Abs. 3 SGB IX.

## V. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung des SG Berlin überzeugt im Ergebnis, begründet allerdings nur sehr knapp, warum im vorliegenden Falle ein Anspruch des Klägers auf Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen anzunehmen war. Die Konstellation, die das Gericht zu beurteilen hatte, ist allerdings in besonderem Maße relevant, weil sie eine aktuelle Entwicklung beschreibt, die durch die Pandemie intensiviert worden ist: Technologische Umwandlungsprozesse, die in Zeiten fortschreitender Digitalisierung allenthalben zu beobachten sind, können gerade die Erwerbssituation von Menschen mit Behinderungen systemisch verschlechtern.

Allgemein dient die Gleichstellung dazu, eine ungünstige Konkurrenzsituation des behinderten Menschen am Arbeitsplatz und auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern und darüber den Arbeitsplatz sicherer zu machen bzw. seine Vermittlungschancen zu erhöhen.<sup>3</sup> Entscheidendes Kriterium für die Gleichstellung ist deshalb die auf seine Behinderung zurückzuführende verringerte Konkurrenzfähigkeit des Menschen mit Behinderung auf dem Arbeitsmarkt, und zwar auf dem Arbeitsmarkt insgesamt, nicht nur mit Blick auf einen bestimmten Arbeitsplatz.<sup>4</sup> Dabei muss die Behinderung wesentliche Mitursache für die verminderte Wettbewerbsfähigkeit und damit für die Erforderlichkeit der Gleichstellung kausal sein.<sup>5</sup> Denn mit der rechtlichen Gleichstellung gehen verschiedene (arbeits-)rechtliche Konsequenzen einher, insbesondere profitieren schwerbehinderte (und damit auch die ihnen gleichgestellten) Menschen vom besonderen Kündigungsschutz.

---

<sup>3</sup> BSG, Urteil v. 01.03. 2011 – B 7 AL 6/10 R Rn. 13.

<sup>4</sup> ebenda.

<sup>5</sup> Jabben, in: Rolfs/Kiesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 63. Edition Stand 01.09.2020, § 2 SGB IX Rn. 12.

Tatsächlich korrespondieren die Gleichstellungsalternativen der Erlangung eines geeigneten Arbeitsplatzes und des Erhalts eines solchen aus § 2 Abs. 3 SGB IX beide mit positiven Maßnahmen zum Ausgleich behinderungsbedingter Wettbewerbsnachteile auf dem Arbeitsmarkt. Die Geeignetheit des Arbeitsplatzes ist individuell-konkret nach dem Eignungs- und Leistungspotenzial des behinderten Menschen zu bestimmen. Bei der Bewertung sind allerdings die Folgen einer Gleichstellung mitzudenken – dies ist im Wortlaut des § 2 Abs. 3 SGB IX gleichsam angelegt, denn „geeignet“ i. S. d. Norm ist der Arbeitsplatz auch dann, wenn er durch Leistungen der begleitenden Hilfe im Arbeitsleben nach § 185 SGB IX oder durch die (deutlich konkreteren) Maßnahmen nach § 164 Abs. 4 SGB IX potenziell behinderungsgerecht gestaltet werden kann.<sup>6</sup>

Der Sicherung des Arbeitsplatzes dient im Falle einer Gleichstellung etwa das Präventionsverfahren aus § 167 Abs. 1 SGB IX, aber auch der besondere Kündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen gem. § 168 SGB IX und das besondere Diskriminierungsverbot aus § 164 Abs. 2 SGB IX.<sup>7</sup> Darüber hinaus profitieren gleichgestellte ebenso wie schwerbehinderte Beschäftigte offenkundig allgemein von der Möglichkeit einer Hinzuziehung der Schwerbehindertenvertretung (SBV). Mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt erscheinen vor allem die Ansprüche aus § 164 Abs. 4 SGB IX relevant. Neben den Ansprüchen auf behinderungsgerechte Gestaltung von Arbeitsplatz und Arbeitsumfeld (Nr. 4) und auf Ausstattung mit technischen Arbeitshilfen (Nr. 5) bestehen vor allem die Ansprüche auf einen verbesserten Zugang zu Fortbildungsmöglichkeiten nach § 164 Abs. 4 Nr. 2 und 3 SGB IX. Diese können gerade in entsprechenden Konstellationen, in denen die berufliche Anpassungsfähigkeit eines behinderten Menschen gegenüber nichtbehinderten Kolleginnen und Kollegen im Zuge umfangreicher technologischer Anpassungsprozesse reduziert ist, zum Tragen kommen. Ebenso kommen bei technologischem Wandel die Hilfen des Integrationsamts nach § 185 Abs. 3 Nr. 1 e SGB IX i. V. m. § 24 Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung (SchwbAV) auf Zuschüsse zu Fortbildungsmaßnahmen in Betracht, die nur an schwerbehinderte Beschäftigte geleistet werden.<sup>8</sup>

Die Erlangung eines Arbeitsplatzes wiederum kann mittels Gleichstellung ermöglicht oder erleichtert werden, weil die Beschäftigung auf die Pflichtquote angerechnet wird.<sup>9</sup>

Unter welchen Voraussetzungen von einer Erforderlichkeit der Gleichstellung zum Erhalten oder Behalten eines Arbeitsplatzes ausgegangen werden kann, ist vor allem durch die Rechtsprechung ausdifferenziert worden. Durchaus unterschiedlich wird bewertet, in welchem Maße der Verlust des Arbeitsplatzes zu befürchten sein muss, um von einem Gleichstellungsanspruch wegen Erhalt des Arbeitsplatzes auszugehen. Unstreitig ist, dass die Gleichstellung für den Ausgleich behinderungsbedingt verschlechterter Chancen auf Arbeitsplatzerhaltung erforderlich sein muss. Teilweise wird verlangt,

---

<sup>6</sup> Stevens-Bartol, in: Feldes/Kohte/ders., SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 28.

<sup>7</sup> Schwerbehinderte Beschäftigte profitieren damit von einem besonderen Benachteiligungsverbot, das neben dem allgemeinen nach § 7 AGG steht. Näher dazu: Faber/Rabe-Rosendahl, in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 164 Rn. 5, 71 ff.

<sup>8</sup> OVG Münster, Beschluss v. 08.05.2012 – 12 A 1602/11, BeckRS 2013, 49304.

<sup>9</sup> Jabben, in: Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/ders., SGB IX, 14. Aufl. 2020, § 2 Rn. 49.

dass Tatsachen darauf schließen lassen, dass der Arbeitsplatz konkret gefährdet ist – insbesondere durch Kündigung.<sup>10</sup> Eine solche Differenzierung ist aber verfehlt, weil eine abstrakte Gefährdung fast immer angenommen werden kann, die Gleichstellung etwa im Falle eines konkreten drohenden Arbeitsplatzverlustes mit Blick auf ihre Zielrichtung aber regelmäßig zu spät kommt.<sup>11</sup> Das BSG hat sich deshalb hiervon verabschiedet und stellt insoweit auf den Kausalzusammenhang von Behinderung und Erforderlichkeit der Gleichstellung ab. Nicht die Gefährdung wird in den Blick genommen, **vielmehr muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Möglichkeit bestehen, den Arbeitsplatz durch die Gleichstellung sicherer zu machen.**<sup>12</sup>

Ein Gleichstellungsanspruch nach der zweiten Alternative der Erlangung eines Arbeitsplatzes kommt im Übrigen nicht nur dann in Betracht, wenn der Antragsteller/die Antragstellerin keinen oder einen nicht behinderungsgerechten Arbeitsplatz besetzt. Er kann unter Umständen auch mit Blick auf solche Arbeitsplätze bestehen, die mit einem beruflichen Aufstieg verbunden sind.<sup>13</sup> Es bedarf auch nicht eines konkreten Arbeitsplatzangebotes, vielmehr genügt die pflichtgemäße Annahme, dass sich die Vermittlung eines Arbeitsplatzes durch eine Gleichstellung verbesserte.<sup>14</sup>

Dieser Blick auf die Rechtsfolgen der Gleichstellung überzeugt: Sie sind es, die die Situation eines behinderten Menschen im Erwerbsleben faktisch verbessern – so haben insbesondere die arbeitgeberseitigen Pflichten zur behinderungsgerechten Gestaltung von Arbeitsplatz- und Arbeitsumfeld (Rehabilitationsleistungen, Ausstattung mit technischen Arbeitshilfen etc.) regelmäßig das Potenzial, einen Arbeitsplatz langfristig zu sichern. Sie werden auch durch § 185 SGB IX unterstützt.<sup>15</sup>

Bemerkenswert war die Argumentation der BA: Der technologische Wandel sei ein betriebswirtschaftliches Phänomen, davor solle die Gleichstellung nicht schützen. Sie solle die behinderten Beschäftigten nicht begünstigen. Das war tatsächlich zu einem früheren Zeitpunkt von einzelnen Gerichten vertreten worden (so z. B. LSG NRW 04.06.2008 – L 12 AL 64/07). Das ist mit dem heutigen Rechtsverständnis nicht vereinbar.<sup>16</sup> In § 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 SGB IX sollen die schwerbehinderten Beschäftigten bei innerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahmen „bevorzugt“ berücksichtigt werden. Das ist eine positive

---

<sup>10</sup> LSG Bayern, Urteil v. 18.12.2013 – L 10 AL 104/11.

<sup>11</sup> Beyer, jurisPR-ArbR 44/2014 Anm. 6 zu BSG, Urteil v. 06.08.2014, B 11 AL 16/13 R.

<sup>12</sup> BSG, Urteil v. 06.08.2014, B 11 AL 16/13 Rn. 25; vgl. Jousen, in: LPK SGB IX, 6. Aufl. 2022 § 2 Rn. 22; Stevens-Bartol, in: Feldes/Kohte, ders., SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 32.

<sup>13</sup> BSG, Urteil v. 06.08.2014 - B 11 AL 5/14 R. Konkret strebte die Klägerin in diesem Fall einen Arbeitsplatz an, der mit einer Verbeamtung einhergegangen wäre. Die für die Verbeamtung erforderlichen gesundheitlichen Voraussetzungen erfüllte sie behinderungsbedingt jedoch nicht. Durch die Gleichstellung wurde die Erlangung des Arbeitsplatzes möglich, weil sie von den erleichterten Gesundheitsanforderungen für schwerbehinderte Menschen profitieren konnte. Zu diesem Verfahren Kohte RPR 2/2014, S. 51 ff.

<sup>14</sup> BSG, Urteil v. 02.03.2000 – 7 AL 46/ 99 R.

<sup>15</sup> Beyer, in: LPK SGB IX, 6. Aufl. 2022, § 185 Rn. 12; Soost/Weber, in: Feldes/Kohte, Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 151 Rn. 14.

<sup>16</sup> so auch Luthe, in: jurisPK SGB IX § 2 Rn. 149.

Maßnahme nach § 5 AGG<sup>17</sup>, mit der die Normen aus Art. 26, 27 UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) realisiert werden. In Deutschland werden diese Maßnahmen nur auf schwerbehinderte Menschen konzentriert. Das ist problematisch, umso wichtiger ist es, dass die Realisierung dieser Maßnahmen durch die Gleichstellung nach § 2 Abs. 3 SGB IX gesichert werden kann. Gerade in der Transformation des digitalen Wandels und der Entwicklung der E-Mobilität sind zahlreiche behinderte Beschäftigte mit einem GdB von 30 oder 40 auf eine solche Entscheidung angewiesen.

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 SGB IX „soll“ die Gleichstellung erfolgen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Das Ermessen der BA als entscheidender Behörde ist damit gebunden. Das bedeutet, dass die Gleichstellung nur versagt werden darf, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Andernfalls ist die Behörde zur Gewährung verpflichtet und es besteht ein (einklagbarer) Anspruch.<sup>18</sup> Die BA hat bei der Entscheidung ausführlich zu eruieren, welche Einschränkungen die Behinderung des antragstellenden Menschen für seine berufliche Teilhabe insgesamt bedeuten. Eine bloße Betrachtung des Zusammenhangs von Behinderung und Arbeitsplatzgefährdung allein reicht hierfür nicht weit genug.<sup>19</sup>

Aus diesen Erwägungen ergibt sich für die Arbeit der Interessenvertretung in Dienststelle und Betrieb das Folgende: Es empfiehlt sich schwerbehinderte Beschäftigten, die sich von Kündigung bedroht sehen – ob konkret oder abstrakt –, auf die Möglichkeit eines Gleichstellungsantrags hinzuweisen. Der besondere Kündigungsschutz des § 168 SGB IX greift nach der (verfehlten) Rechtsprechung des BAG<sup>20</sup> zu § 173 Abs. 3 SGB IX lediglich dann, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft bereits anerkannt (oder eine Gleichstellung erfolgt ist) oder der Antrag auf Gleichstellung i. S. d. § 2 Abs. 3 SGB IX mindestens drei Wochen zurückliegt.<sup>21</sup> Das spricht für einen frühzeitigen Antrag. Wenn die BA den Arbeitgeber hören will, kann der Arbeitnehmer einer solchen Beteiligung widersprechen und die Ermittlung auf die Einschaltung des Betriebsrats und der SBV (oder wie im vorliegenden Fall des Sozialberaters) beschränken.<sup>22</sup>

---

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.  
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de).

---

---

<sup>17</sup> Faber/Rabe-Rosendahl, in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 164 Rn. 45.

<sup>18</sup> BSG, Urteil v. 01.03.2011 - B 7 AL 6/10 R.

<sup>19</sup> SG Bremen, Urteil v. 01.07.2005 – S 9 AL 12/05.

<sup>20</sup> Schmitz, in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 173 Rn. 20.

<sup>21</sup> BAG, Urteil v. 29.11.2007 – 2 AZR 613/06.

<sup>22</sup> Soost/Weber, in: Feldes/Kohte/Stevens-Bartol, SGB IX, 4. Aufl. 2018, § 151 Rn. 6.