

## Bewerbung eines Menschen mit Behinderung

Landesarbeitsgericht Köln, 3 Sa 1369/08, Datum:21.01.2009 Gericht:  
Landesarbeitsgericht Köln, Spruchkörper:3. Kammer Entscheidungsart: Urteil  
Aktenzeichen:3 Sa 1369/08, Vorinstanz: Arbeitsgericht Aachen, 6 Ca 2202/08,  
Normen:§§ 7 Abs. 1, 15 Abs. 2, 22 AGG; §§ 81 Abs. 1 Satz 4, 95 Abs. 2 Satz 3 SGB  
IX Sachgebiet: Arbeitsrecht

### Leitsätze:

Veröffentlicht ein Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum eine größere Anzahl von Stellenanzeigen und unterlässt er dabei in Einzelfällen den Hinweis auf erwünschte Bewerbungen schwerbehinderter Menschen, so stellt dies kein im Rahmen des § 22 AGG erhebliches Indiz für ein diskriminierendes Verhalten dar.

**Tenor:**1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 01.10.2008 – 6 Ca 2202/08 – wird zurückgewiesen. 2. Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um einen Entschädigungsanspruch des schwerbehinderten Klägers wegen einer behaupteten Benachteiligung bei einer Stellenbewerbung.

2 Wegen des erstinstanzlichen streitigen und unstreitigen Vorbringens sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Mit diesem Urteil hat das Arbeitsgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, eine Benachteiligung des Klägers durch die Beklagte aufgrund seiner Behinderung sei nicht feststellbar, denn der Kläger habe keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen, die eine Diskriminierung im Sinne des § 22 AGG indizieren könnten. Eine solche Vermutungswirkung lasse sich weder aus dem Fehlen der Schwerbehindertenvertretung im Vorstellungsgespräch noch aus der Praxis der Beklagten bei den Stellenausschreibungen herleiten. Ersteres beruhe auf der alleinigen Entscheidung der Schwerbehindertenvertretung, die zuvor ordnungsgemäß über die Bewerbung des Klägers und das anstehende Bewerbungsgespräch informiert worden sei. Soweit zum anderen in der Vergangenheit in einzelnen Stellenausschreibungen kein Hinweis auf erwünschte Bewerbungen Schwerbehinderter enthalten gewesen sei, habe es sich um Ausnahmefälle gehandelt, so dass es an dem erforderlichen regelhaften Verhalten

fehle, um hieraus auf ein entsprechend motiviertes Vorgehen schließen zu können. Wegen der Begründung im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des vorgenannten Urteils (Bl. 110 ff. d. A.) Bezug genommen.

3 Gegen dieses ihm am 31.10.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.11.2008 Berufung eingelegt und diese am 25.11.2008 begründet.

4 Der Kläger ist weiterhin der Auffassung, es lägen hinreichende Indizien vor, die gemäß § 22 AGG eine diskriminierende Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung begründen würden. So sei die Schwerbehindertenvertretung mit der Durchführung des Vorstellungsgesprächs am 25.02.2008 vor vollendete Tatsachen gestellt worden und ihr sei keine Gelegenheit gegeben worden, eine eigenständige Entscheidung darüber zu treffen, ob sie generell an einem noch zu terminierenden Vorstellungsgespräch teilnehmen möchte. Jeglicher Hinweis auf Ausweichtermine oder Verlegungsmöglichkeiten sei unterblieben.

5 Auch die Ausschreibungspraxis der Beklagten sei zu beanstanden. Die uneinheitliche Handhabung der Aufforderung an Behinderte, sich zu bewerben, zeuge von einer Ungleichbehandlung behinderter gegenüber nichtbehinderten Menschen, die durch das AGG gerade vermieden werden sollte. Auch habe es sich nicht um Ausnahmefälle gehandelt, denn zwei Stellenanzeigen seien von der Bundesagentur für Arbeit im Auftrag der Beklagten über Wochen und Monate online gestellt gewesen und von einem großen Kreis potenzieller Bewerber gelesen worden. Dies gelte auch für ein weiteres Stellenangebot, bei dem die Beklagte erst sechs Tage nach der Veröffentlichung den Hinweis auf die erwünschte Bewerbung Schwerbehinderter ergänzt hatte.

6 Ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Diskriminierung des Klägers sei in dem Umstand zu sehen, dass die Beklagte unmittelbar nach der Ablehnung des Klägers weitere Stellenanzeigen veröffentlicht habe, mit denen ein Mitarbeiter gesucht worden sei, dessen Anforderungsprofil der Kläger vollständig erfüllt habe.

7 Schließlich habe es auch nicht an der erforderlichen Qualifizierung des Klägers für die ausgeschriebene Stelle gefehlt. Dies bestätige das gute Zeugnis, das der Kläger nach seiner letzten Beschäftigung bei der F erhalten habe.

8 Der Kläger beantragt,

9 das Urteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 01.10.2008 – 6 Ca 2202/08 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 43.366,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 15.04.2008 zu zahlen.

10 Die Beklagte beantragt,

11 die Berufung zurückzuweisen.

12 Die Beklagte tritt der angefochtenen Entscheidung bei und wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie hält die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung für ordnungsgemäß und sieht insbesondere keine Pflicht, von vornherein auf einen Ausweichtermin hinzuweisen. Auch die allgemeine Praxis der Stellenausschreibungen ist aus ihrer Sicht nicht zu beanstanden. Dies gelte umso mehr, als ein Hinweis auf erwünschte Stellenbewerbungen Schwerbehinderter gesetzlich gar nicht vorgeschrieben sei. Schließlich könne auch nachfolgenden Stellenausschreibungen keine indizielle Wirkung im Hinblick auf eine

mögliche Diskriminierung des Klägers entnommen werden. Dies zeige vielmehr lediglich, dass die Beklagte weiterhin Personalbedarf gehabt habe. Eine Einstellung des Klägers sei wesentlich an der bestenfalls durchschnittlichen Beurteilung durch seinen früheren Arbeitgeber gescheitert.

13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

#### **14 Entscheidungengründe:**

15 I. Die Berufung des Klägers ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

16 II. Das Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht und mit uneingeschränkt zutreffender Begründung abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird daher auf die sorgfältig begründete erstinstanzliche Entscheidung Bezug genommen, der sich die erkennende Kammer insgesamt anschließt.

17 Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG. Die Ausführungen des Klägers in der Berufungsbegründung geben lediglich zu folgenden ergänzenden Anmerkungen Anlass:

18 1. Die fehlende Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung am Bewerbungsgespräch des Klägers ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

19 Der Arbeitgeber muss die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX über vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen informieren. Gemäß § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung bei solchen Bewerbungen darüber hinaus allgemein das Recht zur Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen. Insgesamt bedarf es somit einer rechtzeitigen Information über den bevorstehenden Termin eines Vorstellungsgesprächs sowie der Möglichkeit für die Schwerbehindertenvertretung, in die Bewerbungsunterlagen Einsicht zu nehmen. Hierauf hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt mit Urteil vom 16.09.2008 (9 AZR 791/07 – DB 2009, 177) nochmals hingewiesen.

20 Beides ist vorliegend geschehen. Die Beklagte hat der Schwerbehindertenvertreterin, Frau B, sämtliche Bewerbungsunterlagen des Klägers umgehend am 20.02.2008 zur Einsicht überlassen und ihr gleichzeitig den mit dem Kläger vereinbarten Termin für das Vorstellungsgespräch am 25.02.2008 mitgeteilt. Somit bestand für die Schwerbehindertenvertreterin zum einen ausreichend Gelegenheit, sich die Bewerbungsunterlagen anzusehen und ggf. Nachfragen anzubringen. Zum anderen hätte sie ohne weiteres um eine Verlegung des Gesprächstermins bitten können, sofern sie an dem Gespräch hätte teilnehmen wollen. Einer vorherigen Aufforderung der Beklagten hierzu bedurfte es ebenso wenig wie der prophylaktischen Mitteilung eines möglichen Ausweichtermins für den Fall der Verhinderung. Dies gilt umso mehr, als § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX lediglich ein Teilnahmerecht aber keine Teilnahmepflicht der Schwerbehindertenvertretung an Vorstellungsgesprächen schwerbehinderter Bewerber vorsieht. Eine Indizwirkung im

Sinne des § 22 AGG kann daher der fehlenden Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung am Bewerbungsgespräch des Klägers am 25.02.2008 nicht beigemessen werden.

21 2. Auch dem in zwei Stellenanzeigen unterbliebenen und in einem Fall nach wenigen Tagen ergänzten Hinweis der Beklagten auf erwünschte Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen kommt keine indizielle Wirkung im Sinne des § 22 AGG zu.

22 Zunächst ist in rechtlicher Hinsicht klarzustellen, dass der vom Kläger gerügte fehlende Hinweis auf erwünschte Bewerbungen schwerbehinderter Menschen nicht gesetzlich vorgeschrieben ist.

23 Eine weitere Klarstellung ist in tatsächlicher Hinsicht geboten. Bei den vom Kläger gerügten Stellenanzeigen der Bundesagentur für Arbeit handelt es sich tatsächlich nur um insgesamt zwei Stellenanzeigen ohne den Hinweis auf erwünschte Bewerbungen schwerbehinderter Menschen. Davon ist lediglich eine Stellenanzeige, nämlich diejenige mit der Referenznummer 1 -S, mehrere Monate veröffentlicht worden. Die zweite Anzeige mit der Referenznummer 1 -S wurde von der Beklagten unstreitig nach wenigen Tagen um den vorgenannten Hinweis ergänzt.

24 Selbst wenn man mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 05.02.2004 – 8 AZR 112/03 – NZA 2004, 540; kritisch insoweit LAG Hamm, Urteil vom 24.04.2008 – 11 Sa 95/08 – ArbuR 2008, 360) der Beklagten die Stellenanzeige der Bundesagentur zurechnet, handelt es sich hierbei offensichtlich nicht um ein gesteuertes, regelhaftes Vorgehen, sondern um zwei Einzelfälle. Denn zum einen veröffentlichte die Beklagte gleichzeitig mehrere eigene Stellenanzeigen mit dem fraglichen Hinweis. Diese hat der Kläger selbst mit der Berufungsbegründung vorgelegt. Zum anderen sind für die Beklagte auch mehrere Anzeigen der Bundesagentur für Arbeit mit dem Hinweis auf erwünschte Bewerbungen schwerbehinderter Menschen veröffentlicht worden. Es handelt sich hierbei um die Stellenanzeigen vom 11.12.2007 (Referenznummer 1 -S), vom 10.12.2007 (Referenznummer 1 -S), vom 12.12.2007 (Referenznummer 1 -S), vom 07.02.2008 (Referenznummer 1 -S) sowie vom 16.07.2008 (Referenznummer 1 -S). Außerdem hat die Beklagte die Stellenanzeige mit der Referenznummer 1 -S, bei der der Hinweis zunächst unterblieben war, nach wenigen Tagen entsprechend ergänzt. Alles dies macht – wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat – deutlich, dass in dem vereinzelt unterbliebenen Hinweis kein Indiz für eine Benachteiligung schwerbehinderter Menschen gesehen werden kann, sondern die Beklagte – anders als der Kläger meint – sehr wohl Wert auf Bewerbungen schwerbehinderter Menschen legt. Schließlich sei nochmals darauf hingewiesen, dass die Stellenanzeige, auf die sich der Kläger beworben hat, unstreitig einen entsprechenden Hinweis enthielt.

25 3. Schließlich ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, inwiefern aus der fortgesetzten Ausschreibung von Stellen mit dem vermeintlichen Anforderungsprofil des Klägers ein Indiz für eine Diskriminierung schwerbehinderter Menschen ableitbar sein soll.

26 Der Kläger meint, dass bei einem offensichtlich bestehenden Bedarf für einen Mitarbeiter, dessen Anforderungsprofil er erfülle, seine Nichteinstellung nur auf seiner Schwerbehinderung beruhen könne. Dies ist - wie bereits in der mündlichen Verhandlung im Einzelnen erläutert worden ist - nicht der Fall. Der Kläger lässt dabei

unberücksichtigt, dass ihm von seinem vorherigen Arbeitgeber, der F, allenfalls durchschnittliche Leistungen bescheinigt worden sind. Das Zeugnis enthält entgegen der allgemeinen Üblichkeit bei der Formulierung von Zeugnissen keine zusammenfassende Beurteilung (z. B. zu unserer vollen Zufriedenheit) und bescheinigt dem Kläger stattdessen, dass er "unter Belastung meist die Übersicht behielt" und Ergebnisse "in der von ihm erwarteten Güte" erzielte. Wenn die Beklagte ausführt, dass ihr diese Leistungen nicht ausreichten, um den Kläger einzustellen, erscheint dies zumindest nachvollziehbar. Jedenfalls besteht keine zwingende Kausalität, wie der Kläger meint.

27 4. Da somit eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG bereits dem Grunde nach ausscheidet, können weitere Rechtsfragen zur Anspruchshöhe dahin gestellt bleiben.

28 5. Sonstige Anspruchsgrundlagen kommen ebenfalls nicht in Betracht. Zwar bleiben derartige Ansprüche nach § 15 Abs. 5 AGG grundsätzlich unberührt. Diese Vorschrift bezieht sich jedoch regelmäßig auf Ansprüche auf Unterlassung oder Ersatz des materiellen Schadens nach §§ 252, 823 BGB (vgl. Walker, NZA 2009, 5, 10). Für den Entschädigungsanspruch kommen als konkurrierende Anspruchsgrundlagen allenfalls §§ 280, 241 Abs. 2, 253 Abs. 2 BGB bzw. § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 1, 2 GG bei einer erheblichen Persönlichkeitsrechtsverletzung in Betracht. Unabhängig von dem insoweit bestehenden Vorrang des § 15 Abs. 2 AGG als *lex specialis* (vgl. Wendeling-Schröder/Stein, AGG, § 15 Rz 88; HK-AGG/Deinert, § 15 Rz 126) fehlt es hier jedenfalls an der Darlegung der erforderlichen kausalen Pflichtverletzung der Beklagten. § 22 AGG ist insoweit auch nicht entsprechend anwendbar (Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl., § 15 Rz. 67a).

29 III. Nach allem war daher das angefochtene Urteil zu bestätigen und der Berufung des Klägers musste der Erfolg versagt bleiben. Als unterliegende Partei ist der Kläger gemäß §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO verpflichtet, die Kosten der Berufung zu tragen.

30 Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG nicht zuzulassen. Insbesondere ging es nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht.

### **31 Rechtsmittelbelehrung:**

32 Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 72a ArbGG wird hingewiesen.

■