

Entschädigungsanspruch

Vertrauensfrau F. aus D stellt folgende Frage:

„In unserer Stadtverwaltung war im Controlling die Stelle einer Dipl.-Betriebswirtin / eines Dipl.-Betriebswirtes zu besetzen. Die Vergütung erfolgt nach TVöD. Auf die Stellenausschreibung hat sich u.a. auch ein schwerbehinderter Mensch, der auf den Rollstuhl angewiesen ist (GdB 100, Merkzeichen aG), beworben. Er wurde nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Wie beurteilen Sie seine Aussichten auf die Durchsetzung eines Entschädigungsanspruches wegen einer Benachteiligung aufgrund seiner Schwerbehinderung?“

Antwort:

Der Entschädigungsanspruch eines schwerbehinderten Menschen wegen Benachteiligung aufgrund seiner Schwerbehinderung wegen unterlassener Einladung zum Vorstellungsgespräch richtet sich bei Arbeitgebern des Öffentlichen Dienstes nach dem §§ 81 Abs. 2, § 2 SGB IX in Verbindung mit den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG).

Gemäß § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX dürfen Arbeitgeber schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX enthielt in seiner alten Fassung in den Absätzen Nr. 1 – Nr. 5 ausführliche Regelungen zur Umsetzung und Geltendmachung von möglichen Entschädigungsansprüchen. Mit Inkrafttreten des AGG wurden diese Regelungen im SGB IX gestrichen; Satz 2 des § 81 Abs. 2 SGB IX wurde neu gefasst und verweist nun mehr auf das AGG. Gemäß § 15 Abs. 2 AGG kann der Bewerber oder die Bewerberin bei Nichteinstellung eine Entschädigung bis zu 3 Monatsgehältern verlangen, wenn er oder sie auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre und der Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat. Voraussetzung ist eine entsprechende Pflichtverletzung seitens des Arbeitgebers. Diese muss durch den schwerbehinderten Bewerber oder die schwerbehinderte Bewerberin geltend gemacht werden. Nach der Beweislastregel des § 22 AGG reicht hierzu aus, wenn Indizien glaubhaft gemacht werden, die eine Benachteiligung im Sinne des § 1 AGG vermuten lassen.

Gemäß § 82 SGB IX müssen öffentliche Arbeitgeber Schwerbehinderte, die sich beworben haben oder von der Bundesagentur für Arbeit vorgeschlagen wurden, stets zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Eine Einladung ist nur entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Als Indiz für eine Benachteiligung Schwerbehinderter im Sinne des § 22 AGG bewertet die Rechtsprechung (vgl. BAG, Urteil vom 12. 09.2006, 9 AZR 807/05, Br 2007, 134), wenn der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX nicht zum Vorstellungsgespräch

eingeladen hat. Bereits die Tatsache, dass der oder die schwerbehinderte Bewerber/in aus dem Auswahlverfahren herausgenommen wurde, also nicht in die engere Auswahl kam, ist ein Indiz für eine Benachteiligung durch den Arbeitgeber. Die Rechtsprechung begründet dies damit, dass gem. § 82 SGB IX der öffentliche Arbeitgeber einen schwerbehinderten Bewerber regelmäßig die Chance zu einem Vorstellungsgespräch gewähren muss, es sei denn, seine fachliche Eignung ist offensichtlich nicht vorhanden. Dadurch werden schwerbehinderte Bewerber im Bewerbungsverfahren grundsätzlich besser gestellt als ihre nicht behinderten Mitbewerber. Selbst wenn der Arbeitgeber sich auf Grund einer anhand der Bewerbungsunterlagen getroffenen Vorauswahl von vornherein die Meinung gebildet hat, ein oder mehrere andere Bewerber seien so gut geeignet, dass der schwerbehinderte Bewerber nicht mehr in die nähere Auswahl einbezogen werden sollte, muss er dennoch den schwerbehinderten Bewerber einladen und ihm ein Vorstellungsgespräch gewähren. Dieser soll zumindest im Rahmen des Vorstellungsgesprächs die Chance haben, den Arbeitgeber von seiner Eignung zu überzeugen. Wird hiergegen verstoßen, so erhalten die schwerbehinderten Bewerber und Bewerberinnen eine weniger günstigere Behandlung als sie durch die gesetzlichen Regelungen des SGB IX vorgeschrieben ist. Deshalb liegt bereits in den Umständen, dass ein schwerbehinderter Bewerber aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wird, die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung.

Für die Vermutung der Benachteiligung genügt, dass die unterlassene Einladung zum Vorstellungsgespräch objektiv geeignet ist, schwerbehinderten Bewerbern keine oder schlechte Chancen einzuräumen. Der Arbeitgeber muss durch einen geeigneten Vortrag widerlegen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Hierzu reicht es nicht aus, wenn der Arbeitgeber nur darauf hinweist, dass der Bewerber nicht den in der Stellenausschreibung geforderten formalen Abschluss mitbringt. Ein anderer als der in einer Stellenausschreibung geforderte Abschluss begründet regelmäßig noch keinen Hinweis für eine offensichtlich fehlende fachliche Eignung.

Der Entschädigungsanspruch muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung (vgl. § 15 Abs. 4 AGG). Der Schadensersatzanspruch ist der Höhe nach auf maximal 3 Monatsgehälter begrenzt, wenn eine Einstellung auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht erfolgt wäre. Die gerichtliche Durchsetzung erfolgt vor dem Arbeitsgericht.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Bundesarbeitsgericht eine Vermutung für eine Benachteiligung auch dann gesehen hat, wenn die Schwerbehindertenvertretung bei der Prüfung nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und Satz 6 SGB IX, ob der Arbeitsplatz für schwerbehinderte Menschen geeignet ist, nicht beteiligt wurde, eingehende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen an die Schwerbehindertenvertretung nicht unverzüglich weitergeleitet wurden und die Agentur für Arbeit nicht nach § 81 Abs. 1 und § 82 Satz 1 SGB IX eingeschaltet wurde (vgl. BAG, Br 2005, 168 und die o.g. Entscheidung, vgl. auch Mohr, Br 2008, 34, 53 m. w. N.). Hierin können Indizien für eine Benachteiligung im Sinne des § 22 AGG liegen. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung dieses aufgrund des § 22 AGG entschieden wird. Ob der Verstoß gegen Förderpflichten aus einer Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX auch entsprechende Indizwirkung für eine Benachteiligung von schwerbehinderten Menschen hat, wurde bislang durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung offen gelassen. ■