

**Rundschreiben Nr.: 0.5 April 2009**

Hauptschwerbehindertenvertretung Land Berlin

Michaela Kreckel-Hartlieb / PR-Assistentin (DAPR)

Quelle: LArbG Berlin-Brandenburg 5. Kammer

Internet:

Seiten - 1 -von



## **Entschädigung wegen Benachteiligung**

Entscheidungsdatum: 31.01.2008, Aktenzeichen: 5 Sa 1755/07

### **Orientierungssatz**

1. Anspruch auf angemessene Entschädigung aus einer europarechtskonformen Anwendung von § 81 Abs 2 S 2 Nr 1 und Nr 2 SGB 9 a.F.. (Rn.28)
2. Der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Behinderung ist nicht auf behinderte Menschen beschränkt, bei denen eine Schwerbehinderung mit einem Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt. (Rn.29)
3. Unmittelbare Diskriminierung bei der Einstellung im Sinne von Art 2 Abs 2 Buchst a EGRL 78/2000. (Rn.33)
4. Allein ein abstraktes Risiko, dass sich eine Neurodermitiserkrankung einer Bewerberin aufgrund der speziellen Belastung einer Tätigkeit in der Parkraumbewirtschaftung verschlimmern könnte, vermag die Ablehnung ihrer Bewerbung und damit ihre Benachteiligung nicht zu rechtfertigen. (Rn.42)
5. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der Art und Schwere des Verstoßes sowie der Folgen für den schwerbehinderten Bewerber. Es sind sowohl die materiellen als auch die immateriellen Nachteile des benachteiligten Bewerbers zu berücksichtigen, auch ist bei der Bewertung der Schwere des Verstoßes ggf. einem Grad des Verschuldens Rechnung zu tragen.

Die Entschädigung soll einerseits den Nachteil ausgleichen, der dem behinderten Bewerber durch die ihm entgangene Beschäftigung auf dem angestrebten Arbeitsplatz entstanden ist, insbesondere also die entgangene Verdienstmöglichkeit, andererseits ist der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts Rechnung zu tragen. Daneben kommt der Entschädigung auch eine gewisse Präventivfunktion zu (Entschädigungshöhe hier 12.000 Euro, was umgerechnet ca. sechs Monatsverdiensten der angestrebten Tätigkeit entsprach). (Rn.47) 6. Entscheidung nach Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - durch Urteil des BAG vom 4.04.2007 - 9 AZR 823/06.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um einen Anspruch der Klägerin auf Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund ihrer Behinderung bei der Entscheidung über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

Die am 27.03.1962 geborene Klägerin, die Mutter zweier Kinder im Alter von nunmehr 17 und 19 Jahren ist, leidet an Neurodermitis. Sie steht in ständiger Behandlung mit Antihistaminika und gelegentlich mit Corticoiden. 1993/1994 traten während einer Arbeitslosigkeit im Zusammenhang mit der Neurodermitis erhebliche gesundheitliche Probleme auf. Mit Bescheid vom 31.01.1994 (Bl. 05/06 d. A.) erkannte das Versorgungsamt der Klägerin einen Grad der Behinderung von 40 wegen einer äußerlich erkennbaren dauernden Einbuße der körperlichen Beweglichkeit zu. Während eines Arbeitsverhältnisses mit überwiegend stehender Tätigkeit in der Zeit von 1995 bis Ende 2003 war die Klägerin nicht wegen Neurodermitis arbeitsunfähig erkrankt.

Am 10.10.2003 bewarb sich die Klägerin bei der Polizei des beklagten Landes als Angestellte in der Parkraumbewirtschaftung, wobei sie eine monatliche Bruttovergütung zwischen 1.821,00 € und 1.915,00 € erhalten hätte. Am 24.02.2004 nahm sie an einem schriftlichen Auswahlverfahren und am 11.03.2004 an einer mündlichen Prüfung, jeweils mit Erfolg teil. Anlässlich der polizeiärztlichen Untersuchung zur weiteren Bearbeitung ihrer Bewerbung am 16.03.2004 legte sie dem untersuchenden Arzt ... den Bescheid des Versorgungsamtes über den Grad ihrer Behinderung vor. Im Ergebnis der Untersuchung erklärte die Klägerin für den Dienst in der Parkraumüberwachung als nicht verwendungsfähig (Befundschein Bl. 32 d. A.). Er teilte der Klägerin mit Schreiben vom 01.04.2004 (Bl. 10 d. A.) mit, dass der Befund ihrer Neurodermitis zur gesundheitlichen Nichteignung für die Tätigkeit in der Parkraumüberwachung geführt habe. Mit Schreiben vom 06.04.2004 (Bl. 11 d. A.) wurde der Klägerin von der Polizeibehörde mitgeteilt, dass ihre Bewerbung wegen der polizeiärztlich festgestellten Nichteignung erfolglos bleibe.

Die Klägerin hat beantragt, das beklagte Land unter Einbeziehung der außergerichtlichen Anwaltskosten zu verurteilen, an die Klägerin eine angemessene Entschädigung in Geld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.10.2004 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Es hat die Auffassung vertreten, ein Anspruch auf Entschädigung stehe der Klägerin aufgrund des SGB IX nicht zu, weil sie weder ein schwerbehinderter Mensch noch ein diesem gleichgestellter behinderter Mensch sei. Unabhängig davon sei ihre Neurodermitiserkrankung so schwerwiegend, dass eine Einstellung wegen der mit der Tätigkeit verbundenen gesundheitlichen Belastungen nicht in Frage gekommen sei, wie aus der Stellungnahme des untersuchenden Polizeiarztes, Herrn ... vom 14.12.2004 (Bl. 34/35 d. A.) hervorgehe. Als Parkraumbewirtschafterin müsse sie sich über lange Zeiträume im Freien aufhalten und sei dabei verstärkt Umwelt- und Witterungseinflüssen im Straßenverkehr, wie z.B. Abgasen und Fahrzeuglärm ausgesetzt. Außerdem sei mit einer erhöhten Widerstands- und Widerspruchsbereitschaft der betroffenen Verkehrsteilnehmer zu rechnen, was bei den in der Parkraumbewirtschaftung eingesetzten Arbeitnehmern zu einem verstärkten beruflichen Stress führe. Dabei handle es sich um medizinisch anerkannte Provokationsfaktoren, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Krankheitsschüben bei der Klägerin führen würden. Während ihrer bisherigen

Tätigkeit sei die Klägerin ausschließlich in Innenräumen tätig und lediglich dem Stress des normalen Berufsalltags ausgesetzt gewesen.

Mit Urteil vom 09.03.2006 – 5 Sa 1794/05 – hat das LAG Berlin unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen, mit der Begründung, die Bundesrepublik Deutschland habe die Richtlinie durch die Bestimmung des § 81 Abs.2 SGB IX bezüglich der Diskriminierung wegen Behinderung umgesetzt. Die darin bestimmten Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch lägen nicht vor, da die Klägerin weder schwerbehinderter Mensch noch einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt worden sei.

Auf die Revision der Klägerin ist dieses Urteil wiederum mit Urteil des BAG vom 04.03.2007 – 9 AZR 823/07 – aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an das Berufungsgericht, nunmehr das LAG Berlin- Brandenburg, zurückverwiesen worden. Darin hat das BAG zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung von § 81 Abs.2 Satz 1 SGB IX a.F. sei es schon vor Inkrafttreten des AGG einem öffentlichen Arbeitgeber verwehrt gewesen, eine Bewerberin um eine Stelle im öffentlichen Dienst wegen ihrer Behinderung (GdB 40) zu benachteiligen. Der klägerische Sachvortrag lasse eine Benachteiligung wegen Behinderung vermuten. In der neuen Berufungsverhandlung werde das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die vom Land vorgebrachten beruflichen Anforderungen geeignet seien, die weniger günstige Behandlung zu rechtfertigen. Das beklagte Land müsse im Einzelnen darlegen und ggf. beweisen, dass der Klägerin wegen ihrer Behinderung eine bestimmte körperliche Funktion fehle, die wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für eine Tätigkeit in der Parkraumbewirtschaftung sei, § 81 Abs.2 Satz 2 Nr.1 Satz 3 SGB IX a.F. Zu beachten sei, dass das Interesse des Arbeitgebers, die Anzahl von krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten möglichst gering zu halten, noch keine berufliche Anforderung darstelle.

### **Entscheidungsgründe**

Die gemäß §§ 8 Abs.2, 64 Abs.1 und 2 ArbGG statthafte Berufung des beklagten Landes ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 519, 520 Abs.1 und 3 ZPO, § 66 Abs.1 Satz 1 und 2 ArbGG) und daher zulässig.

Die Berufung hatte in der Sache keinen Erfolg.

Die auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung gerichtete Klage ist zulässig. Sie ist ausreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs.2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin durfte die Höhe der begehrten Geldzahlung in das Ermessen des Gerichts stellen, da die Bestimmung des Betrages von einer gerichtlichen Schätzung bzw. billigem Ermessen des Gerichts abhängig war, musste dann jedoch die für die Schätzung heranzuziehenden Tatsachen benennen und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angeben (vgl. Urteile des BAG vom 15.02.2005 und vom 12.09.2006, EzA § 81 SGB IX Nr. 6 und 14). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin hat dargelegt, dass sie im Falle einer benachteiligungsfreien Auswahl eingestellt worden wäre, sie hat die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angegeben und die für die Schätzung heranzuziehenden Tatsachen benannt. Sie hat deshalb ausreichende Ausführungen gemacht, um dem Gericht die Feststellung des Betrages der angemessenen Entschädigung zu ermöglichen.

Der Anspruch der Klägerin auf eine angemessene Entschädigung ergibt sich aus einer europarechtskonformen Anwendung von § 81 Abs.2 Satz 2 Nr.1 und Nr. 2 SGB IX a.F. Die im Sinne des Europarechts behinderte Klägerin ist bei der Einstellungsentscheidung des beklagten Landes wegen ihrer Behinderung benachteiligt worden. Die von der Klägerin fristgerecht geltend gemachte Entschädigung ist vom Arbeitsgericht mit einem Betrag von 12.000,00 € auch in angemessener Höhe festgesetzt worden.

Die Zulassung der Revision kam mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 72 Abs.2 rbGG nicht in Betracht. Die Entscheidung ist im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergangen und im Übrigen am Einzelfall orientiert.

