

## **Schwerbehindert? - Keine Pflicht zur Nachforschung**

Aktenzeichen: 5 Ca 316/09, Entscheidungsdatum: 17.12.2009

### **Leitsätze:**

1. Zu den Indizien im Sinne von § 22 AGG, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, gehört es insbesondere, wenn der öffentliche Arbeitgeber seiner Pflicht aus § 82 S. 2 SGB IX nicht genügt, den nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten Bewerber zur Vorstellung einzuladen.
2. Stützt ein schwerbehinderter Bewerber die Vermutung einer Benachteiligung auf die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch durch einen öffentlichen Arbeitgeber, muss er darlegen, dass der Arbeitgeber entweder positive Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft hatte oder aufgrund der Bewerbungsunterlagen sich diese Kenntnis jedenfalls hätte verschaffen können.
3. Vom Arbeitgeber kann - über seine Pflicht zur vollständigen Kenntnisnahme der Bewerbungsunterlagen hinaus - nicht verlangt werden, dass er bei Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte selbständig Nachforschungen unternimmt, ob ein Bewerber die Schwerbehinderteneigenschaft besitzt.

### **Tenor:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf EUR 1.801,00 festgesetzt.
4. Soweit die Berufung nicht kraft Gesetzes zulässig ist, wird sie nicht gesondert zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Der Kläger begehrt von der Beklagten eine angemessene Entschädigung. Er macht geltend, er sei von der Beklagten wegen seiner Behinderung benachteiligt worden.
- 2 Der 1962 geborene Kläger ist schwerbehindert. Er bewarb sich aufgrund des Vermittlungsvorschlags des Job-Centers H. vom 20.11.2008 (vgl. Abl. 12) auf die Stelle eines Bürokaufmanns bei der Familienkasse U.. Die zu besetzende Stelle war befristet bis 31.07.2009. In seinem Bewerbungsschreiben führte der Kläger unter anderem aus (Abl. 16):
- 3 "Kurz zu meiner Person:

4 Meine Beschäftigung als Hausmeister bei der Gemeinde K. endete aus gesundheitlichen Gründen am 31.12.2000. Mein Gesundheitszustand hat sich inzwischen stabilisiert und ich bin wieder voll einsatzfähig und belastbar."

5 Obwohl der Kläger zum Zeitpunkt der Bewerbung in Besitz eines unbefristet gültigen Schwerbehindertenausweises war (vgl. Abl. 11), legte er seiner Bewerbung die Kopie eines bis Juni 2008 befristeten Schwerbehindertenausweises bei (vgl. Abl. 58).

6 Mit Schreiben vom 29.12.2008 teilte die Familienkasse dem Kläger mit, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden konnte (Abl. 17). Das Datum des Zugangs dieses Schreibens beim Kläger ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 02.03.2009, bei der Familienkasse am selben Tage per Fax und am 03.03.2009 im Original eingegangen, machte der Kläger einen Anspruch auf Entschädigung geltend (Abl. 18 f.).

7 Insgesamt gingen bei der Familienkasse vier Bewerbungen für die ausgeschriebene Stelle ein. Nach einer Vorauswahl wurden - abgesehen vom Kläger - alle Bewerber zu Gesprächen eingeladen. Die ausgewählte Bewerberin wurde am 22.12.2008 befristet bis 31.07.2009 eingestellt.

8 Der Kläger trägt vor,

9 er sei aufgrund seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden. Die Beklagte sei als öffentliche Arbeitgeberin nicht ihrer Pflicht aus § 82 Satz 2 SGB IX nachgekommen, ihn als schwerbehinderten Menschen zum Vorstellungsgespräch einzuladen.

10 Zwar habe der Kläger der Bewerbung nur einen abgelaufenen Schwerbehindertenausweis beigelegt, die Beklagte sei jedoch verpflichtet gewesen, sich zu versichern, ob die Schwerbehinderteneigenschaft zum Zeitpunkt der Bewerbung noch bestanden habe. Er habe seinen Anspruch auf Entschädigung auch rechtzeitig i.S.v. § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht. Das Ablehnungsschreiben der Beklagten vom 29.12.2008 sei dem Kläger frühestens am 03.01.2009 zugegangen. Er habe mit dem Geltendmachungsschreiben vom 02.03.2009 somit die Zweimonatsfrist gewahrt. Die Verpflichtung der Beklagten zur Einladung des Klägers zu einem Vorstellungsgespräch entfalle auch nicht nach § 82 Satz 3 SGB IX, da dem Kläger die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehle.

11 Der Kläger beantragt:

12 Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Entschädigung, die jedoch EUR 1.800,00 nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Klagzustellung zu zahlen.

13 Die Beklagte beantragt,

14 Klagabweisung.

15 Die Beklagte trägt vor,

16 sie habe den Kläger nicht aufgrund seiner Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch benachteiligt. Der Kläger sei aufgrund der Vorlage eines bereits abgelaufenen Schwerbehindertenausweises nicht als schwerbehinderter Mensch bei der Beklagten geführt worden. Über die Stellenbesetzung habe vorliegend zügig entschieden werden müssen. Zum Zeitpunkt der Bewerbung sei für die Beklagte die

Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers nicht erkennbar gewesen. Es habe keine Veranlassung bestanden, weitere zeitaufwendige Nachforschungen einzuleiten. Die Geltendmachung der Entschädigung sei auch verfristet i.S.v. § 15 Abs. 4 AGG. Es sei davon auszugehen, dass das Ablehnungsschreiben der Beklagten vom 29.12.2008 dem Kläger am 30.12.2008, spätestens aber am 31.12.2008 zugegangen sei. Die Geltendmachung des Anspruchs des Klägers auf Entschädigung sei formwirksam erst am 03.03.2009 erfolgt. Eine Geltendmachung per Fax wahre das Schriftformerfordernis des § 15 Abs. 4 AGG nicht. Im Übrigen sei der Kläger für die ausgeschriebene Stelle offensichtlich nicht geeignet.

17 Weder sei der Kläger von Beruf Bürokaufmann, noch verfüge er über die geforderte einschlägige Berufserfahrung. Diese sei jedoch erforderlich, weil sonst die - ohnehin erhebliche - Einarbeitungszeit aufgrund der Befristung der Stelle als unverhältnismäßig anzusehen sei. Bei der Höhe einer eventuellen Entschädigung sei zu berücksichtigen, dass die ausgeschriebene Stelle befristet gewesen sei.

18 Abschließend wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie sämtliche sonstigen Aktenteile.

### **Entscheidungsgründe:**

19 Die zulässige Klage ist unbegründet.

20 Der Kläger hat keinen Anspruch auf Entschädigung aus § 81 Abs. 2 S. 1 und 2, § 82 S. 2 und 3 SGB IX i.V.m. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 S. 2, § 15 Abs. 2, § 22 AGG.

21 1. Ziel des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist es, Benachteiligungen unter anderem aus Gründen einer Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG). Insbesondere sind Benachteiligungen unzulässig in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zu unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG). Wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei der Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht überschreiten, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre (§ 15 Abs. 2 AGG). Als Beschäftigte gelten auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis (§ 6 Abs. 1 S. 2 AGG). Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat (§ 22 AGG).

22 2. Vorliegend kann sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, er sei aufgrund seiner Behinderung benachteiligt worden. Er hat keine Indizien i. S. v. § 22 AGG dargelegt, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Zwar hat die Beklagte als öffentliche Arbeitgeberin den Kläger als schwerbehinderten Bewerber entgegen § 82 S. 2 SGB IX nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen. Jedoch konnte die Beklagte aufgrund der vom Kläger eingereichten Bewerbungsunterlagen keine Kenntnis von der Eigenschaft des Klägers als schwerbehinderter Mensch erlangen. Die Beklagte war nicht zu eigenen Nachforschungen verpflichtet. Im Einzelnen:

23 a) Zur Erhöhung seiner Chancen im Auswahlverfahren ist ein schwerbehinderter Bewerber nach § 82 S. 2 SGB IX von einem öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 S. 3 SGB IX entfällt diese Pflicht

ausnahmsweise, wenn dem schwerbehinderten Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt (BAG 21.07.2009 - 9 AZR 431/08 -, Rn. 22, NZA 2009, 1087; BAG 12.09.2006 - 9 AZR 807/09 -, Rn. 24, NZA 2007, 507). Zu den Indizien im Sinne von § 22 AGG, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, gehört es insbesondere, wenn der öffentliche Arbeitgeber seiner Pflicht aus § 82 S. 2 SGB IX, den nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten Bewerber zur Vorstellung einzuladen, nicht genügt (Düwell in LPK - SGB IX, 2. Aufl. § 81, Rn. 50).

24 b) Die Vermutung einer Benachteiligung gemäß § 22 AGG setzt voraus, dass der Arbeitgeber positive Kenntnis von der Behinderung oder zumindest Anlass dazu hatte, eine Behinderung anzunehmen (Düwell in LPK - SGB IX, 2. Aufl. § 81, Rn. 49). Stützt ein schwerbehinderter Bewerber die Vermutung einer Benachteiligung auf die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch durch einen öffentlichen Arbeitgeber unter Verletzung von § 82 S. 2 SGB IX, muss er darlegen, dass der Arbeitgeber entweder positive Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft hatte oder aufgrund der Bewerbungsunterlagen sich diese Kenntnis jedenfalls hätte verschaffen können.

25 aa) Jeder Arbeitgeber hat die Erledigung seiner Personalangelegenheiten so zu organisieren, dass er die gesetzlichen Pflichten zur Förderung schwerbehinderter Bewerber erfüllen kann. Die für den Arbeitgeber handelnden Personen sind verpflichtet, das Bewerbungsschreiben vollständig zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen. Es kann dahinstehen, ob diese Pflicht aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis folgt. Sie beruht jedenfalls auf der gesetzlichen Konzeption der Förderungspflichten gegenüber schwerbehinderten Bewerbern, die § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX aF und - für öffentliche Arbeitgeber - § 82 SGB IX begründen. Ein ordnungsgemäßer Hinweis auf eine Schwerbehinderung liegt vor, wenn die Mitteilung in einer Weise in den Empfangsbereich des Arbeitgebers gelangt ist, die es ihm ermöglicht, die Schwerbehinderteneigenschaft des Bewerbers zur Kenntnis zu nehmen (BAG 16.09.2008 - 9 AZR 791/07 - Rn. 35, NZA 2009, 79).

26 bb) Vorliegend enthielt die Bewerbung des Klägers keinen ordnungsgemäßen Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft, die es dem Arbeitgeber ermöglicht hätte, von dieser Kenntnis zu nehmen. Aufgrund des vorgelegten abgelaufenen Schwerbehindertenausweises war für die Beklagte lediglich erkennbar, dass der Kläger in der Vergangenheit als schwerbehinderter Mensch anerkannt war. Ob die Schwerbehinderteneigenschaft zum Zeitpunkt der Bewerbung noch bestand, war für den Arbeitgeber dagegen nicht erkennbar.

27 Etwas anderes ergibt sich nicht zwingend aus der Regelung des § 69 Abs. 5 S. 4 SGB IX, die bestimmt, dass der Ausweis über die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch eingezogen wird, sobald der gesetzliche Schutz erloschen ist. Denkbar wäre, dass die Kopie noch vor der Einziehung des Ausweises gefertigt worden ist, oder dass der Ausweis ausnahmsweise mit Erlöschen der Schwerbehinderteneigenschaft nicht sofort eingezogen worden ist. Die Vorlage eines abgelaufenen Schwerbehindertenausweises kann daher allenfalls als Anhaltspunkt für eine aktuell bestehende Schwerbehinderteneigenschaft angesehen werden.

28 Den Bewerbungsunterlagen lassen sich im Übrigen auch Anhaltspunkte entnehmen, die gegen den Fortbestand der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch sprechen könnten. So hat der Kläger im Bewerbungsschreiben ausgeführt, dass sich sein Gesundheitszustand zwischenzeitlich stabilisiert habe und er wieder voll einsatzfähig und belastbar sei. Aus Sicht der Beklagten war daher zumindest

denkbar, dass mit der Verbesserung des Gesundheitszustandes die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch entfallen sein könnte und aus diesem Grund lediglich die Kopie eines abgelaufenen Schwerbehindertenausweises vorgelegt worden ist.

29 cc) Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, von sich aus Nachforschungen zur Frage der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers anzustellen. Vom Arbeitgeber kann - über seine Pflicht zur vollständigen Kenntnisnahme der Bewerbungsunterlagen hinaus - nicht verlangt werden, dass er bei Vorliegen bestimmter Anhaltspunkte selbständig Nachforschungen unternimmt, ob ein Bewerber die Schwerbehinderteneigenschaft besitzt. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Arbeitgeber nach überwiegender Auffassung, der sich die erkennende Kammer anschließt, nicht berechtigt ist, Bewerber nach dem Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft zu befragen.

30 Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit die Frage nach dem Schwerbehindertenstatus für zulässig erachtet (BAG 18.10.2000 - 2 AZR 380/99 - zu II 1 der Gründe, AP § 123 BGB, Nr. 59). Die Rechtslage hat sich jedoch durch die gesetzliche Normierung des Verbots in § 81 Abs. 2 S. 1 SGB IX, schwerbehinderte Beschäftigte wegen ihrer Behinderung zu benachteiligen, geändert (LAG Hamm 19.10.2006 - 15 Sa 740/06 - Juris; Düwell in LPK - SGB IX, 2. Aufl., § 85, Rn. 19 ff. mwN). Wenn der Arbeitgeber einerseits, um Diskriminierungen wegen der Behinderteneigenschaft auszuschließen, einen Bewerber nicht nach dem Vorliegen der Schwerbehinderteneigenschaft fragen darf, kann er nicht andererseits verpflichtet sein, Nachforschungen in diese Richtung zu betreiben.

31 In der Vorlage eines abgelaufenen Schwerbehindertenausweises ist auch keine stillschweigende Einwilligung in weitere Aufklärungsmaßnahmen durch den Arbeitgeber zu sehen. Vielmehr durfte sich der Arbeitgeber auf den Standpunkt stellen, dass der Arbeitnehmer, wenn er seine aktuell bestehende Schwerbehinderteneigenschaft hätte offenlegen wollen, dies getan hätte.

II.

32 1. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes beruht dem Grunde nach auf § 61 Abs. 1 ArbGG und entspricht in der Höhe der vom Kläger begehrten Entschädigung.

33 2. Der Kläger trägt als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits (§ 91 Abs. 1 ZPO).

34 3. Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung beruht auf § 64 Abs. 3, 3a ArbGG