



Aktenzeichen:

2 Sa 1686/05

2 Ca 65/05 Arbeitsgericht Marburg

Angestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes !

Urteil

In dem Berufungsverfahren

	Berufungsklägerin und Beklagte
Prozessbevollmächtigt.: Rechtsanwälte	Geschäftszeichen

gegen

	Berufungsbeklagter und Kläger
Prozessbevollmächtigt.: Rechtsanwälte	Geschäftszeichen

hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 2, in Frankfurt am Main

auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2006

durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht

als Vorsitzende

und den ehrenamtlichen Richter

und den ehrenamtlichen Richter

als Beisitzer

für Recht erkannt:

**Die Berufung des beklagten Landes gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Marburg
vom 29. Juli 2005 - 2 Ca 65/05 - wird zurückgewiesen.**

Das beklagte Land hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsrechtszug weiterhin um einen Entschädigungsanspruch des Klägers im Zusammenhang mit einer Bewerbung als schwerbehinderter Mensch.

Der am 8. September 1959 geborene Kläger verfügt über eine Ausbildung als Steuerfachangestellter und ist als schwerbehinderter Mensch mit einem Grad der Behinderung von 50 anerkannt (Bl. 9 d.A.). An der A in X wurde unter dem 28. Oktober 2004 für den Fachbereich fremdsprachige Philologie ein Stellenangebot für eine halbe Stelle eines Verwaltungsangestellten der Vergütungsgruppe VII BAT ausgehängt, für die Schwerbehinderte bei gleicher Eignung bevorzugt eingestellt werden sollten (Bl. 21 d.A.). Die Bewerbungsfrist in der Stellenausschreibung lief bis zum 16. November 2004. Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 8. November 2004 für diese Stelle (Bl. 4 d.A.). Mit Schreiben von diesem Tag beantragte der Institutsleiter des Institutes für Romanische Philologie am Fachbereich Fremdsprachige Philologien B auf die ausgeschriebene Stelle die Mitarbeiterin C vom Informationszentrum für Fremdsprachenforschung umzusetzen. Diese Mitarbeiterin war auf der Sekretariatsstelle des Institut beschäftigt. Diese Stelle der Mitarbeiterin C wurde durch Schreiben des Präsidenten der A vom 5. Oktober 2004 freigegeben und die Mitarbeiterin C der Personalvermittlungsstelle (PVS) des Landes Hessen gemeldet. Nach einem Vorstellungsgespräch hielt der Institutsleiter B die als freigesetzt gemeldete Mitarbeiterin C für geeignet, die unter dem 28. Oktober 2004 ausgeschriebene Stelle zu besetzen. Außerdem hatte sie sich bereits erklärt, ihre Arbeitszeiten den Anforderungen der neuen Stelle anzupassen. Mit Schreiben vom 25. November 2004 hörte der Universitätspräsident den Personalrat wegen der Umsetzung der Mitarbeiterin C an. Mit Schreiben vom 30. November 2004 verfügte er die Umsetzung dieser Mitarbeiterin auf die freie Halbtagsstelle einer Verwaltungsangestellten mit Wirkung vom 11. Dezember 2004. Mit Schreiben des Dekans des Fachbereichs fremdsprachige Philologie vom 10. Dezember 2004 - wegen dessen genauen Inhalt auf Bl. 10 d.A. Bezug genommen wird - erhielt der Kläger folgende Mitteilung:

Leider haben sich die zuständigen Gremien für eine andere Bewerberin entschieden. Ich wünsche Ihnen für die Zukunft alles Gute. ...

Der Kläger war weder zu einem Vorstellungsgespräch geladen noch war die Schwerbehindertenvertretung von seiner Bewerbung durch die Personalverwaltung informiert worden. Der Kläger forderte mit Schreiben vom 12. Dezember 2004 den Dekan des Fachbereich fremdsprachige Philologie der A in X auf, ihm eine qualifizierte und begründete Ablehnung seiner Bewerbung zukommen zu lassen. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 erhielt er folgende Stellungnahme (Bl. 12 d.A.):

Im von Ihnen genannten Verfahren, hat man sich intern für eine Umsetzung entschieden. Dies bedeutet, es ist zu keinem Bewerbungsverfahren gekommen. Die Stelle dieser Dame wurde in dem Institut nicht mehr benötigt und somit dem Institut für Romanische Philologie angeboten. Da wir gehalten sind, im Zuge der Einsparungen im Öffentlichen Dienst, wenn möglich, keine Stellen mehr neu zu besetzen, haben wir dieses Angebot angenommen.

Mit Schreiben vom 2. Januar 2005 forderte der Kläger von dem Dekan des Fachbereich fremdsprachige Philologie der A in X Schadenersatz in Höhe von € 10.000,00 wegen vorsätzlicher Diskriminierung als Schwerbehinderter.

Mit einem am 21. Januar 2005 beim Verwaltungsgericht Gießen eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger Klage auf Zahlung einer Entschädigung erhoben. Er hat die Ansicht vertreten, er sei vorsätzlich diskriminiert und in seiner Bewerbung als Schwerbehinderter benachteiligt worden. Dies folge daraus, dass bei der Bewerbung eines behinderten Menschen gemäß § 82 Satz 2 SGB IX stets ein Bewerbungsgespräch mit diesem geführt werden müsse, unabhängig davon, ob das Bewerbungsverfahren später abgebrochen werde oder nicht. Außerdem habe die Schwerbehindertenvertretung eingeschaltet werden müssen, um die Interessen der Schwerbehinderten vertreten zu können. Dies gelte auch bei einem späteren Abbruch des Bewerbungsverfahrens, denn die Schwerbehindertenvertretung hätte gegebenenfalls auf die Einstellung eines Schwerbehinderten hinwirken können und die Interessen des schwerbehinderten Bewerbers vertreten können, was ohne entsprechende Mitteilung nicht möglich sei. Der Kläger hat gemeint, ihm stünde Schadenersatz in Höhe von 3 Jahresgehältern der entsprechenden Stelle zu, wobei von einem Monatsgehalt von ca. € 1.000,00 auszugehen sei.

Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung in Höhe von € 30.000,00 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat die Klage für nicht begründet gehalten. Es hat gemeint, der Kläger sei weder diskriminiert noch benachteiligt worden wegen seiner Schwerbehinderung. Die von ihm angeführten Vorschriften der §§ 81, 82 SGB IX träfen auf den vorliegenden Fall nicht zu, da das Bewerbungsverfahren aufgrund der internen Umsetzung im November 2004 abgebrochen worden sei. Die Vorschriften seien im Übrigen auch nicht nur nach dem Wortlaut, sondern nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen. Es ergebe keinen Sinn, einen Schwerbehinderten zum Vorstellungsgespräch zu laden oder die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten, wenn letztendlich das Bewerbungsverfahren abgebrochen und damit nicht durchgeführt worden sei. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, zum Schutz der Schwerbehinderten mehr oder weniger sinnlose Vorschriften zu schaffen, die beim Schwerbehinderten eine falsche Hoffnung erwecken würden.

Das Arbeitsgericht Marburg hat durch Urteil vom 29. Juli 2005 das beklagte Land zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von € 1.000,00 verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen. Soweit es der Klage stattgegeben hat, hat es genommen, dass der Kläger zwar nicht wegen seiner Schwerbehinderung von der Beklagtenseite diskriminiert worden sei. Allerdings sei er jedoch in seiner Bewerbung als Schwerbehinderter gesetzeswidrig benachteiligt worden, weil seine Bewerbung entgegen der ausdrücklichen Pflicht des § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX nicht unmittelbar der Schwerbehindertenvertretung vorgelegt bzw. diese nicht unmittelbar nach Eingang hiervon unterrichtet worden sei. Deshalb habe dieses Gremium mangels Kenntnis nicht zugunsten des Klägers tätig werden können. Zwar habe das beklagte Land den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch geladen. Dies sei jedoch unschädlich, da das laufend Bewerbungs- bzw. Stellenausschreibungsverfahren noch vor einer Einladung zum Bewerbungsgespräch abgebrochen worden sei. Anders verhalte es sich jedoch im Falle der Unterrichtung der

Schwerbehindertenvertretung nach § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX. Der Gesetzgeber habe bestimmt, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung über vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen unmittelbar nach Eingang zu unterrichten hat. Dies sei eine klare, unmissverständliche Vorschrift an den Arbeitgeber. Der Gesetzgeber habe gewollt, dass bei laufenden oder jedenfalls noch laufenden Bewerbungsverfahren die Schwerbehindertenvertretung unmittelbar, d.h. sofort nach Eingang von der Bewerbung des schwerbehinderten Menschen erfährt. Sie sollte damit nach dem Willen des Gesetzgebers sofort in die Lage versetzt werden, die Interessen des schwerbehinderten Bewerbers zu vertreten. Ob später das Bewerbungsverfahren abgebrochen wird, ob die Stelle letztendlich doch nicht besetzt oder durch eine interne Lösung besetzt werden soll, spiele für die Unterrichtungspflicht gegenüber der Schwerbehindertenvertretung keine Rolle. Die Schwerbehindertenvertretung müsse in jedem Falle in die Lage versetzt werden, die Interessen des schwerbehinderten Menschen zu vertreten und möglicherweise durchzusetzen. Entscheidend ist nicht, ob aus der Rückschau eine solche Bemühung letztendlich erfolgreich gewesen wäre oder nicht. Dies zeige die Schadenersatzvorschrift des § 81 Abs. 2 Ziffer 3 SGB IX. Auch sei das Bewerbungsverfahren erst mit der Versetzungsverfügung gegenüber der Arbeitnehmerin C vom 30. November 2004 abgebrochen bzw. beendet worden. Der Kläger habe zu Recht bemängelt, dass ihm mit dem Ablehnungsschreiben vom 10. Dezember 2004 eine falsche Begründung gegeben und er dadurch zunächst in die Irre geleitet worden sei. Der Gesetzgeber habe dem Arbeitgeber in § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung unmittelbar nach Eingang des Bewerbungsschreibens zu unterrichten. Da zeitgleich die Umsetzung der Mitarbeiterin C auf die freie Stelle beantragt worden sei, wäre die Schwerbehindertenvertretung in der Lage gewesen, die Sachlage zumindest unter dem Gesichtspunkt des Schwerbehindertenschutzes zu prüfen. Sie wäre bei entsprechendem Ergebnis auch in der Lage gewesen, ggf. zugunsten des Klägers zu intervenieren und seine Einstellung zu befürworten oder zu betreiben. Das beklagte Land habe durch die Unterlassung der Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung seine gesetzlichen Verpflichtungen zu Lasten des Klägers nicht erfüllt, ohne dass dafür ein sachlicher oder sonst ausreichend nachvollziehbarer Grund vorliegt. Bei Eingang des Bewerbungsschreibens sei die Beendigung des Verfahrens durch die Umsetzung der Angestellten C allen Beteiligten noch nicht bekannt gewesen. Außerdem hätte die Schwerbehindertenvertretung neben

ihrer Intervention in der Personalabteilung auch bei der Anhörung des Personalrats ihre Stellungnahme abgeben können, wenn sie entsprechende Kenntnisse besessen hätte und aus ihrer Sicht die Bewerbung des Klägers vorrangig gewesen wäre. Weil der Gesetzgeber in § 81 Abs. 2 Ziffer 3 SGB IX ausdrücklich bestimmt habe, dass selbst dann, wenn ein schwerbehinderter Bewerber bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, der Arbeitgeber eine angemessene Entschädigung zu leisten hat, komme es nicht darauf an, ob der behinderte Bewerber eingestellt worden wäre. Maßgeblich sei allein, ob er als schwerbehinderter Bewerber gesetzeswidrig durch die fehlende Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung benachteiligt worden sei. Im Hinblick auf die Höhe der zu zahlenden Entschädigung hat das Arbeitsgericht einen Betrag in Höhe von € 1.000,00 für angemessen gehalten. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf Bl. 41-45 d.A. Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil hat das beklagte Land innerhalb der zur Niederschrift über die Berufungsverhandlung am 22. März 2006 festgestellten und dort ersichtlichen Fristen Berufung eingelegt.

Es verfolgt sein Begehren auf Klageabweisung unter Wiederholung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiter. Es meint, es sei zu keiner Benachteiligung des Klägers als schwerbehinderter Bewerber gekommen, weil keine Auswahl unter Bewerbern getroffen worden, sondern die Stelle durch Umsetzung besetzt worden sei. Daher greife die Vorschrift des § 81 Abs. 2 Ziff. 3 SGB IX nicht ein. Selbst wenn aufgrund der Verfahrensverletzung zunächst eine Vermutung der Benachteiligung anzunehmen gewesen sei, habe es diese jedoch durch die Darstellung des unstreitigen Verfahrensablaufs widerlegt.

Das beklagte Land beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Marburg vom 29. Juli 2005 - 2 Ca 65/05 - teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift vom 22. März 2006 (Bl. 84 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des beklagten Landes gegen das am 29. Juli 2005 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Marburg ist zulässig. Das Rechtsmittel ist nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes statthaft (§§ 64 Abs. 2, 8 Abs. 2 ArbGG). Das beklagte Land hat es auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG).

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht teilweise stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des beklagten Landes ist nicht geeignet, eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erreichen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der Begründung des Arbeitsgerichts zu folgen ist, denn das beklagte Land ist nicht in der Lage, die Vermutung der Benachteiligung des Klägers als behindertem Menschen im Rahmen des Bewerbungsverfahrens zu beseitigen und schuldet ihm daher eine Entschädigung in Höhe von € 1.000,00 gemäß § 81 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB IX.

Grundsätzlich kann ein wegen seiner Schwerbehinderung diskriminierter Bewerber, der auch bei benachteiligungsfreier Auswahl die Stelle nicht erhalten hätte, Anspruch auf Entschädigung von bis zu drei Monatsgehältern verlangen. Dies folgt aus § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 1 SGB IX. In diesem Zusammenhang kann der schwerbehinderte Bewerber eine Beweislastverschiebung herbeiführen, wenn er Hilfstatsachen darlegt und unter Beweis stellt, die eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft vermuten lassen (vgl. BAG vom 15. Februar 2005 – 9 AZR 635/03, AP Nr. 7 zu § 81 SGB IX). Nach zutreffender Auffassung des Bundesarbeitsgerichts in seiner

vorgenannten Entscheidung, von der abzuweichen der Sachverhalt keinen Anlass gibt, ist eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderteneigenschaft zu vermuten, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX nicht unmittelbar über die eingegangene Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen unterrichtet hat (vgl. BAG a.a.O.).

Der Kläger hat sich als schwerbehinderter Mensch auf die Stellenausschreibung vom 28. Oktober 2004 unter Angabe seiner Behinderteneigenschaft beworben. Die zuständige Stelle bei der A in X hat die existierende Schwerbehindertenvertretung nicht über die Bewerbung in Kenntnis gesetzt. Hierdurch hat das beklagte Land gegen seine aus § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX ergebenden Pflichten verstoßen, wodurch die Benachteiligung des Klägers wegen der Schwerbehinderteneigenschaft vermutet wird.

Das beklagte Land kann entgegen der von ihm vertretenen Auffassung die Vermutung der Benachteiligung nicht mit der Begründung widerlegen, das Stellenbesetzungsverfahren sei abgebrochen worden und es deswegen zu keiner Benachteiligung des Klägers als Bewerber gekommen, weil keine Auswahl unter Bewerbern getroffen worden, sondern die Stelle durch Umsetzung besetzt worden sei.

Denn das beklagte Land ist aufgrund der von ihm im Schreiben vom 10. Dezember 2004 angegebenen Gründe für die Ablehnung der Bewerbung des Klägers gehindert, sich auf diese nunmehr angegebenen Gründe für die Widerlegung der vermuteten Benachteiligung zu berufen.

Der Arbeitgeber ist gemäß § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX verpflichtet, alle im Bewerbungsverfahren Beteiligte, zu denen auch der Bewerber zählt, über die von ihm getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten. Zweck der Vorschrift ist es, die Entscheidung des Arbeitgebers in einem überprüfbaren Verfahren transparent zu machen. Insbesondere soll der Bewerber in die Lage versetzt werden zu prüfen, ob er im Verlauf des Bewerbungs- und Einstellungsverfahrens wegen seiner Behinderung unzulässig benachteiligt worden ist (vgl. Großmann u.a., GK-SGB IX § 81 Rn 176 f). Die Mitteilung genügt nur dann den Anforderungen, wenn dem

behinderten Bewerber die Gründe dargelegt werden, die den Arbeitgeber zu seiner Entscheidung veranlasst haben.

Sofern ein Arbeitgeber in einem Verfahren um eine Entschädigung wegen der Benachteiligung gehalten ist, die Vermutung der Benachteiligung aufgrund eines Verstoßes gegen das Bewerbungsverfahren zu widerlegen, ist es ihm grundsätzlich verwehrt, sich auf Gründe zu beziehen, die er dem betroffenen Bewerber im Rahmen seiner Unterrichtung nach § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX nicht mitgeteilt hat (vgl. Hess. LAG vom 7. November 2005 - 7 Sa 473/05, veröffentlicht in der Landesrechtsprechungsdatenbank Hessen). Ein Nachschieben kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da der Arbeitgeber ansonsten unter Missachtung der Formvorschriften das Benachteiligungsverbot umgehen könnte. Nachträglich im Verfahren nach § 81 Abs. 2 SGB IX vorgebrachte Gründe können ausnahmsweise nur dann herangezogen werden, wenn der Arbeitgeber sie vorher nicht geltend machen konnte, weil sie ihm zum Beispiel nicht bekannt waren (vgl. Hess. LAG vom 7. November 2005 a.a.O.; Großmann a.a.O. Rn 246).

Unter Beachtung dieser Grundsätze kann das beklagte Land sich zur Widerlegung der Benachteiligungsvermutung nicht auf den Abbruch des Besetzungsverfahrens und die interne Umsetzung berufen. Denn es hat sich im Schreiben vom 10. Dezember 2004 darauf festgelegt, sich für eine andere Bewerberin entschieden zu haben. Damit hat es dokumentiert, das Bewerbungsverfahren durchgeführt zu haben. Erst im Schreiben vom 23. Dezember 2004 hat es dem Kläger mitgeteilt, es sei aufgrund einer internen Umsetzung zur keinem Bewerbungsverfahren gekommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das beklagte Land hat die Kosten der Berufung zu tragen, weil sein Rechtsmittel keinen Erfolg gehabt hat.

Für die Zulassung der Revision besteht keine gesetzlich begründete Veranlassung (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

