P , den 07.06.2019

Arbeitsgericht München
Winzererstraße 106

80797 München

KLAGE

In Sachen

W B

gegen

E GmbH & Co. OHG,
vertreten durch die Geschäftsführung / Herrn A F
und weitere vertretungsberechtigte Personen
A , 8 W

wird am Arbeitsgericht München Klage erhoben, mit der Bitte um Anberaumung eines Termins zur Güteverhandlung. Für den Fall der Streitverhandlung werden folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber mindestens ein Bruttomonatsgehalt betragen sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.04.2019 zu zahlen. Durch die nicht unmittelbare Unterrichtung der betrieblichen Interessensvertretungen über den Eingang der Bewerbung des Klägers gemäß § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX wurde der Kläger

benachteiligt und unterstützende Maßnahmen zu Gunsten des Klägers durch die betrieblichen Interessensvertretungen durch die Beklagte verhindert.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber mindestens ein Bruttomonatsgehalt betragen sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.04.2019 zu zahlen, wegen Benachteiligung durch die nicht erfolgte Anhörung des Klägers gemäß § 164 Abs. 1 Satz 8 SGB IX durch die Beklagte. Denn mindestens eine betriebliche Interessensvertretung war mit der beabsichtigten Entscheidung der Beklagten nicht einverstanden. Eine erforderliche Anhörung der betrieblichen Interessenvertretungen und des Klägers durch die Beklagte ist nicht erfolgt.

3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber mindestens ein Bruttomonatsgehalt betragen sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.04.2019 zu zahlen, da eine unverzügliche Unterrichtung unter Darlegung der Gründe nach § 164 Abs. 1 Satz 9 SGB IX durch die Beklagte nicht erfolgt ist. Die Beklagte hat diese gesetzliche Verpflichtung zur Förderung der Beschäftigungsmöglichkeit des schwerbehinderten Klägers nicht durchgeführt.

4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, da eine <u>frühzeitige</u> Meldung des vakanten Arbeitsplatzes nicht der Agentur für Arbeit zur Vermittlung von arbeitssuchenden und -losen Schwerbehinderten gemäß § 164 Abs. 1 Satz 2 SGB IX gemeldet worden ist und ein Auftrag zur Vermittlung von arbeitssuchenden und -losen Schwerbehinderten gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX nicht durch die Beklagte gestellt worden ist und dadurch der schwerbehinderte Kläger keine Kenntnisse über das Informationsportal der Agentur für Arbeit erhalten könnte und die Agentur für Arbeit bzw. der Integrationsfachdienst keinen Vermittlungsvorschlag zu Gunsten des arbeitsuchenden Klägers erstellen konnten.

5. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, weil die betrieblichen Interessensvertretungen entgegen § 164 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 164 Abs. 1 Satz 6 SGB IX nicht vor Stellenausschreibung beteiligt worden sind und die Beklagte dadurch gegen gesetzliche Verpflichtungen zur Förderung der Beschäftigung des arbeitsuchenden schwerbehinderten Klägers verstoßen hat.

Begründung:

Die Parteien streiten um Entschädigungsansprüche wegen Verstöße gegen das AGG durch Benachteiligen des schwerbehinderten Klägers im Bewerbungsverfahren als Produktionsmitarbeiter in W .

I. Sachverhalt

Der Kläger ist am . .19 geboren, geschieden und hat Kinder. Der arbeitssuchende Kläger ist schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 0. Die Beklagte hat Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers.

Der Kläger hat sich am 20.12.2018 auf die Stelle als Produktionsmitarbeiter in W mit Bewerbungsschluss zum 21.12.2018 beworben. Im Bewerbungsanschreiben und unter Beilage einer Kopie des Schwerbehindertenausweises wurde auf die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch deutlich hingewiesen.

Beweis: Bewerbungsanschreiben vom 20.12.2018

- Anlage K 1 -

Der fristgerechte Eingang der Bewerbung wurde durch die automatische Abwesenheitsmeldung vom 20.12.2018 der durch die Beklagte in der Stellenausschreibung genannten Ansprechperson Frau N S bestätigt.

Beweis: Abwesenheitsmeldung vom 20.12.2018

- Anlage K 2 -

Im Bestreitensfall:

Frau N S
zu Laden über die Beklagte

- als Zeugin –

Mit Mail vom 15.01.2019 hat der Kläger unter erneutem vollständigem Anhang seiner Bewerbung vom 20.12.2018 bei der Beklagten nachgefragt.

Beweis: Mail vom 15.01.2019

- Anlage K 3 -

Im Bestreitensfall:

Frau N S

– bereits benannt

- als Zeugin –

Am 17.01.2019 hat sich Frau S um 17:20 Uhr telefonisch beim Kläger gemeldet. Im Gespräch erklärte Frau S , dass die Bewerbung des Klägers vom 20.12.2018 erst jetzt zur Kenntnis genommen wurde, es wurden Möglichkeiten für einen Termin für ein Vorstellungsgespräch eruiert und Frau S sagte eine Terminbestätigung, nach Abklärung der Teilnehmer, zu. Mit Mail vom 18.01.2019 14:41 Uhr bestätigte Frau S das Vorstellungsgespräch für den 23.01.2019 um 15:00 Uhr. Der Kläger bestätigte den genannten Termin am 19.01.2019 per Rückmail.

Beweis: Anruferliste Handy

- Anlage K 4 –

Mail vom 18/19.01.2019

- Anlage K 5 –

Im Bestreitensfall:

Frau N S

– bereits benannt

- als Zeugin –

Durch die Einlassungen von Frau S am 17.01.2019 um 17:20 Uhr am Telefon ist dargelegt worden, dass die betrieblichen Interessensvertretungen nicht vor dem 16.01.2019 durch die Beklagte über den Bewerbungseingang von 20.12.2018 des schwerbehinderten Klägers unterrichtet worden sind. Die Beklagte ist ihrer gesetzlichen Verpflichtungen zu <u>unmittelbaren Unterrichtung nach Eingang</u> der Bewerbung gemäß § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX zu Ungunsten des Klägers nicht nachgekommen.

Im Bestreitensfall:

Beweis: Die gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten – Schwerbehindertenvertretung
Herr T F

Der/Die Vorsitzende des Betriebsrates - durch die Beklagte zu benennen
beide Personen zu Laden über die Beklagte

- als Zeugen -

Frau S holte den Kläger am 23.01.2019 kurz nach 15:00 Uhr vom Empfang im Erdgeschoss zum vereinbarten Vorstellungsgespräch ab und führte den Kläger über die Treppe in den Besprechungsraum „Neuschwanstein“ im 1. Stock. Frau S erklärte dabei, dass sie anstelle von Herrn R R (HR Business Partner) am Vorstellungsgespräch teilnehme, da Herr R verhindert sei. Herrn G W (Manager Production) war bereits im Raum und hat an der Fensterfront im Rücken einen Platz am Besprechungstisch eingenommen. Frau S Unterlagen lagen bereits auf der türnahen Stirnseite des Besprechungstisches. Herrn T F als Vertrauensperson der Schwerbehindertenvertretung war nicht zugegen. Im allgemeinen Einvernehmen wurde Herrn F ein „akademisches Viertel“ eingeräumt. Der Kläger nahm an der Längsseite des Tisches mit Blick auf die Fenster und deren Blendwirkung einen Platz ein. Nach rund 25 Minuten Gesprächsführung mit geringem Tiefgang über die geforderten Kennnisse der Produktionsabläufe und den technischen Fähigkeiten des Klägers, dem Abwarten auf die betriebliche Interessensvertretung durch den Kläger und der weiteren Abwesenheit von Herrn F ist Frau S „plötzlich“ eingefallen, dass sie Herrn F einen falschen Raum und Zeitpunkt bezüglich des angesetzten Vorstellungsgespräches des Klägers mitgeteilt hat. Frau S verließ den Besprechungsraum und machte sich sodann auf die Suche nach Herrn F .

Sobald Frau S den Besprechungsraum verlassen hat, stellte Herr W dem Kläger Fragen zu den Ursachen der vorliegenden Behinderung und deren Auswirkungen.

Herr F wurde durch Frau S nach guten 5 < 10 Minuten „gefunden“ und nahm seitlich von Herrn W einen Sitzplatz ein.

Nach der Vorstellung von Herrn F folgte eine Darstellung der Arbeitsbelastung, überlange Arbeitszeiten durch „Just in Time“-Auftragsfertigung, stetige Kontrolle jedes einzelnen Arbeitsschrittes bei ständig wechselndem Produkt und häufigem Wechsel der Arbeitsstationen durch das „Lean Manufacturing“-Konzept mit zunehmenden höheren technischen und zeitlichen Anforderungen durch Herrn W . Dabei mehrfache Nachfrage durch Herrn W ob der Kläger sich dieses aus gesundheitlichen Gründen und seines Alters den überhaupt zutraut. Nachdem der Kläger wiederholt erklärte, dass er keine körperlichen Einschränkungen in der Beweglichkeit hat, keine Beschränkungen bezüglich von Heben von Lasten und die anerkannte Behinderung sich auf die Sauerstoffaufnahme beziehe, folgte eine Diskussion zwischen Herrn W und Herrn F über eine Maschine in der Verpackung, außerhalb des Produktionsbereiches, welche gesundheitsgefährliche Aerosole verarbeiten soll und diese ggf. bei technischen

Problemen austreten könnten. Frau S erklärte die Einordnung der Stelle in das Tarifgefüge und fragte nach dem Zeitpunkt einer möglichen Arbeitsaufnahme. Der Kläger erklärte, dass er sofort die Arbeit aufnehmen könne, also bereits ab 01.02.2019.

Zu Gesprächsschluss gab Herr W nochmals zu Bedenken, ob die Belastung in der Produktion mit der vorhandenen Behinderung möglich sei und der Kläger solle sich dies doch über Nacht gut überlegen und in den nächsten Tagen Bescheid geben.

Mit Schreiben vom 24.01.2019 hat der Kläger sein weiteres Interesse an der ausgeschriebenen Stelle als Produktionsmitarbeiter in W der Beklagten mitgeteilt.

Beweis: Mail vom 24.01.2019

- Anlage K 6 –

Im Bestreitensfall:

Die gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten – Schwerbehindertenvertretung Herr T F – bereits benannt

- als Zeuge -

Mit Schreiben vom 31.03.2019 machte der Kläger einen Entschädigungsanspruch gegenüber der Beklagten geltend. Das Schreiben wurde am 02.04.2019 per Einwurfeinschreiben und per Fax der Beklagten zugestellt

Beweis: Schreiben vom 31.03.2019

- Anlage K 7 –

Zustellbestätigung Deutsche Post vom 02.04.2019

- Anlage K 8 –

Faxsendeprotokoll vom 02.04.2019

- Anlage K 9 -

Der durch den Kläger geltend gemachte Entschädigungsanspruch wurde durch die Beklagte nicht beantwortet.

Mit Nichtwissen wird bestritten, dass ein sachgerechtes Auswahlverfahren unter Einbeziehung des Klägers durch die Beklagte durchgeführt worden ist. Aufgrund der Erklärungen der Beklagten am 17.01.2019 kann der Kläger vielmehr davon ausgehen, dass seine Bewerbung überhaupt nicht berücksichtigt wurde.
Die betriebliche Mitbestimmung nach § 99 BetrVG für die ausgeschriebene Stelle als Produktionsmitarbeiter in W war bereits vor dem Vorstellungsgespräch des Klägers

am 23.01.2019 durch die Beklagte gegenüber dem Betriebsrat eingeleitet worden.
Das Vorstellungsgespräch wurde nach Augenschein nur pro forma durchgeführt, mit der naheliegenden Zielsetzung den schwerbehinderten Kläger zum Verzicht auf die vorliegende Bewerbung zu bewegen. Dies wurde durch die Gesprächsgestaltung, Gesprächsführung und die Verhinderung der Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung am Vorstellungsgespräch für den Kläger deutlich. Die Beklagte hat den Kläger über die ordnungsgemäße Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung getäuscht.
Durch eine verspätete Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung wurde eine Teilnahme an anderen Vorstellungsgesprächen konkurrierenden Bewerbern durch die Beklagte wirkungsvoll unterbunden. Am 23.01.2019 wurde nur das Vorstellungsgespräch mit dem Kläger durchgeführt. Das Auswahlverfahren war zu diesem Zeitpunkt bereits durch die Beklagte abgeschlossen und die erforderliche betriebliche Mitbestimmung bereits eingeleitet worden.

Die Beklagte hat keine Informationen über das Auswahlverfahren oder Ablehnungsgründen gegenüber dem Kläger bekannt gegeben. Mit Nichtwissen wird bestritten, dass schwerbehinderte, vor allem ältere schwerbehinderte Menschen eingestellt worden sind.

Die Beklagte ist ihren gesetzlichen Verpflichtungen nach § 164 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht nachgekommen. Dadurch wurden Informationen zum Stellenbesetzungsverfahren und die Erlangung von möglichen Kenntnissen von Rechtsfehlern durch die Beklagte gegenüber dem schwerbehinderten Kläger vereitelt.

Mit Nichtwissen wird bestritten, dass die betrieblichen Interessensvertretungen entsprechend den Anforderungen des § 164 Abs. 1 SGB IX und die Schwerbehindertenvertretung i.V.m. § 178 Abs. 2 SGB IX durch den Beklagten über die vorliegende Bewerbung des Klägers beteiligt wurden. Durch eine nicht ordnungsgemäße Beteiligung der betrieblichen Interessensvertretungen ergeben sich ebenfalls Entschädigungsansprüche.

Im Bestreitensfall:

Beweis: Die gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten – Schwerbehindertenvertretung
Herr T F - bereits benannt

Der/Die Vorsitzende des Betriebsrates
– bereits benannt

- als Zeugen -

Erfüllt die Beklagte die Pflichtquote zur Beschäftigung von behinderten Menschen nicht und sind die Schwerbehindertenvertretung oder der Betriebsrat nicht mit dem Ergebnis der Prüfung einverstanden, muss die Beklagte nach § 164 Abs. 1 Sätze 7–9 SGB IX ihre Entscheidung mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat unter Darlegung der Gründe erörtern. Dabei ist der schwerbehinderte Kläger, dessen Einstellung nicht beabsichtigt ist, anzuhören. Die Beklagte ist ihrer Erörterungspflicht nicht nachgekommen und hat den Kläger dazu nicht angehört.

Mit Nichtwissen wird bestritten, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen gemäß § 154 SGB IX erfüllt. Die geschuldete Anhörungs- und Unterrichtungsverpflichtung nach § 164 Abs. 1 Satz 8 und 9 SGB IX erfolgte jedenfalls durch die Beklagte gegenüber dem Kläger nicht.

Mit Nichtwissen wird bestritten, dass die Beklagte die Beschäftigungsverpflichtung gegenüber älteren Menschen, wie der Kläger, gemäß § 155 Abs. 1 Nr. 2 SGB IX erfüllt.

Die Beklagte hat die jährliche Meldung über die Ausgleichsabgabe gemäß § 163 Abs. 2 Satz 3 SGB IX vor dem 01.04. jedes Jahres der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat in Kopie zu übermitteln. Eine Zahlung der Ausgleichsabgabe hebt die Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht auf. Die Nichtbeschäftigung von schwerbehinderten Menschen in entsprechender Anzahl stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Punkt 1 SGB IX dar. Auch die nicht rechtzeitige Vorlage der Anzeige zur Beschäftigungspflicht kann eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 238 Abs. 1 Punkt 3 darstellen. Auskunft über die Erfüllung der Beschäftigungsverpflichtung kann die Beklagte oder hilfsweise die betrieblichen Interessensvertretungen erteilen.

Im Bestreitensfall oder Auskunftsverweigerung:

Beweis: Die gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten oder gleichgestellten Beschäftigten – Schwerbehindertenvertretung
Herr T F - bereits benannt

Der/Die Vorsitzende des Betriebsrates
– bereits benannt

- als Zeugen -

Der vakante Arbeitsplatz als Produktionsmitarbeiter in W war nicht im Informationssystem der Agentur für Arbeit hinterlegt, noch konnte die besondere Stelle nach § 187 Abs. 5 SGB IX tätig werden. Mit Nichtwissen wird bestritten, dass ein Vermittlungsauftrag durch die Beklagte gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX gegenüber der Agentur für Arbeit vorgelegen hat. Mit Nichtwissen wird bestritten, dass der vakante

Arbeitsplatz frühzeitig nach § 164 Abs. 1 Satz 2 der zuständigen Agentur für Arbeit gemeldet worden ist.

Beweis: Stellenangebote am 19.12.2018

- Anlage K 10 -

Grundsätzlich kann aus der Verletzung von Verfahrens- und Förderpflichten des SGB IX zugunsten schwerbehinderter Menschen die Vermutungswirkung des § 22 Halbsatz 1 AGG abgeleitet werden (BAG Urteil vom 21. Februar 2013 – 8 AZR 180/12, Rn. 37 ff. = BAGE 144, 275; Urteil vom 26. Juni 2014 – 8 AZR 547/13 = PersV 2015, 65 = BehindertenR 2015, 92). Diese Pflichtverletzung ist geeignet, den Anschein zu erwecken, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein und sogar möglichen Vermittlungsvorschlägen und Bewerbungen von arbeitsuchenden schwerbehinderten Menschen aus dem Weg gehen zu wollen (BAG Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10, Rn. 47 = BehindertenR 2012, 169; Urteil vom 26. Juni 2014 a.a.O.).

Es liegen mannigfaltige und durchgängige Verletzungen von Verfahrens- und Förderpflichten nach dem SGB IX zu Lasten des schwerbehinderten Klägers durch die Beklagte vor. Jede dieser Pflichtverletzungen stellt für sich eine Diskriminierung des Klägers wegen Behinderung oder Alters nach dem AGG dar.

Das zugrundeliegende Bruttomonatsgehalt von 3.827,83 € ergibt sich aus der IG Metall ERA – Monatsentgelttariftabelle 2019 für Bayern aus der Entgeltgruppe 2 und der Stufe A mit Grundgehalt, Jahressonderzahlung, Urlaubsgeld und tarifliches Zusatzgeld II auf Basis von 40 Wochenstunden ohne vorgesehenen Stufenwechsel in B.

Beweis: Gehaltsberechnung ERA Bayern

- Anlage K 11 -

II. Rechtliche Begründung

Der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Der Kläger ist auch als Bewerber „Beschäftigter" im Sinne jenes Gesetzes. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 1. Halbsatz AGG gelten als Beschäftigte auch Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis.

Die Beklagte hat eine Vielzahl von gesetzlichen Verpflichtungen nach § 164 Abs. 1 SGB IX zu Ungunsten des schwerbehinderten Klägers nicht durchgeführt:

- Die Beklagte muss nach § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX anhand der konkreten Anforderungen prüfen, ob die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen als Einzelfallprüfung besetzt werden kann.
- Die Beklagte hat nach § 164 Abs. 1 Satz 6 i.V.m. § 178 Abs 2 Satz 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung bei der Ausübung ihrer Prüfpflicht zu beteiligen. Dazu ist die Schwerbehindertenvertretung umfassend zu unterrichten, wann und welche Arbeitsplätze neu geschaffen bzw. neu besetzt werden. Dies hat unter Angabe einer genauen Arbeitsplatzbeschreibung (inkl. Information über Arbeitsbelastung und erforderliche berufliche Qualifikation) zu erfolgen. Die Schwerbehindertenvertretung ist dazu anzuhören, ihre Stellungnahme bei der Entscheidung zu berücksichtigen und die getroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen.
- Die Beklagte hat nach § 164 Abs. 1 Satz 6 SGB IX den Betriebsrat bei der Prüfung, ob die Stelle mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann, anzuhören.
- Die Beklagte muss nach § 164 Abs. 1 Satz 2 frühzeitig vor jeder Stellenausschreibung mit der zuständigen Agentur für Arbeit Kontakt aufnehmen und sie mit einer möglichst genauen Beschreibung über den Arbeitsplatz informieren und eine Vermittlung beauftragen, damit diese geeignete arbeitssuchende bzw. arbeitslos gemeldete schwerbehinderte Menschen vorschlagen kann.
  Eine eventuelle Meldung als allgemeine freie Stelle nach § 39 SGB III erfüllt nicht die Anforderungen nach § 164 Abs. 1 SGB IX.
- Die Beklagte muss die Schwerbehindertenvertretung gemäß § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX über alle Vermittlungsvorschläge und Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen <u>unmittelbar</u> nach Eingang unterrichten. Dies damit die Schwerbehindertenvertretung ihr Einsichtsrecht in alle Bewerbungsunterlagen und ihr Teilnahmerecht an allen Vorstellungsgesprächen sofort nachkommen kann. Die Schwerbehindertenvertretung ist vor einer Entscheidung der Beklagten anzuhören.
- Die Beklagte muss den Betriebsrat über alle Vermittlungsvorschläge und Bewerbungen <u>unmittelbar</u> unterrichten. Ein Sammeln von Bewerbungen oder Vorselektion ist nicht zulässig.
- Wenn die Schwerbehindertenvertretung mit der beabsichtigten Entscheidung der Beklagten nicht einverstanden ist und die Beklagte die Beschäftigungspflicht aus § 154 SGB IX nicht erfüllt, dann hat die Beklagte gemäß § 164 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB IX ihre Einstellungsentscheidung unter Angabe von Gründen mit der

Schwerbehindertenvertretung, wobei der betroffene schwerbehinderte Kläger angehört wird, zu erörtern.

- Wenn der Betriebsrat mit der beabsichtigten Entscheidung der Beklagten nicht einverstanden ist und die Beklagte die Beschäftigungspflicht nach § 154 SGB IX nicht erfüllt, dann hat die Beklagte gemäß § 164 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB IX ihre Einstellungsentscheidung unter Angabe von Gründen mit dem Betriebsrat zu erörtern. Dabei wird der betroffene schwerbehinderte Kläger angehört.
- Die Schwerbehindertenvertretung, der Betriebsrat und der schwerbehinderte Kläger sind unverzüglich unter Darlegung der Gründe über die getroffene Entscheidung der Beklagten nach § 164 Abs. 1 Satz 9 zu unterrichten.

Die Beklagte erfüllt ihre Beschäftigungsverpflichtung nach § 154 SGB IX nicht.

Wobei die Abläufe im Bewerbungsverfahren der Beklagten bereits von Beginn an schwerbehinderte Menschen verfahrensbedingt benachteiligen und die Wirksamkeit von Schutzrechten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen beeinträchtigt bzw. verhindert. Hier besonders die gesetzlich vorgesehene unverzügliche Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung als die gewählte und spezialisierte Interessensvertretung. Die Schwerbehindertenvertretung fördert gemäß § 178 SGB IX die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb, vertritt ihre Interessen im Betrieb und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Die Schwerbehindertenvertretung erfüllt ihre Aufgaben insbesondere dadurch, dass sie darüber wacht, dass die zugunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden, insbesondere auch die dem Arbeitgeber nach den §§ 154, 155 und 164 bis 167 SGB IX obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden. Der Betriebsrat hat diese Aufgabenstellung analog.

Nach § 164 Abs. 1 SGB IX hat die Beklagte bei der Besetzung freier, frei werdender oder neuer Arbeitsplätze unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu prüfen, ob diese Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Beschäftigten und insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit gemeldeten schwerbehinderten Menschen besetzt werden können. Dazu hat die Beklagte die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen und den Betriebsrat anzuhören. Ziel der Beteiligung ist die gemeinsame Klärung der Fragen, welche Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, welche Arbeitsplatzanforderungen zu stellen sind, ob Vermittlungsvorschläge des Arbeitsamts vorhanden und ob interne oder externe Stellenausschreibungen zu veranlassen sind. Hält die Beklagte das Unterrichtungs- und Anhörungsverfahren nicht ein, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit nach § 238 Abs. 1 Nr. 7 SGB IX und ein Indiz für eine Benachteiligungsabsicht von behinderten Menschen dar.

Durch die Gestaltung des Bewerbungsablaufes und des Vorstellungsgespräches wurde die Schwerbehindertenvertretung an der Ausübung des Ehrenamtes zu Gunsten des Klägers ge- bzw. behindert. Der Schwerbehindertenvertretung wurde das Vorliegen der Bewerbung des Klägers nicht sofort nach Eingang mitgeteilt. Selbst auf Nachfrage der betrieblichen Interessensvertretungen wurde das Vorliegen der Bewerbung des schwerbehinderten Klägers oder anderer schwerbehinderter Menschen verneint.

Der Kläger war für die ausgeschriebene Stelle am besten geeignet. Der schwerbehinderte Kläger hat alle Anforderungen der Stellenausschreibung vom 11.12.2018 erfüllt.

Die betrieblichen Interessensvertretungen waren mit der Entscheidung der Beklagten nicht einverstanden. Die Beklagte hat die getroffene Entscheidung zu begründen und mit der Stellungnahme der Schwerbehindertenvertretung dem Betriebsrat im Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG mitzuteilen. Der Betriebsrat kann dann auf Veranlassung der Schwerbehindertenvertretung bei Verletzung der Pflichten aus § 164 Abs. 1 Sätze 1, 2, 4 und 6 SGB IX die Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung eines nicht behinderten Bewerbers nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG beschließen. Die Einstellung des Nichtbehinderten ist dadurch „blockiert“. Die Beklagte hat nach § 99 Abs. 4 BetrVG in diesem Fall die Möglichkeit, beim Arbeitsgericht die Ersetzung der verweigerten Zustimmung zu beantragen, oder nach § 100 Abs. 1 BetrVG bei dringendem Bedarf eine „vorläufige“ Beschäftigung des Nichtbehinderten zu beginnen, sofern der Betriebsrat unverzüglich unterrichtet wurde.

Der Kläger hat wegen seiner Schwerbehinderung eine weniger günstige Behandlung erfahren als andere Personen in einer vergleichbaren Situation erfahren haben. Die Benachteiligung lag dabei sowohl in einem aktiven Tun als auch in einem Unterlassen. Durch diese Maßnahmen wurde der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung und seines Alters benachteiligt und damit hat die Beklagte gegen das Verbot des § 7 Abs. 1 AGG i.V.m. § 1 AGG verstoßen.

Der Kläger hat eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 1 S. 1 AGG wegen seiner Schwerbehinderung als einem der in § 1 AGG genannten, verbotenen Merkmal erfahren, weil der Kläger als älterer schwerbehinderter Mensch ungünstiger behandelt worden ist. Der Kausalzusammenhang zwischen der benachteiligenden Behandlung und dem Merkmal „Behinderung“ ist vorliegend gegeben. Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es zwar nicht an. Beide liegen jedoch offensichtlich vor, was entschädigungserhöhend zu berücksichtigen ist.

Es wird vorliegend ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend gemacht.

Durch die offensichtliche Nichtberücksichtigung der Bewerbung wurde der schwerbehinderte Kläger benachteiligt. Der Kläger hat eine weniger günstige Behandlung als die eingestellte Person erhalten.
„Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung, liegt nämlich bereits dann vor, wenn der Bewerber nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgenommen und vorzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wird. Hier liegt die Benachteiligung in der Versagung einer Chance."
BAG 23.08.2012 – 8 AZR 285/11, Rn. 22, AP AGG § 3 Nr. 9 = EzA AGG § 7 Nr. 2

Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch nach Abs. 1 oder Abs. 2 des § 15 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Im Falle einer Bewerbung beginnt die Frist grundsätzlich mit dem Zugang der Ablehnung (§ 15 Abs. 4 Satz 2 AGG), nicht jedoch vor dem Zeitpunkt, in dem der Bewerber von seiner Benachteiligung Kenntnis erlangt. Diese Frist ist vorliegend eingehalten. Eine Ablehnung der Bewerbung ist durch die Beklagte wurde nicht mitgeteilt.

Nach § 61b Abs. 1 ArbGG muss eine Klageerhebung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung des Anspruches gewahrt werden. Mit Einreichung der vorliegenden Klage macht der Kläger einen Entschädigungsanspruch vor dem 30.06.2019 gerichtlich geltend.
Die Drei-Monats-Frist des § 61b Abs. 1 ArbGG ist somit gewahrt.

Nach alledem ist antragsgemäß zu entscheiden.

Unterschrift