

Geißler: LAG Köln: Entschädigung bei
Nichteinladung eines schwerbehinderten
Bewerbers zu Vorstellungsgespräch

öAT 2018, 260

LAG Köln: Entschädigung bei Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zu Vorstellungsgespräch

SGB IX aF § 82 S. 2 (§ 165 S. 3 nF); AGG §§ 1, 7 I, 15 II, 22

1. Bereits mit der Nichteinladung des schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch bei einem öffentlichen Arbeitgeber entgegen dessen Pflicht aus § 82 S. 2 SGB IX aF (jetzt § 165 S. 3 SGB IX) ist die behinderungsbedingte Verletzung des Bewerberverfahrensanspruchs eingetreten.

2. Da mit dem vollendeten Eintritt der Benachteiligung im Bewerbungsverfahren der Entschädigungsanspruch aus § 15 II AGG schon dem Grunde nach entstanden ist, kommt es auf eine Beweislastumkehr im Sinne des § 22 AGG nicht an.

3. Ein öffentlicher Arbeitgeber kann sich bei einer Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zum Vorstellungsgespräch zur Entlastung nach § 22 AGG nicht darauf berufen, er habe seine behördeninternen Abläufe so schlecht organisiert, dass den sorgfältig ausgebildeten und geschulten Mitarbeitern wiederholt Bewerbungen abhandenkommen können. (amtl. Leitsätze).

LAG Köln, Urteil vom 23.8.2018 – 6 Sa 147/18 (ArbG Köln 20.12.2017 – 2 Ca 1016/17), BeckRS 2018, 27129

RA, FAArbR Michael Geißler, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Sachverhalt

Der mit einem GdB von 30 einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellte Kläger begehrte vom beklagten Land eine Entschädigung nach § 15 II AGG in Höhe von drei Monatsgehältern wegen Benachteiligung aufgrund seiner Behinderung.

Der Kläger hatte sich auf eine Stelle beim Land NRW im OLG-Bezirk Köln beworben und wurde, obwohl er nicht fachlich offensichtlich ungeeignet war, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Das beklagte Land trug vor, dass eine Benachteiligung nicht beabsichtigt gewesen sei. Aufgrund eines überlaufenden Outlook-Postfaches und einer ungenauen Absprache der mit den Bewerbungen befassten Mitarbeiter sei die Bewerbung des Klägers nicht in den Geschäftsgang gelangt.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat der Klage teilweise stattgegeben. Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Entscheidung

Das LAG hat das Urteil des ArbG dahin geändert, dass dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 1,5 Bruttomonatsgehältern zusteht.

Nach Auffassung des LAG Köln stellt bereits die Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch entgegen der Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers aus § 82 S. 2 SGB IX aF (jetzt: § 165 S. 3 SGB IX) eine Benachteiligung dar. Die Norm sichere schwerbehinderten Bewerbern einen Chancenvorteil. Werde der Individualanspruch auf Einladung zum Vorstellungsgespräch missachtet, liege bereits hierin die Benachteiligung des schwerbehinderten Bewerbers.

Da die Nichteinladung nicht nur ein Indiz iSd § 22 AGG für eine Benachteiligung darstelle, sondern bereits die Benachteiligung sei, sei dem Arbeitgeber insoweit auch kein Gegenbeweis möglich. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 II AGG entstehe daher bereits mit der Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG setze auch kein Verschulden voraus. Dass die eingegangene Bewerbung bei der Beklagten möglicherweise unverschuldet untergegangen ist, sei für den Anspruch auf Entschädigung irrelevant.

Daneben habe auch in der Auswahlentscheidung der Beklagten eine Benachteiligung wegen der Behinderung des Klägers gelegen. Die Nichteinladung des schwerbehinderten Klägers stelle ein Indiz iSd § 22 AGG für eine Benachteiligung dar. Dieses Indiz habe die Beklagte nicht entkräften können. Für den Gegenbeweis im Rahmen des § 22 AGG müsse der Arbeitgeber „sachliche Gründe“ vortragen, aufgrund derer die Auswahlentscheidung gegen den Bewerber gefallen ist. Der sachliche Grund müsse Bezug zum Abwägungsvorgang bei der Auswahlentscheidung haben. Dies sei beim Übersehen oder Verlieren von Bewerbungsunterlagen nicht der Fall.

Praxishinweis

Das LAG trennt hier zwischen dem Anspruch des schwerbehinderten Bewerbers auf Einladung zum Vorstellungsgespräch und der eigentlichen Auswahlentscheidung. Nach Ansicht des LAG kann bereits die Nichteinladung selbst die Benachteiligung darstellen, die den Anspruch auf Entschädigung nach § 15 II AGG entstehen lässt, ohne dass es auf die Beweislastumkehr nach § 22 AGG ankomme. Die Auffassung, nach der Arbeitgeber dann keine Möglichkeit mehr hätten, die Nichtdiskriminierung zu beweisen, steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG (vgl. etwa BAG, NZA 2016, 681; dazu auch *Gaenslen*, öAT 2016, 145). Die Revisionszulassung des LAG ist daher folgerichtig.

Unabhängig davon, wie diese Rechtsfrage beantwortet wird, ist aber sicher richtig, dass öffentliche Arbeitgeber die Verpflichtung aus § 165 S. 3 SGB IX beachten und nur bei offensichtlicher Nichteignung von einer Einladung des schwerbehinderten Bewerbers absehen. Dafür muss eine sorgfältige Sichtung der Bewerbungen erfolgen, um Fehler wie die im vorliegenden Fall „abhandengekommene“ Bewerbung zu vermeiden.