

## LAG Schleswig-Holstein: Entschädigungsanspruch einer nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladenen schwerbehinderten Bewerberin

AGG §§ 15 II, 22; SGB IX § 82 S. 2

1. Eine erst während eines laufenden Entschädigungsprozesses nach § 15 II AGG ausgesprochene Einladung einer schwerbehinderten Bewerberin zum Vorstellungsgespräch ist nicht geeignet, gem. § 22 AGG vorgebrachte Indizien für eine Benachteiligung wegen der Behinderung zu entkräften, wenn die Einladung lediglich pro forma erfolgte.
2. Der öffentliche Arbeitgeber muss zur Entkräftung der Vermutung nach § 22 AGG beweisen, dass der weniger günstigen Behandlung ausschließlich andere Gründe als die Behinderung, die zudem nicht die fachliche Eignung betreffen, zugrunde liegen. (red. Leitsätze)

*LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.10.2014 – 3 Sa 144/14 (ArbG Elmshorn 3.4.2014 – 3 Ca 1800 a/13), BeckRS 2014, 74360*

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch, den die Klägerin aufgrund einer Benachteiligung wegen ihrer Schwerbehinderung im Bewerbungsverfahren geltend macht.

Die Klägerin hatte sich bei der Beklagten, einer öffentlichen Arbeitgeberin, um eine Stelle beworben, die unstrittig ihren Fähigkeiten entsprach. Nach Ablehnung ihrer Bewerbung ohne Einladung zu einem Vorstellungsgespräch verlangte sie eine Entschädigung nach § 15 II AGG. Daraufhin teilte ihr die Beklagte mit, die Ausschreibung sei aufgrund unvorhergesehener Umstände aufgehoben worden. Nachdem die Klägerin in der Güteverhandlung der von ihr erhobenen Entschädigungsklage erwähnt hatte, dass sie nunmehr eine Vollzeitstelle in einer anderen Stadt angetreten habe, schrieb ihr die Beklagte am Folgetag, dass die Stelle nun doch ausgeschrieben werde und lud sie zum Bewerbungsgespräch wenige Wochen später um 8.00 Uhr morgens ein. Auf das fristgerechte Antwortschreiben der Klägerin hin, in dem sie erneut ihr Interesse bekundete und angesichts ihrer arbeitsbedingten Verhinderung um einen anderen Termin am Nachmittag bat, reagierte die zuständige Mitarbeiterin der Beklagten erst einen Tag vor dem vorgeschlagenen Bewerbungsgesprächstermin. Auf die erneute Bitte des Ehemanns der Klägerin in einem Telefongespräch, einen anderen Termin für ein Vorstellungsgespräch zu finden, reagierte die Beklagte nicht mehr. Kurz darauf besetzte sie die betreffende Stelle ohne erneute Ausschreibung mit einer Person aus dem ursprünglichen Bewerberfeld, mit der sie nach der Rückmeldung der Klägerin das einzige Bewerbungsgespräch geführt hatte.

### Entscheidung

Das ArbG hat der Klägerin einen Anspruch nach § 15 II AGG zugesprochen, das LAG ist dem gefolgt.

Dass die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nach § 82 S. 2 SGB IX nicht nachgekommen sei, stelle ein Indiz iSd § 22 AGG für die Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Schwerbehinderung gem. § 7 I 1 AGG dar (BAG v. 24.1.2013 – 8 AZR 188/12, BeckRS 2013, 69476; siehe auch *Hahn*, öAT 2013, 143). Diese Benachteiligung liege in der Versagung einer Chance (BAG v. 22.8.2013 – 8 AZR 563/12, BeckRS 2013, 74790; siehe auch *Paul*, öAT 2014, 33), die der später eingestellten, im Übrigen vergleichbaren Bewerberin gewährt worden war. Die Beweislast dafür, die Vermutung einer Benachteiligung zu entkräften, habe somit gem. § 22 AGG bei der Beklagten gelegen. Dies sei ihr weder durch ihre Behauptung im Prozess gelungen, das erstmalige Ablehnungsschreiben sei versehentlich mit falschem Inhalt versandt worden, noch habe die nachträgliche Einladung nach Fortsetzung des Bewerbungsverfahrens die Benachteiligung „geheilt“. Letztere Einladung sei ersichtlich nicht ernst gemeint gewesen; das inkonsistente, intransparente Verhalten der Beklagten spreche für sich. Dadurch habe die Beklagte das mit dem ursprünglichen Absageschreiben gesetzte Indiz nicht nur nicht zu entkräften vermocht, sondern es vielmehr noch perpetuiert.

### Praxishinweis

Die Entscheidung zeigt einmal mehr die Bedeutung eines korrekt und transparent durchgeführten Stellenbesetzungsverfahrens. Insbesondere für öffentliche Arbeitgeber ist es vor dem Hintergrund der abgestuften Beweislastregelung des § 22 AGG ausgesprochen schwierig, die einmal bestehende Vermutung einer Diskriminierung wegen einer Behinderung zu entkräften und so die (verschuldensunabhängigen!) Entschädigungsansprüche nach § 15 II AGG abzuwehren. Die vermutete Benachteiligung kann jedoch dann widerlegt werden, wenn der Arbeitgeber positiv nachweisen kann, dass der Nichteinladung die offensichtliche fachliche Ungeeignetheit des Bewerbers zugrunde lag (BVerwG v. 3.3.2011 – 5 C 16/10, BeckRS 2011, 48976). Der öffentliche Arbeitgeber sollte daher bereits bei der Ausschreibung das Anforderungs- und Qualifikationsprofil der zu besetzenden Stelle möglichst präzise festlegen (vergleiche zu diesem Thema insgesamt *Zimmerling*, öAT 2014, 90).

*RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak, Ruge · Krömer,  
Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg*