
Datum: 18.09.2007
Gericht: Arbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Ca 1969/07
ECLI: ECLI:DE:ARBGD:2007:0918.7CA1969.07.00

Schlagworte: Entschädigung wegen Behinderung, Anspruchsgegner, Geltendmachung innerhalb der Ausschlussfrist, Vermutungswirkung

Normen: § 15 Abs.2, 4 AGG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

Anspruchsgegner i.S.d. § 15 Abs. 2 AGG ist nur der (potentielle) Arbeitgeber, auch wenn Dritte im Auswahlverfahren einbezogen sind. Der Entschädigungsanspruch muss hinreichend bestimmt geltend gemacht werden. Kommen mehrere Anspruchsgegner in Betracht, so muss der Anspruchsgegner benannt werden oder sich deutlich ergeben.

Es besteht keine tatsächliche Vermutung dafür, dass ein Arbeitgeber Kenntnis von einer Behinderung des Bewerbers erlangt, die sich allein aus einem dem Bewerbungsschreiben beigefügten Arbeitszeugnis ergibt.

Ein Arbeitgeber, der seiner Pflicht nach § 81 Abs. 1 S. 2 SGB IX nicht nachgekommen ist, kann die tatsächliche Vermutung einer Benachteiligung wegen Behinderung widerlegen, wenn er darlegt, dass er seine Pflicht nach § 71 SGB IX übererfüllt.

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

3. Der Streitwert beträgt 48.000,00 €.

Tatbestand:	1
Die Klägerin begehrt eine Entschädigungszahlung wegen Nichteinstellung aufgrund ihrer Behinderung.	2
Die 41-jährige, ledige Klägerin ist schwerbehindert mit einem GdB von 80 % (vgl. Bl. 26 f d.A.). Sie hat aufgrund eines schweren Verkehrsunfalls ihren rechten Arm verloren. Sie schloss an der Bergischen Universität in Wuppertal ein Magisterstudium in Germanistik, Wirtschaftswissenschaften und Philosophie ab. Anschließend arbeitete sie unter anderem als freie PR-Beraterin, Journalistin sowie als Referentin und Teamleiterin in einem Unternehmen der Kreditversicherungswirtschaft. Von 1996 bis zum 31.12.2003 war sie als PR-Referentin und stellvertretende Leiterin Kommunikation bei der q. AG in Plettenberg tätig. In dem von diesem Unternehmen unter dem 31.12.2003 der Klägerin erteilten Zeugnis (Bl. 24 f. d.A.) heißt es auf Seite 2 auszugsweise:	3
In diesem Zusammenhang ist es uns ein besonderes Anliegen, mit G. Zustimmung darauf hinzuweisen, dass sie auch nach einem sehr schweren Verkehrsunfall, bei dem sie ihren rechten Arm verlor, ebenso leistungs- und ergebnisstark agierte wie vorher.	4
Dieser Satz ist im Zeugnis nicht hervorgehoben.	5
Bei der Beklagten zu 1, der Muttergesellschaft der Beklagten zu 2, handelt es sich um einen Hersteller von Aufzügen, Fahrtreppen, Fahrsteigen, Treppen- und Plattformliften sowie Fluggastbrücken. Sie hat über 30.000 Mitarbeiter. Unternehmensgegenstand der Beklagten zu 2 sind vor allem Vertrieb sowie Serviceleistungen. Sie hat lediglich 5 Mitarbeiter. Unter dem 30.11.2006 erschien eine Stellenausschreibung (Bl. 13 d.A.). Betitelt war sie mit der Firma der Beklagten zu 2. Darunter stand: Ein Unternehmen von U. . Die Stellenausschreibung lautet auszugsweise:	6
U. GmbH	7
Ein Unternehmen von U.	8
Die U. I., Essen, ist die Führungsgesellschaft der Business V.. Sie ist ein Tochterunternehmen der U. AG, die mit über 34.000 Mitarbeitern und einem Umsatz von 3,8 Mrd. Euro einer der führenden Hersteller von Aufzügen, Fahrtreppen und Fahrsteigen, Treppen und Plattformliften sowie Fluggastbrücken ist. U. ist in mehr als 60 Ländern und an über 800 Standorten weltweit vertreten. Unser Name steht für höchste Qualität und zuverlässige Produkte.	9
U. ist weltweit zuständig für Produktion, Vertrieb und Service von Treppen- und Plattformliften sowie Home Elevators. Sie ist in 11 Ländern mit eigenen Gesellschaften vertreten. Insgesamt beschäftigt die Business V. ca. 750 Mitarbeiter in 13 Unternehmen und konnte im Geschäftsjahr 2004/2005 einen Umsatz von 134 Mio. Euro realisieren.	10
....	11
Ihr Profil:	12
	13

- Abgeschlossenes Hochschulstudium (Schwerpunkt Marketing/Kommunikation/Journalismus) 14
 - Mind. 3 Jahre Berufserfahrung in vergleichbarer Position (Consumer Products) 14
 - Sehr gute journalistische Grundkenntnisse, gute Schreibe , gute Kenntnisse der Microsoft Office Programme, Photoshop sowie der Internet Technik 15
 - Fließende Englischkenntnisse in Wort und Schrift; eine weitere Fremdsprache ist von Vorteil (spanisch/französisch) 16
 - Teamfähigkeit, gutes und sicheres Auftreten, Kommunikationsstärke, Belastbarkeit und Reisebereitschaft setzen wir voraus. 17
- Haben wir Ihr Interesse geweckt? Dann senden Sie bitte Ihre aussagekräftigen Unterlagen an: U. U. 18
- U. 19
- Unter dem 15.12.2006 bewarb sich die Klägerin auf die ausgeschriebene Stelle. Die Bewerbung richtete sie an die in der Stellenausschreibung angegebene Mitarbeiterin H. der Beklagten zu 1. Im Anschreiben und im Lebenslauf der Klägerin (Bl. 15 ff. d.A.) hat sie auf ihre Behinderung nicht hingewiesen. Ob das oben aufgeführte Zeugnis vom 31.12.2003 der Bewerbung beilag, ist zwischen den Parteien streitig. Ob bei der Beklagten zu 2 eine Schwerbehindertenvertretung besteht, ist zwischen den Parteien ebenfalls streitig. Die bestehende Konzernschwerbehindertenvertretung ist jedenfalls beim Einstellungsverfahren nicht beteiligt worden. Die Beklagten haben keinen gesonderten Kontakt mit der Agentur für Arbeit wegen der Besetzung der Stelle gehabt. Ob die Beklagten zu 1 im Rahmen des Bewerbungsverfahrens routinemäßig die Onlinejobbörse der Agentur für Arbeit kontaktiert hat, ist streitig. 20
- Mit Schreiben vom 3.1.2007 (Bl. 28 d.A.) teilte die Beklagte zu 1 der Klägerin mit, dass deren Qualifikationsprofil nicht mit den Anforderungen übereinstimme. Ein Vorstellungsgespräch fand nicht statt. Mit Schreiben vom 7.2.2007 (Bl. 29 d.A.) machten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Das Schreiben richtete sich an die Personalabteilung der Beklagten zu 1. Unter dem 1.3.2007 (Bl. 31 d.A.) teilte die Rechtsabteilung der Beklagten zu 1 mit, dass die Bewerbungsunterlagen keinen Anhaltspunkt für eine Schwerbehinderung der Klägerin enthielten. Des Weiteren wies sie darauf hin, dass es sich um eine Bewerbung der Klägerin um die Position bei ihrer Tochtergesellschaft, der Beklagten zu 2 handelte. 21
- Mit Klageschrift vom 20.3.2007, beim Gericht am 21.3.2007 eingegangen, hat die Klägerin zunächst einen Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte zu 1 geltend gemacht. Auf den Hinweis der Beklagten zu 1 im Schriftsatz vom 3.5.2007 (Bl. 54 d.A.) hat die Klägerin unter dem 4.5.2007 (Bl. 62 d.A.) ihre Klage gegen die Beklagte zu 2 erweitert. Die Klage ist der Beklagten zu 2 am 14.5.2007 (Bl. 71 d.A.) zugestellt worden. 22
- Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stünde eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu, da sie wegen ihrer Behinderung benachteiligt worden sei. Hierzu behauptet sie, dass das Zeugnis vom 31.12.2003 ihren Bewerbungsunterlagen beigelegt habe. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagten auch das Zeugnis gelesen hätten. Es handele sich um das jüngste Zeugnis vom letzten Arbeitgeber, was unstrittig ist. Nach allgemeiner Erfahrung 23

werde dieses gelesen. Eine Benachteiligung sei auch deswegen zu vermuten, weil sie das geforderte Qualifikationsprofil erfülle. Fachliche Erwägungen könnten kein Grund dafür sein, dass sie noch nicht einmal zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei. Sie habe über das von den Beklagten verlangte Hochschulstudium nicht verfügen können, da es diese Studiengänge damals noch nicht gegeben habe. Es handele sich um eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters, da eine entsprechende Qualifikation ältere Bewerber ausschließe.

Die Vermutung einer Benachteiligung wegen ihrer Schwerbehinderung ergebe sich auch aus dem Umstand, dass die Beklagten die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 Abs. 1 SGB IX nicht unterrichtet hätten. Jedenfalls sei die Konzernschwerbehindertenvertretung nach § 97 Abs. 6 SGB IX mit einzubeziehen gewesen. 24

Schließlich ergebe sich eine Vermutung für die Benachteiligung wegen ihrer Schwerbehinderung aus dem Umstand, dass die Beklagten nicht versucht hätten, die Stelle gemäß § 81 Abs. 1 S 2 SGB IX über einen Kontakt mit der Agentur für Arbeit mit einem schwerbehinderten Menschen zu besetzen. Eine Anfrage über die Onlinejobbörse sei nicht ausreichend. Sie habe sich bei der Agentur für Arbeit Wuppertal Arbeit suchend gemeldet, da sie beabsichtigt habe umzuziehen. 25

Die Klägerin ist der Auffassung, die Geltendmachung gegenüber der Beklagten zu 1 genüge zur Wahrung der Ausschlussfrist, da die Beklagte zu 2 das Auswahlverfahren auf die Beklagte zu 1 übertragen habe. Dies ergebe sich aus der Stellenausschreibung und den Ablehnungsschreiben. Die Beklagte zu 1 sei alleiniger Ansprechpartner gewesen. Dies müsse dann auch für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen gelten. Zumindest sei es treuwidrig, wenn sich die Beklagte zu 2 auf die Verfristung berufe. 26

Die Klägerin ist zudem der Auffassung, die Beklagte zu 1 hafte als Herrin des Bewerbungsverfahrens . § 15 Abs. 2 AGG stelle nicht ausdrücklich auf den Arbeitgeber ab. Aus der Stellenanzeige ergebe sich nicht eindeutig, dass Arbeitgeber die Beklagte zu 2 werden sollte. 27

Schließlich ist die Klägerin ist der Meinung, als Entschädigung seien 12 Gehälter angemessen. Nachdem sie zunächst von einem monatlichen Gehalt in Höhe von 3000 EUR ausgegangen war, hat sie zuletzt geltend gemacht, dass das Jahresgehalt in einer solchen Position bis zu 100.000 EUR betrage. 28

Die Klägerin beantragt: 29

Die Beklagten werden verurteilt, an sie als Gesamtschuldner eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird. 30

Die Beklagten beantragen, 31

die Klage abzuweisen. 32

Die Beklagte zu 1 ist der Auffassung, ihre fehle bereits die Passivlegitimation. Es habe sich um eine von der Beklagten zu 2 ausgeschriebene Stelle gehandelt. Sie behauptet, die Auswahlentscheidung sei nicht von ihr getroffen worden. Sie habe lediglich der Beklagten zu 2 Kapazitäten in der Personalabteilung zur Verfügung gestellt, was unstrittig. Ihre Mitarbeiterin habe allerdings die Vorauswahl getroffen, so dass die Bewerbung der Klägerin erst gar nicht zu den Entscheidungsträgern der Beklagten zu 2 gelangt sei, was unstrittig ist. 33

Es habe auch keine Rücksichtnahmepflicht in dem Sinne gegeben, dass sie die Klägerin auf Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2 hätte hinweisen müssen. Sie habe dies im Übrigen in ihrem Schreiben vom 1.3.2007 getan.

Die Beklagten machen geltend, die Behinderung der Klägerin habe sich aus der Bewerbung nicht ohne weiteres ergeben. Ob das Zeugnis der Bewerbung beigefügt gewesen sei, könnten sie nur mit Nichtwissen bestreiten, da die Bewerbungsunterlagen zurückgesandt worden seien. Jedenfalls habe kein Mitarbeiter das Zeugnis gelesen. Es habe über 60 Bewerbungen für die ausgeschriebene Stelle gegeben. Sie behaupten ferner, der eingestellte Bewerber verdiene ca. 4000 € brutto monatlich. 34

Die Beklagten machen geltend, die Klägerin habe dem Anforderungsprofil nicht entsprochen. Die Beklagte zu 2 habe ein abgeschlossenes Hochschulstudium mit Schwerpunkt Marketing, Kommunikation und Journalismus verlangt. Ein Arbeitgeber beschäftige sich nicht mit weiteren Bewerbungsunterlagen, wenn den Anforderungen nicht entsprochen werde. 35

Die Beklagten behaupten des Weiteren, bei der Beklagten zu 2 bestehe keine Schwerbehindertenvertretung. Es gebe auch keine Gesamtschwerbehindertenvertretung. Sie sind der Meinung, dass die Konzernschwerbehindertenvertretung nicht einzuschalten gewesen sei. Dies gelte bereits deswegen, weil sie keine Kenntnis von der Schwerbehinderung der Klägerin gehabt hätten. Zudem habe keine Zuständigkeit der Konzernschwerbehindertenvertretung bestanden. 36

Die Beklagten sind der Auffassung, es bestehe auch keine Vermutung der Benachteiligung wegen einer Verletzung ihrer Pflichten nach § 81 Abs. 1 S. 2 SGB IX. Die Beklagte zu 1 habe routinemäßig die Onlinejobbörse der Agentur für Arbeit auf in Frage kommende Bewerberinnen und Bewerber geprüft. Die Entscheidung des BAG vom 12.9.06 beziehe sich auf einen öffentlichen Arbeitgeber. Zudem habe sich die Klägerin aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis gemeldet. Im Termin am 18.9.2007 haben die Beklagten geltend gemacht, eine Benachteiligung wegen Behinderung zu vermuten sei abwegig. Ihr Konzern engagiere sich für eine Beschäftigung von behinderten Menschen. Er übererfülle seine Beschäftigungsquote mit 6,2 %. 37

Schließlich meint die Beklagte zu 2, der Entschädigungsanspruch sei ihr gegenüber nicht rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist nach § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht worden sei. Es könne nichts anderes gelten wie bei einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 KSchG, die gegenüber dem unzutreffenden Arbeitgeber erhoben werde. 38

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Parteienschriftsätze sowie den gesamten weiteren Akteninhalt Bezug genommen. 39

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 40

Die zulässige Klage ist unbegründet. 41

I. 42

Die Klage ist zulässig. Die Klägerin war nicht verpflichtet, in ihrem Klageantrag eine konkrete Höhe der Entschädigung anzugeben. Die Leistungsklage kann vielmehr unbeziffert erhoben werden (Bauer/Göpfert/Krieger § 15 AGG Rn. 37; Adomeit/Mohr § 15 AGG Rn. 56; vgl. BAG 15.2.2005 - 9 AZR 635/03, NZA 2005, 870 ff. zu § 81 SGB IX a.F.). 43

II. 44

- Die Klage gegen die Beklagte zu 1 ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert. Anspruchsgegner im Sinne des § 15 Abs. 2 AGG kann nur der (potentielle) Arbeitgeber sein. 45
1. Beim Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist allein der (potentielle) Arbeitgeber Anspruchsgegner (so auch Däubler/Bertzbach/Deinert § 15 AGG Rn. 87; Meinel/Heyn/Herms § 15 AGG Rn. 31; a.A. Diller NZA 2007, 649, 650 ff.). Zu diesem Ergebnis gelangt man auch, wenn man vertritt, dass es sich bei § 15 Abs. 2 AGG um eine Rechtsfolgeregelung handelt und hinsichtlich der Voraussetzungen auf § 15 Abs. 1 AGG zurückgreift (Adomeit/Mohr § 15 AGG Rn. 3, 35; Palandt/Weidenkaff, 66. Aufl. 2007, § 15 AGG Rn. 6; vgl. auch Bauer/Göpfert/Krieger § 15 AGG Rn. 31; vgl. zur Problematik einer Rechtsfolgeregelung auch Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2007, Rn. 514, 516; ErfK/Schlachter § 15 AGG Rn. 5). 46
- Für eine bloße Passivlegitimation des (potentiellen) Arbeitgebers spricht die Auslegung der gesetzlichen Regelung. Zwar ist der Wortlaut der Norm nicht eindeutig, da § 15 Abs. 2 AGG nicht den Anspruchsgegner benennt (Diller NZA 2007, 649, 650). Für dieses Auslegungsergebnis sprechen aber die Entstehungsgeschichte sowie die systematische und teleologische Auslegung der Norm. 47
- Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ging es um europarechtlich erforderliche, wirksame und verschuldensabhängige Sanktionen bei Verletzung des Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber (BT-Drs. 16/1780, S. 38). Es sollte eine abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber erreicht werden. Allgemein heißt es in der Begründung, dass mit § 15 AGG eine klarere Unterscheidung zwischen dem Ersatz materieller und immaterieller Schäden gegenüber § 611 a BGB erreicht werden soll. In § 611 a Abs. 2 BGB war noch ausdrücklich von einem Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot die Rede. In § 15 Abs. 1 ADG, der die Entschädigung im vorherigen Entwurf zum Antidiskriminierungsgesetz beinhaltete, war übrigens auch ausdrücklich von einem Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot die Rede. 48
- Systematisch geht es im gesamten § 15 AGG allein um Ansprüche gegen den Arbeitgeber. Dies wird besonders deutlich anhand von § 15 Abs. 5 AGG, der klarstellt, dass sonstige Ansprüche gegen den Arbeitgeber aus anderen Rechtsvorschriften unberührt bleiben. Wollte § 15 AGG auch Ansprüche gegen Dritte regeln, so bliebe in § 15 Abs. 5 AGG völlig im Unklaren, was mit Ansprüchen aus sonstigen Rechtsgrundlagen gegen diese Dritte wäre. Auch die Diskussion um die Frage, ob es sich bei Abs. 2 um eine Rechtsfolgeregelung handelt (vgl. etwa Willemsen/Schweibert NJW 2006, 2583, 2589; Bauer/Evers NZA 2006, 893, 896), zeigt die enge systematische Verbindung zu § 15 Abs. 1 AGG auf. Bei dieser Diskussion geht es um die Problematik, ob der Entschädigungsanspruch verschuldensunabhängig ist. Dies wäre bei einer reinen Rechtsfolgeregelung schwer begründbar, da sich aus § 15 Abs. 1 S. 2 AGG ergibt, dass der Erstattungsanspruch des materiellen Schadens verschuldensabhängig sein soll. Der Gesetzgeber hat aber in seiner Begründung zu § 15 AGG gerade betont, dass er die Unterscheidung zwischen Ersatz des materiellen und des immateriellen Schadens deutlicher machen will (s.o.). Selbst wenn man § 15 Abs. 2 AGG nicht als reine Rechtsfolgeregelung ansehen will, wofür vieles spricht (Willemsen/Schweibert NJW 2006, 2583, 2589), so ist doch klar, dass die weiteren Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 AGG vorliegen müssen, nämlich ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber. § 15 Abs. 2 AGG kann nicht ohne Abs. 1 gelesen werden (Willemsen/Schweibert NJW 2006, 2583, 2589; Bauer/Evers NZA 2006, 893, 896). Schließlich geht auch § 61 b ArbGG davon aus, dass Ansprüche nach § 15 AGG gegen den Arbeitgeber geltend zu machen sind, da andernfalls die Zuständigkeit für Arbeitsgerichte 49

nicht gegeben wäre. Warum bei einer Klage gegen Dritte andere Regelungen gelten sollten, ist nicht ersichtlich. Dabei kann hier dahinstehen, ob und welches Verhalten Dritter dem Arbeitgeber zuzurechnen ist (zur Zurechnung eines Verhaltens Dritter im Rahmen des § 611 a BGB vgl. BAG 5.2.04 - 8 AZR 112/03, NZA 2004, 540 ff.).

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich letztlich der Wille des Gesetzgebers, dass Anspruchsgegner im Rahmen des § 15 Abs. 2 AGG ebenso wie in den sonstigen Regelungen der Norm allein der (potentielle) Arbeitgeber ist. 50

Die Klägerin hat hiergegen unter Verweis auf Diller (NZA 2007, 649 ff.) argumentiert, entscheidend sei, wer Herrin des Auswahlverfahrens sei. Die Probleme, die sich dadurch ergeben können, dass ein Arbeitgeber im Rahmen eines Auswahlverfahrens Dritte einbezieht, womöglich selbst sogar anonym bleibt, können aber auch anders gelöst werden. Ob die denkbaren Probleme eines Bewerbers etwa durch einen Auskunftsanspruch oder durch einen abweichenden Zeitpunkt des Beginns des Laufs der Ausschlussfrist nach § 15 Abs. 4 AGG zu lösen sind, bedarf hier keiner Entscheidung. Die oben aufgeführten systematischen Auslegungsgesichtspunkte werden von dieser Auffassung völlig unberücksichtigt gelassen, so dass sie letztlich nicht zu überzeugen vermag. Sonstige Rechtsgrundlagen für Ansprüche gegen Dritte werden durch § 15 AGG ebenso wenig berührt wie die des Arbeitgebers (vgl. § 15 Abs. 5 AGG). 51

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aus der Stellenausschreibung vom 30.11.2006, dass es sich um eine solche der Beklagten zu 2 handelt. Diese sollte also im Falle einer erfolgreichen Bewerbung Arbeitgeberin werden. Hierfür spricht nicht nur, dass die Firma der Beklagten zu 2 in Fettschrift die Ausschreibung betitelt. Die Beklagte zu 2 wird auch im darunter stehenden Text zunächst angeführt. Der Hinweis, dass es sich um ein Tochterunternehmen der Beklagten zu 1 handelt, dient zum einen dazu, die Beklagte zu 2 näher zu beschreiben, zum anderen den Bewerbern verständlich zu machen, warum sich die Bewerbungen an die Beklagte zu 1 richten sollen. 52

3. Die Klägerin hat sich auf andere Anspruchsgrundlagen gegenüber der Beklagten zu 1 nicht berufen. Im übrigen wäre insoweit die Rechtswegzuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen zumindest fraglich. 53

4. Nach alledem ist die Beklagte zu 1 nicht der richtige Anspruchsgegner. Die Klage gegen sie ist unbegründet. 54

III. 55

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist ebenfalls unbegründet. Ein möglicher Entschädigungsanspruch der Klägerin wäre jedenfalls nach § 15 Abs. 4 AGG verfallen. 56

1. Gemäß § 15 Abs. 4 AGG ist auch ein Entschädigungsanspruch nach Abs. 2 innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zugang der Ablehnung schriftlich geltend zu machen. Diese Ausschlussfrist hat die Klägerin nicht eingehalten. 57

a) Die Klägerin hat ihren vermeintlichen Entschädigungsanspruch gegenüber der Beklagten zu 2 erst mit der Klageerweiterung vom 4.5.2007 geltend gemacht. Die Klage ist der Beklagten zu 2 erst am 14.5.2007 zugestellt worden (Bl. 71 d.A.). Das Ablehnungsschreiben ist vom 3.1.2007. 58

59

Die zweimonatige Frist gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 AGG beginnt mit Zustellung der Ablehnung. Selbst wenn man von der klaren gesetzlichen Regelung Ausnahmen wollte für den Fall, dass einem Bewerber die für die Geltendmachung erforderliche Kenntnisse fehlen oder der Anspruchsgegner unklar ist, so begann die zweimonatige Ausschlussfrist spätestens am 5.3.2007 zu laufen, da die Prozessbevollmächtigten an diesem Tag laut Eingangsstempel (vgl. Bl. 31 d.A.) das Schreiben der Beklagten zu 1 erhielten, mit dem diese darauf hinwies, dass es sich um ein Bewerbungsverfahren ihrer Tochtergesellschaft, der Beklagten zu 2, gehandelt hat. Spätestens ab diesem Zeitpunkt kannte die Klägerin alle erforderlichen Angaben, um ihren vermeintlichen Anspruch auch gegenüber der Beklagten zu 2 geltend zu machen. Die Regelung des § 167 ZPO kommt der Klägerin nicht zugute. Diese findet keine Anwendung bei der ersten Stufe, also der außergerichtlichen Geltendmachung der zweistufigen Ausschlussfrist.

b) Ein etwaiger Anspruch der Klägerin ist auch nicht durch ihr Schreiben vom 7.2.2007 an die Beklagte zu 1 rechtzeitig geltend gemacht worden. Dabei kann dahinstehen, ob für den Fall, dass ein Arbeitgeber sich im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens eines Dritten bedient, dieser als empfangsberechtigt für die Geltendmachung angesehen werden kann. Entscheidend ist, dass das Schreiben der Klägerin vom 7.2.2007 an die Beklagte zu 1 hinsichtlich eines Anspruchs gegen die Beklagte zu 2 nicht hinreichend bestimmt ist. 60

aa) Zu den Anforderungen einer schriftlichen Geltendmachung zählt, dass der Anspruchsinhaber seinen Anspruch hinreichend bestimmt beschreibt. Der Anspruch muss spezifiziert werden. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Grundes und der Höhe. Kommen mehrere Schuldner in Betracht, so muss der Anspruchsgegner ebenfalls benannt werden oder sich aus den Umständen deutlich ergeben. 61

bb) Diesen Anforderungen wird das Schreiben der Klägerin vom 7.2.2007 nicht gerecht. Das Schreiben richtet sich an die Beklagte zu 1, nicht an die Beklagte zu 2. Zwar ist im Schreiben der Klägerin die Rede davon, dass sie sich auf eine Position des Manager Communication und Marketing in Ihrem Unternehmen beworben habe. Da die Beklagte zu 1 wusste, dass nicht sie, sondern ihr Tochterunternehmen diese Position zu besetzen hatte, hätte sie womöglich das Schreiben der Klägerin als Geltendmachung gegenüber der Beklagten zu 2 interpretieren können. Dies ist aber nicht zwingend. Die Klägerin selbst wollte wohl einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 geltend machen. Das zeigt auch ihre zunächst erhobene Klage gegen die Beklagte zu 1. Selbst wenn man die Beklagte zu 1 als Empfangsberechtigte für die Beklagte zu 2 ansehen wollte, genügte das Schreiben der Klägerin dennoch nicht den Anforderungen. Die Klägerin selbst vertritt im Verfahren die Auffassung, dass sowohl die Beklagte zu 1 als auch die Beklagte zu 2 als Anspruchsgegner in Betracht kommen. Vor diesem Hintergrund hätte es einer Klarstellung bedurft, dass sich der Anspruch (auch) gegen die Beklagte zu 2 richtet. Die Kammer ist der Auffassung, dass sie damit an die Klägerin keine überspannten Anforderungen stellt. Spätestens nach dem Schreiben der Beklagten zu 1 vom 1.3.2007 muss auch die Klägerin die Unterscheidung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vor Augen gehabt haben. 62

cc) Die Klägerin kann sich auch nicht darauf berufen, die Beklagte zu 2 handele treuwidrig, wenn sie die Beklagte zu 1 im Bewerbungsverfahren einschalte und dann Schreiben an diese nicht gelten lasse. Zum einen ist bereits sehr fraglich, wie weit vorvertragliche Treuepflichten gehen (vgl. zu nachvertraglichen Treuepflichten BAG 18.11.2004 - 6 AZR 651/03, NZA 2005, 516 ff.). Zum anderen hat die Beklagte zu 1 mit Schreiben vom 1.3.2007 an die Prozessbevollmächtigten der Klägerin darauf hingewiesen, dass es sich um eine Stellenausschreibung ihrer Tochtergesellschaft, also der Beklagten zu 2 handelt. Spätestens 63

ab diesem Zeitpunkt waren die Umstände hinreichend transparent, so dass das Verhalten der Beklagten zu 2 nicht als treuwidrig gewertet werden kann.

2. Die Kammer weist die Parteien daraufhin, dass im Übrigen noch nicht abschließend beurteilt werden könnte, ob der Kläger grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch zugestanden haben könnte, der allerdings nach Auffassung der Kammer verfallen wäre. 64

a) Sofern die Klägerin anführt, es bestehe bereits eine tatsächliche Vermutung für eine Benachteiligung, weil die Beklagte zu 2 ihre Behinderung gekannt und sie trotz Erfüllung des Anforderungsprofils keine Einladung zum Vorstellungsgespräch erhalten habe, so kann die Kammer dem nicht folgen. Es steht nicht fest, dass die Beklagte zu 2 oder ihre Handlungsgehilfen Kenntnis von der Behinderung der Klägerin hatten. 65

Der Klägerin hilft nicht die Regelung des § 22 AGG weiter. Aufgabe der Klägerin wäre es gewesen, Indizien zu beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Kriterien vermuten lassen. Dabei besteht wohl überwiegend Übereinstimmung, dass ein Arbeitnehmer Indizien darlegen muss, die eine Benachteiligung überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen (vgl. etwa Bauer/Göpfert/Krieger § 22 AGG Rn. 2; ErfK/Schlachter § 22 AGG Rn. 1; vgl. zu § 81 SGB IX a.F., so bereits BAG 15.2.2005 - 9 AZR 635/03, NZA 2005, 870 ff.). Solche Indizien sind nicht ersichtlich. Es besteht keine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Beklagte zu 2 bzw. die für sie tätige Mitarbeiterin der Beklagten zu 1 tatsächlich Kenntnis von der Behinderung hatten. Es ist weder überwiegend wahrscheinlich, dass die Beklagte zu 2 bzw. die für sie tätige Mitarbeiterin der Beklagten zu 1 das Qualifikationsprofil als erfüllt angesehen, noch dass sie von der entscheidenden Passage über die Behinderung im Zeugnis Kenntnis genommen haben. Es kommt nicht darauf an, dass der Bewerber die fachliche Eignung offensichtlich nicht besitzt. Eine dem § 82 S. 3 SGB IX entsprechende Regelung für private Arbeitgeber gibt es nicht. Es erscheint der Kammer zumindest unwahrscheinlich, wenn nicht lebensfremd anzunehmen, dass Arbeitgeber bei allen Bewerbungen zumindest das jüngste Arbeitszeugnis konzentriert durchlesen. Wenn ein Arbeitgeber aufgrund des Anschreibens und des Lebenslaufes zu der Auffassung gelangt, dass ein Bewerber für ihn uninteressant ist, gibt es keinen ersichtlichen Grund für ihn, weitere Zeit zu investieren. Etwas anderes gilt auch nicht im vorliegenden Verfahren. Die entscheidende Textpassage ist in keiner Weise hervorgehoben. Das Verhalten der Klägerin hinsichtlich ihrer Behinderung ist intransparent. Es besteht zwar keine Pflicht eines Arbeitnehmers, auf seine Behinderung hinzuweisen, er kann aber dann nicht davon ausgehen, dass der Arbeitgeber Kenntnis von diesem Umstand erlangt und eine Nichtberücksichtigung der Bewerbung gegen die Regelungen des AGG verstößt, das ja gerade der Transparenz von Bewerbungsverfahren dienen soll. 66

b) Es besteht auch keine tatsächliche Vermutung einer Benachteiligung wegen Behinderung aufgrund einer Verletzung der Pflicht gemäß § 81 Abs. 1 S. 4 SGB IX (vgl. hierzu BAG 15.2.2005 - 9 AZR 635/03, NZA 2005, 870 ff.). Eine derartige Vermutung kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber Kenntnis davon hat, dass eine Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen vorliegt. Dies steht vorliegend nicht fest. Aus den angeführten Gründen besteht auch keine Vermutung, dass die Beklagte zu 2 hiervon Kenntnis hatte. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob im Betrieb der Beklagten zu 2 eine Schwerbehindertenvertretung besteht bzw. ob die Konzernschwerbehindertenvertretung ggf. zuständig gewesen wäre. 67

c) Ob eine Benachteiligung wegen Behinderung anzunehmen ist, weil die Beklagte zu 2 ihrer Pflicht nach § 81 Abs. 1 S. 2 SGB IX nicht nachgekommen ist, kann noch nicht abschließend beurteilt werden. Zunächst hat die Klägerin zutreffend auf die Entscheidung des BAG vom 68

12.9.2006 (9 AZR 807/05, NZA 2007, 507 ff.) hingewiesen. Danach ist die Tatsache der Nichteinschaltung der Agentur für Arbeit geeignet, die Vermutung einer Benachteiligung wegen Schwerbehinderung zu begründen, da der objektiv gesetzeswidrig handelnde Arbeitgeber den Anschein erweckt, nicht nur an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein, sondern auch möglichen Vermittlungsversuchen aus dem Weg gehen zu wollen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht davon auszugehen, dass sich diese Vermutung allein auf Pflichtverletzungen durch öffentliche Arbeitgeber beschränkt. Das BAG hat die tatsächliche Vermutung nicht allein bei Verletzungen von Pflichten nach § 82 SGB IX aufgestellt. Die Pflicht nach § 81 Abs. 1 S. 2 SGB IX trifft alle Arbeitgeber. Die Kammer kann dahingestellt sein lassen, ob die Kritik der Beklagten an dieser weiten Interpretation der Entscheidung wegen der praktischen Schwierigkeiten (Überhäufung der Agenturen für Arbeit mit Anfragen; keine Rückmeldung an den Arbeitgeber; Verzögerungen oder Stopp der Einstellungsverfahren) berechtigt ist. Sie möchte allein darauf hinweisen, dass die tatsächliche Vermutung widerlegt werden kann, indem ein Arbeitgeber konkret darlegt, dass er seine Pflicht zur Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen gemäß § 71 SGB IX übererfüllt. In einem solchen Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass er kein Interesse an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen hat oder sich grundsätzlich rechtswidrig verhalten will. Die Beklagten haben im Termin am 18.9.2007 vorgetragen, dass die Beschäftigungsquote schwerbehinderter Menschen im Konzern 6,2 % betrage. Unter welchen Bedingungen eine konzernweite Überfüllung geeignet ist, die tatsächliche Vermutung zu widerlegen, kann letztlich offen bleiben.

d) Abschließend weist die Kammer darauf hin, dass eine mittelbare Benachteiligung der Klägerin wegen ihres Alters aufgrund des aufgestellten Anforderungsprofils ohne Anführung weiterer Umstände abwegig erscheint. 69

Gemäß § 11 AGG darf ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG ausgeschrieben werden. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters liegt nicht vor und wird auch nicht geltend gemacht. Es handelt sich um eine neutrale Stellenausschreibung. Eine mittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG liegt ebenfalls nicht vor. Der Vortrag der Klägerin ist insoweit bereits völlig unsubstantiiert und zudem von den Beklagten bestritten worden. 70

Im übrigen sei darauf hingewiesen, dass Arbeitgeber in der Erstellung eines Anforderungsprofils grundsätzlich frei sind. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG (hierzu BAG 25.6.2004 - 2 AZR 326/03, NZA 2004, 1268 ff.) unterliegt dabei die Gestaltung des Anforderungsprofils für den freien Arbeitsplatz der lediglich auf offenbare Unsachlichkeit zu überprüfenden Unternehmerdisposition des Arbeitgebers. Soweit für die sachgerechte Erledigung der Arbeitsaufgabe bestimmte persönliche oder sachliche Voraussetzungen erforderlich sind, kann die unternehmerische Entscheidung, welche Anforderungen an den Stelleninhaber zu stellen sind, nur auf offenbare Unsachlichkeit gerichtlich überprüft werden. Die Entscheidung des Arbeitgebers, bestimmte Tätigkeiten nur von Arbeitnehmern mit bestimmten Qualifikationen ausführen zu lassen, ist von den Arbeitsgerichten grundsätzlich jedenfalls dann zu respektieren, wenn die Qualifikationsmerkmale einen nachvollziehbaren Bezug zur Organisation der auszuführenden Arbeiten haben. Etwas anderes gilt lediglich bei der Festlegung rein persönlicher Merkmale ohne hinreichenden Bezug zur konkreten Arbeitsaufgabe. Der Arbeitgeber kann also auch den Hochschulabschluss einer bestimmten Fachrichtung, auch einer neuen Fachrichtung verlangen. Andernfalls wäre bei konsequenter Fortführung der Argumentation der Klägerin ebenso eine Benachteiligung junger Absolventen anzunehmen, die eben diese Fachrichtung gewählt haben, wenn neue Fachrichtungen nicht mehr aufgenommen werden dürften. Ein abschluss- oder fachneutrales Anforderungsprofil ist 71

keine Lösung, sondern in sich widersprüchlich und schlicht unsinnig. Eine willkürliche Erstellung eines Anforderungsprofils kann nur bei Darlegung weiterer, konkreter Umstände in Betracht kommen.	
IV.	72
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 S. 1 ZPO, 46 Abs. 2 ArbGG.	73
V.	74
Der Streitwertfestsetzung (zugleich Entscheidung nach § 63 Abs. 2 GKG) liegen 12 Monatsgehälter zu je 4000 € zugrunde.	75
Rechtsmittelbelehrung	76
Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei	77
B e r u f u n g	78
eingelegt werden.	79
Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.	80
Die Berufung muss	81
innerhalb einer N o t f r i s t* von einem Monat	82
beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Ludwig-Erhard-Allee 21, 40227 Düsseldorf, Fax: (0211) 7770 - 2199 eingegangen sein.	83
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung	84
Die Berufungsschrift muss von einem Rechtsanwalt eingereicht werden; an seine Stelle können Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Vereinigung von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände treten, wenn sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluss, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind. Die gleiche Befugnis haben Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der zuvor genannten Organisationen stehen, solange die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt.	85
* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.	86
gez. E.	87