
Datum: 24.10.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 Sa 214/12
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:1024.9SA214.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 14 Ca 4955/11
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 8 AZR 759/13
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Kein Leitsatz

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 20.12.2011– 14 Ca 4955/11 – wird zurückgewiesen.

2. Auf die Anschlussberufung des Klägers wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger über den durch Urteil vom 20.12.2011 – 14 Ca 4955/11 – zuerkannten Betrag in Höhe von EUR 1.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.04.2011 hinaus weitere EUR 4.378,58 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.04.2011 zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Anschlussberufung zurückgewiesen.

4. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens tragen der Kläger und die Beklagte je zu ½.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch, den der Kläger geltend macht, weil er sich wegen einer Behinderung bei einer Bewerbung benachteiligt sieht.	2
Der Kläger, geboren am 1959, Diplom-Kaufmann nach vorheriger Banklehre, ist mit einem Grad von 50 schwerbehindert. Er nahm an verschiedenen Fortbildungsmaßnahmen im Bereich Controlling und Rechnungswesen teil.	3
Der Kläger bewarb sich am 26. Juli 2010 per Email bei der Beklagten auf eine von dieser ausgeschriebenen, auf drei Jahre befristeten Stelle als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Staatswissenschaftlichen Seminar. Die Bewerbung umfasste ein Bewerbungsanschreiben, einen tabellarischen Lebenslauf, ein Bewerbungsfoto sowie Anlagen im Umfang von 29 Seiten, denen kein Inhaltsverzeichnis vorangestellt war. Die Anlagen waren chronologisch geordnet, beginnend mit einem Zeugnis des Vereins F Aus- und Weiterbildung e. V. aus dem Jahr 2009 und endend mit dem Abiturzeugnis aus dem Jahr 1978. Auf Seite 24 der Anlagen, zwischen einer Bescheinigung über die erfolgreiche Teilnahme an einem Dale Carnegie Kursus für Kommunikation und Menschenführung vom 18. Dezember 1985 und einem Zertifikat der S AG über die Teilnahme an der Veranstaltung Vertriebstaining Grundlagen vom 30. Juli 1985, befand sich die Kopie der Vorderseite seines Schwerbehindertenausweises aus dem Jahr 2008.	4
Unter dem 26. Juli 2010 erhielt der Kläger eine Bestätigung über den Eingang seiner Bewerbung.	5
Am 14. Dezember 2010 erkundigte sich der Kläger per Email nach dem Sachstand seiner Bewerbung. Am 24. Januar 2011 teilte ihm die Beklagte auf telefonische Nachfrage mit, das Auswahlverfahren sei beendet und bereits in der ersten oder zweiten Augustwoche 2010 seien die schriftlichen Absagen versandt worden.	6
Mit vorab per Telefax übermittelten Schreiben vom 24. März 2011 (Bl. 11 ff. d. A.) machte der Kläger einen Entschädigungs- und Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten wegen Diskriminierung aufgrund seiner Schwerbehinderung geltend.	7
Mit der am 24. Juni 2011 beim Arbeitsgericht Köln eingegangenen Klage verfolgt der Kläger den Entschädigungsanspruch weiter.	8
Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe ihn aufgrund seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Sie sei ihrer Verpflichtung aus § 82 S. 2 SGB IX, ihn zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht nachgekommen. Die Beklagte habe von seiner Schwerbehinderung Kenntnis erlangen können, wenn sie seine Bewerbungsunterlagen vollständig zur Kenntnis genommen hätte, wozu sie verpflichtet gewesen sei. Es sei nicht üblich, dass ein schwerbehinderter Bewerber bereits im Anschreiben zu der Bewerbung auf seine Schwerbehinderteneigenschaft hinweise, die immer noch ein Negativmerkmal sei. Er	9

sei nicht offensichtlich ungeeignet für die zu besetzende Stelle gewesen.

Er habe Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung, die nicht unterhalb von drei Monatsgehältern liegen sollte, wobei er von einem monatlichen Bruttoentgelt in Höhe von EUR 3.585,72 (EG 13 TV-L) ausgehe. 10

Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe nicht ordnungsgemäß auf seine Schwerbehinderung in der Bewerbung hingewiesen. Weder aus dem Anschreiben noch aus dem Lebenslauf habe sich dies ergeben. Der Schwerbehindertenausweis sei nicht entsprechend der ansonsten chronologischen Reihenfolge in die Anlagen einsortiert gewesen, was zeige, dass sie die Schwerbehinderung nicht zur Kenntnis habe nehmen sollen. Nur bei einem Hinweis auf die Schwerbehinderung an exponierter Stelle sei sie verpflichtet gewesen, auch die Anlagen zu dem Bewerbungsschreiben zu prüfen. 11

Am 29./30. Juli 2010 hätten Vorstellungsgespräche mit sieben Bewerbern stattgefunden. Sie bestreite mit Nichtwissen, dass dem Kläger ihr Absageschreiben nicht bereits im August 2010 zugegangen sei. Unter dem 13. März 2011 habe sie seine Forderung auf Entschädigung und Schadensersatz zurückgewiesen. 12

Das Arbeitsgericht Köln hat durch Urteil vom 20. Dezember 2011 die Beklagte verurteilt, an den Kläger EUR 1.000,00 nebst Zinsen als Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund seiner Schwerbehinderung zu zahlen. Der Kläger habe fristgerecht seinen Anspruch geltend gemacht, da davon ausgegangen werde müsse, dass dem Kläger vor dem 24. Januar 2011 die Absage nicht zugegangen sei. Der Kläger sei zu Unrecht zu dem Vorstellungsgespräch nicht eingeladen worden. Dem Kläger habe nicht offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle gefehlt. Die Beklagte habe sich auch von der Schwerbehinderung des Klägers Kenntnis verschaffen können. Sie hätte die Bewerbungsunterlagen vollständig zur Kenntnis nehmen müssen. Sofern ein Bewerber nur an versteckter Stelle auf seine Schwerbehinderung hinweise, sei dies bei der Höhe des Entschädigungsanspruchs zu berücksichtigen. Angesichts dessen sei eine Entschädigung in Höhe von EUR 1.000,00 angemessen. Die Beklagte habe zwar objektiv pflichtwidrig gehandelt, jedoch treffe sie nur ein leichtes Verschulden. 13

Das Urteil ist der Beklagten am 16. Januar 2012 zugestellt worden. Sie hat hiergegen am 15. Februar 2012 Berufung einlegen und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16. April 2012 – am 16. April 2012 begründen lassen. 14

Sie trägt weiterhin vor, der Kläger habe sich nicht ernsthaft auf die ausgeschriebene Stelle beworben. Er habe eine Anzahl von Entschädigungsklagen anhängig gemacht, wobei er jeweils bei seinen Bewerbungen die Schwerbehinderung nicht offen, sondern nur an versteckter Stelle mitgeteilt habe. 15

Die Stellenausschreibungen erfolgten grundsätzlich durch ihre zentrale Personalabteilung. Hingegen sei für das Auswahlverfahren die dezentrale Stelle, für deren Bereich die Stelle ausgeschrieben werde, zuständig. Diese schalte auch die Gleichstellungsbeauftragte und – soweit erforderlich – die Schwerbehindertenvertretung ein. 16

Der Kläger habe sich im Zeitraum 16. Juni 2010 bis 1. Oktober 2010 auf 3 von ihrer Personalabteilung ausgeschriebene Stellen beworben. 17

Mit Emailschriften vom 16. Juni 2010 habe er sich auf die Stelle eines/einer „Projektkoordinator/in eines Programms zur Förderung von Frauen in der 18

Qualifikationsphase“ im Prorektorat für a beworben. Bereits bei dieser Bewerbung habe er weder in dem Anschreiben noch in dem Lebenslauf auf seine Schwerbehinderung hingewiesen, sondern in einem 34-seitigen Anlagenkonvolut auf Seite 29 den Schwerbehindertenausweis überreicht. Damals sei er von der für das damalige Vorstellungsgespräch zuständigen Stelle, der Prorektorin für A zum Vorstellungsgespräch vorgeladen worden, nachdem die verantwortliche Mitarbeiterin den Schwerbehindertenausweis entdeckt habe und nachdem diese zuvor auch die Schwerbehindertenvertretung unterrichtet habe. Nach dem Vorstellungsgespräch habe der Kläger eine Absage erhalten. Das anschließende Entschädigungsverlangen des Klägers wegen angeblicher Geschlechtsdiskriminierung habe sie zurückgewiesen.	
Die zweite Bewerbung des Klägers vom 26. Juli 2010 sei Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens.	19
Die dritte Bewerbung des Klägers mit Emails Schreiben vom 1. Oktober 2010 auf die von ihr ausgeschriebene Stelle „Führungspersönlichkeit (m/w) Dezernatsleitung Wirtschaft und Finanzen“ in ihrer Verwaltung habe erneut zu einer Entschädigungsklage des Klägers wegen angeblicher Diskriminierung als Schwerbehinderter geführt. Sie habe in diesem Fall die erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von EUR 1.000,00 hingenommen, weil der von ihr mit der Ausschreibung und Auswahl beauftragte Dienstleister es versäumt habe, die Bundesagentur für Arbeit entsprechend § 81 Abs. 1 SGB IX einzuschalten.	20
Sie ist weiterhin der Ansicht, dass sie ohne einen Hinweis im Bewerbungsanschreiben oder an einer sonstigen exponierten Stelle, z. B. als Seite 1 der Anlagen, nicht gehalten ist, die Bewerbungsunterlagen darauf zu prüfen, ob es sich um die Bewerbung eines Schwerbehinderten handelt. Im vorliegenden Fall habe sie die ausgeschriebene Stelle zuvor der Bundesagentur für Arbeit mit Emails Schreiben vom 12. Juli 2010 entsprechend § 82 S. 1 SGB IX gemeldet.	21
Im Übrigen sei die Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch auf ein so überwiegendes Verschulden des Klägers zurückzuführen, dass ein Entschädigungsanspruch gegen sie entfalle. Der Kläger sei ein „AGG-Hopper“, der insgesamt 4 Entschädigungsklagen gegen öffentliche Arbeitgeber führe.	22
Die Beklagte beantragt,	23
unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln	24
vom 20. Dezember 2011 – 14 Ca 4955/11 – die Klage	25
insgesamt abzuweisen.	26
Der Kläger beantragt,	27
1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,	28
• 2. im Wege der Anschlussberufung die Beklagte zu verurteilen, an ihn über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag von EUR 1.000,00 hinaus eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht unter EUR 10.757,16 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen	290

Basiszinssatz seit dem 22. April 2011 liegen sollte.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit es dem Grunde nach den von ihm geltend gemachten Entschädigungsanspruch anerkennt. Er ist der Ansicht, die Beklagte sei gehalten gewesen, die Bewerbungsunterlagen samt Anlagen vollständig zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen. Eines Hinweises an exponierter Stelle bedürfe es nicht. Dies zeige im Übrigen auch der Umstand, dass er nach seiner Bewerbung auf die erste Stelle eines/einer „Projektkoordinators/in“ zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er erklärt, er habe unter Google den Hinweis gefunden, dass ein Schwerbehindertenausweis in die Bewerbungsunterlagen einzufügen sei. Weiter trägt er schriftsätzlich vor, er habe sich ernsthaft auf die von der Beklagten ausgeschriebenen Stellen beworben. Er habe sich bei einer Vielzahl von öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern beworben und schließlich ab 1. Oktober 2011 auch eine Anstellung erhalten. 31

Das Arbeitsgericht habe ihm eine zu geringe Entschädigung zugesprochen. Es könne nicht die Rede davon sei, er habe überwiegend seine Nichtberücksichtigung zu verantworten, weil er nicht hinreichend auf seine Schwerbehinderung hingewiesen habe. Er sei nach einer Anstellung bei der Firma F GmbH in Köln seit 2009 zunächst erkrankt und arbeitslos gewesen. Hätte die Beklagte ihn zu dem Vorstellungsgespräch geladen, so hätte er die Chance gehabt, bereits im Jahr 2010 eine Anstellung zu finden. 32

Die Beklagte beantragt, 33

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen. 35

Entscheidungsgründe 36

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. 37

Sie ist nach § 64 Abs. 2 b ArbGG statthaft und innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet worden. 38

II. In der Sache hat die Berufung der Beklagten keinen Erfolg. Hingegen ist auf die Anschlussberufung des Klägers, die fristgerecht während der Berufsbeantwortungsfrist eingegangen ist (§ 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 524 ZPO), die Beklagte zur Zahlung eines um EUR 4.378,58 erhöhten Entschädigungsbetrages zu verurteilen. Soweit mit der Anschlussberufung ein noch über EUR 5.378,58 liegender Entschädigungsbetrag begehrt wurde, war sie zurückzuweisen. 39

Die Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von EUR 5.378,58 zu zahlen. 40

1. Die Beklagte hat bei der Besetzung der Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters am Staatswissenschaftlichen Seminar im August 2010 gegen das Verbot verstoßen, einen schwerbehinderten Beschäftigten wegen seiner Behinderung zu benachteiligen (§ 81 Abs. 2 S. 1 SGB IX, §§ 7 und 1 AGG). Der Kläger hat als benachteiligter schwerbehinderter Beschäftigter nach § 81 Abs. 2 S. 2 SGB IX, § 15 AGG Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. 41

- a.** Als Bewerber ist der Kläger nach § 6 Abs. 1 S. 2 AGG „Beschäftigter“ und fällt in den persönlichen Anwendungsbereich des AGG. Die Beklagte, die die Stelle ausgeschrieben hat, ist als „Arbeitgeberin“ passiv legitimiert. 42
- b.** Wie das Arbeitsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, hat der Kläger auch die gesetzlichen Fristen nach § 15 Abs. 4 AGG zur Geltendmachung des Anspruchs auf Entschädigung gewahrt. Es ist davon auszugehen, dass die 2-monatige Frist zur schriftlichen Geltendmachung am 24. Januar 2011 begann und mithin erst am 24. März 2011 ablief. An diesem Tag ist das Schreiben des Klägers vom 24. März 2011 bei der Beklagten eingegangen. Die am 24. Juni 2011 beim Arbeitsgericht Köln eingegangene Klage wahrte die Dreimonatsfrist nach § 61 b Abs. 1 ArbGG. 43
- c.** Die Beklagte hat den Kläger auch benachteiligt. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 S. 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. 44
- aa.** Der Kläger erfuhr eine weniger günstige Behandlung als die Bewerberin/der Bewerber, der zusammen mit weiteren Bewerbern tatsächlich zum Vorstellungsgespräch eingeladen, in die Auswahl einbezogen und schließlich eingestellt worden ist. Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung liegt vor, wenn der Bewerber nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgeschieden worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10 -). 45
- bb.** Der Kläger und die erfolgreiche Bewerberperson befanden sich auch in einer vergleichbaren Situation, da der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). Die Beklagte hat mit der Ausschreibung einen wissenschaftlichen Mitarbeiter für das Staatswissenschaftliche Seminar gesucht und dazu ein Anforderungsprofil aufgestellt, wonach ein Universitätsabschluss, analytisches Denken, Teamgeist und die Fähigkeit, Forschungsergebnisse (zu energiewissenschaftlichen Fragestellungen) in deutscher und englischer Sprache zu präsentieren und die Bereitschaft, sich aktiv in die Fortentwicklung des Lehrstuhls einzubringen, verlangt wurden. Im Hinblick auf die von dem Kläger in dem Bewerbungsanschreiben aufgelistete Ausbildung und auch seinen beruflichen Werdegang ist von einer fachlichen Eignung des Klägers für die Tätigkeit auszugehen, was auch von der Beklagten nicht – begründet - in Zweifel gezogen wird. Soweit dabei die Anforderungen auf in der Person des Klägers liegende Fähigkeiten bezogen waren wie z. B. die Teamfähigkeit hätten etwaige Defizite nur in einem Vorstellungsgespräch festgestellt werden können (vgl. dazu: BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). 46
- cc.** Die Beklagte behandelte den Kläger auch wegen seiner Behinderung weniger günstig. 47
- Der Kausalzusammenhang zwischen nachteiliger Behandlung und Behinderung ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an die Behinderung anknüpft oder durch sie motiviert ist. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund, d. h. die Behinderung, das ausschließliche Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist, sondern es genügt, dass die Behinderung Bestandteil eines in die Entscheidung eingeflossenen Motivbündels gewesen ist. Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an (vgl. BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). 48

Nach der Beweislastregelung in § 22 AGG stellt sich bereits die unterlassene Einladung zum Vorstellungsgespräch als Indiz für einen Kausalzusammenhang zwischen der Schwerbehinderung und der Benachteiligung dar.

Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX, den schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies eine geeignete Hilfstatsache nach § 22 AGG. Ein schwerbehinderter Bewerber muss bei einem öffentlichen Arbeitgeber die Chance eines Vorstellungsgesprächs bekommen, selbst wenn seine fachliche Eignung zweifelhaft, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Er soll den öffentlichen Arbeitgeber im Vorstellungsgespräch von seiner Eignung überzeugen können. Wird ihm diese Möglichkeit genommen, liegt eine Benachteiligung vor, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Behinderung steht (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, z. B. Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). 50

dd. Die Pflichtverletzung nach § 82 Satz 2 SGB IX als Indiz i. S. d. § 22 AGG kann entgegen der Ansicht der Beklagten nicht mit der Begründung verneint werden, sie habe die Schwerbehinderteneigenschaft nicht gekannt und sei auch von dem Kläger weder in dem Bewerbungsanschreiben noch an sonstiger exponierter Stelle auf die Behinderung hingewiesen worden. 51

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts genügt es für die Indizwirkung, dass sich der Arbeitgeber aufgrund der Bewerbungsunterlagen Kenntnis von der Schwerbehinderung hätte verschaffen können (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10 – und vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). Der Arbeitgeber hat die Erledigung seiner Personalangelegenheit so zu organisieren, dass er seine gesetzlichen Pflichten zur Förderung schwerbehinderter Bewerber erfüllen kann. Die für ihn handelnden Personen sind verpflichtet, das Bewerbungsschreiben vollständig zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen. Ein ordnungsgemäßer Hinweis auf eine Schwerbehinderung liegt vor, wenn die Mitteilung in einer Weise in den Empfangsbereich des Arbeitgebers gelangt ist, die es ihm ermöglicht, die Schwerbehinderteneigenschaft des Bewerbers zur Kenntnis zu nehmen. Dazu genügt auf jeden Fall die Vorlage des gerade zum Nachweis im Rechtsverkehr ausgestellten Schwerbehindertenausweises (vgl. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10 -). 52

Danach darf der Bewerber davon ausgehen, dass der Arbeitgeber seine Bewerbungsunterlagen vollständig zur Kenntnis nimmt und sie wegen der Verpflichtung nach § 82 Satz 2 SGB IX insbesondere darauf überprüft, ob es sich um die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen handelt. Es ist nicht etwa im Arbeitsleben üblich, nur Bewerbungsanschreiben und Lebenslauf zu lesen und danach die beigefügten Unterlagen nur zur Verifizierung der sich Anschreiben und Lebenslauf ergebenden Daten heranzuziehen. Dies zeigt im Übrigen auch die eigene Praxis der Beklagten. Die erste Bewerbung des Klägers vom 16. Juni 2010, die wie die hier streitgegenständliche vom 26. Juli 2010 keinen Hinweis im Anschreiben und Lebenslauf auf die Schwerbehinderung enthielt, sondern (nur) in den beigefügten Unterlagen auch eine Ablichtung des Schwerbehindertenausweises aufwies, war vollständig gelesen worden. Sie hatte auch zu der vorgeschriebenen Einladung zu einem Vorstellungsgespräch und zu einer Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung geführt. Das Vorstellungsgespräch hatte am 28. Juni 2010 stattgefunden, also noch vor der hier streitgegenständlichen zweiten Bewerbung vom 26. Juli 2010. Durch die an ihn gerichtete Email der Schwerbehindertenvertretung vom 28. Juni 2010 war dem Kläger bekannt, dass für das Vorstellungsgespräch seine Schwerbehinderung festgestellt war. 53

Wenn demnach der Umstand, dass der Kläger schwerbehindert ist, im zweiten Bewerbungsverfahren bei der Beklagten nicht berücksichtigt worden ist, so liegt dies an einer 54

nicht genügenden Organisation der Personalangelegenheiten bei der Beklagten. Sie hat alle dezentralen Stellen, denen das Auswahlverfahren obliegt, anzuweisen, die Bewerbungsunterlagen vollständig zu lesen, insbesondere auch darauf, ob sie einen Schwerbehindertenausweis enthalten.

ee. Die Beklagte hat die sich danach ergebende Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung nicht widerlegt. Es können nur Gründe herangezogen werden, die nicht die fachliche Eignung betreffen. Hierfür enthält die in § 82 Satz 2 SGB IX geregelte Ausnahme mit dem Erfordernis der – hier nicht einschlägigen – „offensichtlichen“ Nichteignung eine abschließende Regelung (vgl. BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10 -). Derartige Umstände sind von der Beklagten nicht dargetan worden. 55

2. Der Entschädigungsanspruch des Klägers ist nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs, § 242 BGB, ausgeschlossen. 56

a. Bei Ansprüchen nach § 15 AGG kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles der Erwerb der Rechtsstellung als Bewerber dann als unredlich erscheinen, wenn die Bewerbung allein deshalb erfolgte, um Entschädigungsansprüche zu erlangen. Für die fehlende subjektive Ernsthaftigkeit, d. h. den Rechtsmissbrauch ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet. Er hat dazu geeignete Indizien vorzutragen wie z. B. ein – hier nicht vorliegendes – krasses Missverhältnis zwischen Anforderungsprofil der Stelle und der Qualifikation des Bewerbers (vgl. BAG, Urteil vom 13. Oktober 2011 – 8 AZR 608/10 -). 57

b. Allein der Umstand, dass der Kläger mehrere Entschädigungsklagen gegen öffentliche Arbeitgeber in Folge von Bewerbungen angestrengt hat, rechtfertigt nicht den Schluss, die hier streitgegenständliche Bewerbung sei nicht ernsthaft erfolgt. Der Kläger hat sich im fortgeschrittenen Alter nach Krankheit und Arbeitslosigkeit um eine Anstellung bei öffentlichen Arbeitgebern beworben, was schließlich auch zum Erfolg geführt hat. Er handelte unter Würdigung der Arbeitsmarktlage, wenn er dabei an mehrere Arbeitgeber seine Bewerbungen richtete und dabei auch nicht von vornherein nur ein Stellenprofil suchte, das der von ihm zuletzt ausgeübten Tätigkeit entsprach. 58

3. Die Kammer hält eine Entschädigung in Höhe von EUR 5.378,58 für angemessen. 59

a. § 15 Abs. 2 S. 1 AGG räumt dem Gericht einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ein. Es sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen wie die Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und Folgen, der Anlass und der Beweggrund des Handelns, der Grad der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers, etwa geleistete Wiedergutmachung oder erhaltene Genugtuung und das Vorliegen eines Wiederholungsfalles. Ferner ist der Sanktionszweck der Norm zu berücksichtigen, so dass die Höhe auch danach zu bemessen ist, was zur Erzielung einer abschreckenden Wirkung erforderlich ist. Dabei ist zu beachten, dass die Entschädigung geeignet sein muss, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber zu haben und in jedem Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen muss (vgl. z. B. BAG, Urteil vom 16. Februar 2012 – 8 AZR 697/10-). 60

b. Auch der Kläger hat nicht geltend gemacht, er sei bei benachteiligungsfreier Auswahl eingestellt worden. Es gilt daher die Begrenzung nach § 15 Abs. 2 S. 2 AGG auf maximal drei Monatsgehälter. Der Kläger hat seine Klageforderung hiernach ausgerichtet und drei Monatsgehälter nach der in der Stellenausschreibung genannten Entgeltgruppe 13 TV-L gefordert (3 x EUR 3.585,72). Davon ausgehend erscheint nach Art und Schwere des Verstoßes, der Folgen und der Bedeutung für den Kläger und das Nichtvorliegen eines 61

Wiederholungsfalles gegenüber dem Kläger die Hälfte des von ihm beehrten Entschädigungsbetrages als angemessen. Der Verstoß ist von mittlerer Schwere, da an der Verpflichtung, die Bewerbungsunterlagen insgesamt zur Kenntnis zu nehmen, keine ernsthaften Zweifel bestehen konnten. Der Kläger kann auch darauf verweisen, dass er als Schwerbehinderter von der Beklagten durch die Ausschreibung besonders eingeladen worden war, sich zu bewerben, und umso mehr von der Verfahrensweise enttäuscht sein konnte. Er hat auch nicht etwa kurzfristig eine andere Stelle gefunden, sondern musste sich mit der Beklagten auch wegen der dritten Bewerbung vom 1. Oktober 2010 um einen Entschädigungsanspruch wegen seiner Behinderung als Schwerbehinderter streiten.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 62

Die Revision war nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, bei der sich keine grundsätzlichen Rechtsfragen stellen, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht beantwortet sind. 63

RECHTSMITTELBELEHRUNG 64

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel für beide Parteien nicht gegeben. 65

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 66