
Datum: 10.12.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 26. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 K 1639/18
ECLI: ECLI:DE:VGD:2021:1210.26K1639.18.00

Nachinstanz: Oberverwaltungsgericht NRW, n. n. b.
Normen: §§ 156 Abs. 2 Nr. 5, 164 Abs. 1 Satz 4, 165 Satz 3 SGB IX

Leitsätze:

1. Die Stelle eines kommunalen Wahlbeamten, hier eines Beigeordneten, ist eine Wahlstelle im Sinne von § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. (jetzt: § 156 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX) und damit kein Arbeitsplatz im Sinne von §§ 81 Abs. 1 Satz 4, 82 Satz 2 SGB IX a.F. (jetzt: §§ 164 Abs. 1 Satz 4, 165 Satz 3 SGB IX). 2. Die gesetzlichen Regelungen der §§ 81 Abs. 1 Satz 4, 82 Satz 2 SGB IX a.F. (jetzt: §§ 164 Abs. 1 Satz 4, 165 Satz 3 SGB IX) in Verbindung mit § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. (jetzt: § 156 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX) verstoßen weder gegen Art. 27 Abs. 1 lit. a UN-BRK noch gegen Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG in Verbindung mit dem allgemeinen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Gewährung einer Entschädigung sowie eines Schadensersatzes nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) mit der Begründung, dass er im Bewerbungsverfahren um eine Beigeordnetenstelle eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung erfahren habe. 2

Der Kläger verfügt über die Fachoberschulreife mit Qualifikation und ist ausgebildeter Verwaltungsfachangestellter. Nach der Teilnahme an einem mehrjährigen Lehrgang mit der Bezeichnung „Angestelltenlehrgang II“ bestand er am 00. Xxxx 2015 die „Zweite Prüfung für Angestellte im kommunalen Verwaltungsdienst“, was ihn zur Führung der Berufsbezeichnung „Verwaltungsfachwirt“ berechtigt. In der Zeit von Juni 2015 bis Juni 2016 war der Kläger bei der Stadt N. Fachgruppenleiter der Bußgeldstelle und zudem für die Bearbeitung des Sachgebiets „Städtebauliche Verträge“ zuständig. Seit Juli 2016 hat er bei der Stadt N. die Position der Fachdienstleitung der Ordnungsbehörde inne. 3

Die Beklagte schrieb auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses ihres Rats am 00. September 2017 eine zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu besetzende, nach Besoldungsgruppe A 15/A 16 Besoldungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LBesG NRW) besoldete Stelle einer/eines „Ersten Beigeordneten und Kämmererin bzw. Kämmerers“ aus. Zum Anforderungsprofil der Stelle hieß es in der Stellenausschreibung auszugsweise: „Bewerber/innen müssen mindestens die Befähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsamt, allgemeiner Verwaltungsdienst (vormals: gehobener nichttechnischer Verwaltungsdienst) oder eine gleichwertige Laufbahnbefähigung und eine ausreichende Erfahrung für dieses Amt nachweisen können. [...] Die/Der Bewerber/in wird in das Beamtenverhältnis auf Zeit berufen und muss daher die Voraussetzungen für die Berufung in das Beamtenverhältnis erfüllen.“ Das Ende der Bewerbungsfrist datierte die Beklagte auf den 4. November 2017. 4

Ausweislich des zugehörigen Verwaltungsvorgangs der Beklagten informierte der Bürgermeister der Beklagten die Mitglieder des Rats mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 über ihre Möglichkeit, die Bewerbungsunterlagen nach Bewerbungsschluss einzusehen und bis zum 22. November 2017 die von ihnen zur Vorstellung favorisierten Bewerber mitzuteilen. 5

Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 25. Oktober 2017 auf die ausgeschriebene Stelle. Neben drei weiteren Anlagen fügte er der Bewerbung auch eine Kopie seines gültigen Schwerbehindertenausweises an, der einen Grad der Behinderung von 50 Prozent ausweist. Mit Schreiben vom 3. November 2017 bestätigte die Beklagte dem Kläger den Eingang seiner Bewerbung. 6

Laut dem zugehörigen Verwaltungsvorgang der Beklagten gingen insgesamt 26 Bewerbungen bei dieser ein. Nach informeller Rücksprache mit den Ratsmitgliedern wurden sieben Bewerber zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Der Kläger gehörte nicht zu diesen Bewerbern. Auf telefonische Nachfrage bei der Beklagten erhielt er am 28. November 2017 zunächst mündlich und kurze Zeit später auch per E-Mail die Information, dass er nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen werde. Der Kläger reagierte auf diese Nachricht mit E-Mail vom 29. November 2017, in der er unter Verweis auf seine Schwerbehinderung seine Verwunderung über die Entscheidung der Beklagten ausdrückte. 7

Nachdem drei der sieben Bewerber, die zu Vorstellungsgesprächen eingeladen worden waren, abgesagt hatten, stellten sich am 29. November 2017 vier Bewerber in der Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses der Beklagten vor. Am 6. Dezember 2017 beschloss der Rat sodann, das Ausschreibungs- und Besetzungsverfahren zur Wahl des Ersten Beigeordneten und Kämmerers ohne Besetzungsvorschlag zu beenden. Der Kläger erhielt 8

darauflin mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 von der Beklagten die Nachricht, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden konnte, da der Rat das Verfahren abgebrochen und von einer Stellenbesetzung abgesehen habe.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 9. Januar 2018 machte der Kläger gegen die Beklagte unter Berufung auf § 15 Abs. 2 AGG einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 18.829,38 Euro geltend. Zur Begründung trug er vor, dass die Beklagte ihn wegen seiner Schwerbehinderung im Bewerbungsverfahren im Sinne des Benachteiligungsverbots des § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt habe. Sofern die Schwerbehindertenvertretung nicht gem. § 81 Abs. 1 Satz 4 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB IX) a.F. über seine Bewerbung unmittelbar nach Eingang informiert worden sein sollte, wäre ihm der Vorteil einer möglichen Begleitung und Überwachung des Auswahlverfahrens durch die Schwerbehindertenvertretung genommen worden, womit er schon unter diesem Aspekt eine weniger günstige Behandlung erfahren hätte. Ungeachtet dessen habe die Beklagte den Kläger in jedem Fall dadurch benachteiligt, dass sie ihn unter Verletzung des § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Ihm fehle auch nicht – und erst recht nicht offensichtlich (im Sinne des § 82 Satz 3 SGB IX a.F.) – die fachliche Eignung für die zu besetzende Beigeordnetenstelle. Insbesondere erfülle er die formale Voraussetzung des Nachweises von mindestens einer Befähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsamt, allgemeiner Verwaltungsdienst, da er die Zweite Prüfung für Angestellte im kommunalen Verwaltungsdienst erfolgreich bestanden habe. Die Vorenthaltung eines Chancenvorteils sei zugleich auch Indiztatsache für den Kausalzusammenhang zwischen der Behinderung des Klägers und seiner Benachteiligung im Bewerbungsverfahren. 9

Die Beklagte trat der Forderung des Klägers mit anwaltlichem Schreiben vom 12. Februar 2018 entgegen. Sie habe es nicht pflichtwidrig unterlassen, die Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung des Klägers gem. § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX a.F. zu unterrichten, da sie mangels Erwähnung seiner Schwerbehinderteneigenschaft im Bewerbungsschreiben beziehungsweise im Lebenslauf seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch nicht habe kennen müssen. Weiter verstoße das Unterlassen einer Einladung des Klägers zum Vorstellungsgespräch nicht gegen § 82 SGB IX a.F., da zum einen die Bewerbung nicht auf einen – wie von der Norm aber vorausgesetzt – frei werdenden und neu zu besetzenden beziehungsweise neuen Arbeitsplatz, sondern auf eine Stelle als kommunaler Wahlbeamter gerichtet sei und zum anderen der Kläger offensichtlich nicht die Vorgaben des in der Stellenausschreibung enthaltenen Anforderungsprofils als Beigeordneter erfülle. 10

Am 16. Februar 2018 hat der Kläger Klage erhoben. 11

Zur Begründung vertieft er seine Ansichten zu den Bestimmungen des AGG sowie zu §§ 81, 82 SGB IX a.F. Der Kläger trägt vor, dass er die Obliegenheit, auf seine Schwerbehinderteneigenschaft im Rahmen der Bewerbung hinzuweisen, nicht dadurch verletzt habe, dass er seinen Schwerbehindertenausweis lediglich den Anlagen zu seiner Bewerbung beigefügt habe, da seine Bewerbung mit nur vier Anlagen sehr übersichtlich gestaltet gewesen sei und daher seine Schwerbehinderteneigenschaft nicht hätte übersehen werden können. Ungeachtet dessen dürften sich öffentliche Arbeitgeber beziehungsweise Dienstherrn angesichts der Rechte aus Art. 33 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) nicht darauf zurückziehen, dass man maßgebliche Informationen nicht habe zur Kenntnis nehmen können, da diese versteckt gewesen seien. Darüber hinaus sei selbst bei Annahme einer Verletzung der Hinweisobligiegenheit diese jedenfalls mit dem ausdrücklichen nachträglichen Hinweis des Klägers auf seine Schwerbehinderteneigenschaft in der E-Mail vom 29. November 2017 geheilt worden. Weiter sei die streitgegenständliche Beigeordnetenstelle 12

ein Arbeitsplatz im Sinne der §§ 81, 82 SGB IX a.F. i.V.m. § 73 Abs. 1 SGB IX a.F., da die Einschränkungen des Begriffs des Arbeitsplatzes in § 73 Abs. 2 SGB IX a.F. nur für die Berechnungs- und Anrechnungsvorschriften der §§ 71, 74, 75 und 76 SGB IX a.F. von Bedeutung seien. Eine Gesetzesinterpretation dergestalt, dass § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F., der Wahlstellen vom Begriff des Arbeitsplatzes ausnimmt, auch bezüglich §§ 81, 82 SGB IX a.F. Anwendung fände, würde hingegen der Erlaubnis einer Diskriminierung von Schwerbehinderten im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren für kommunale Wahlbeamte gleichkommen und stünde damit nicht im Einklang mit Art. 27 Abs. 1 lit. a der UN-Behindertenrechtskonvention. Ferner zwinge der ansonsten gegebene Verstoß gegen den allgemeinen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz dazu, § 82 Satz 2 SGB IX a.F. für Schwerbehinderte, die sich auf eine Wahlstelle bewerben, für anwendbar zu erklären. Bezüglich der erforderlichen fachlichen Eignung für die gegenständliche Beigeordnetenstelle führt der Kläger weiter an, dass ausweislich der Stellenausschreibung auch eine zur Befähigung für die Laufbahngruppe 2, 1. Einstiegsamt, allgemeiner Verwaltungsdienst, gleichwertige Laufbahnbefähigung genüge und er diese Anforderung mit der bestandenen Zweiten Angestelltenprüfung erfülle. Die zudem geforderte ausreichende Erfahrung bringe er als Amtsleiter mit. Vor diesem Hintergrund liege jedenfalls auch keine Offensichtlichkeit des Fehlens seiner fachlichen Eignung vor. Dies scheine auch die Beklagte erkannt zu haben, da sie im Februar 2018 die streitgegenständliche Stelle erneut ausgeschrieben und ihn dann auf seine erneute Bewerbung hin im April 2018 auch zum Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Neben dem Entschädigungsanspruch macht der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gem. § 15 Abs. 1 AGG vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.100,51 Euro geltend.

Der Kläger beantragt,

13

• 1.

115

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von 18.829,38 Euro zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Januar 2018,

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Januar 2018,

16

• 2.

118

die Beklagte weiter zu verurteilen, dem Kläger vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.100,51 Euro zu erstatten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

Die Beklagte beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Sie rügt zunächst die Zuständigkeit des Gerichts. Der Verwaltungsrechtsweg sei nicht eröffnet, da die Rechtswegzuweisung des § 54 Abs. 1 des Beamtenstatusgesetzes (BeamStG) nicht greife. Weder gehöre der Kläger zu dem in dieser Norm genannten Personenkreis noch habe der von ihm geltend gemachte Anspruch seine Grundlage im Beamtenrecht. So verfolge der Kläger mit seiner Klage nicht die Einstellung in ein

21

Beamtenverhältnis, sondern das Verfahren habe lediglich den Entschädigungsanspruch zum Gegenstand.

Aber auch im Übrigen tritt die Beklagte dem Vortrag des Klägers unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Begründung im Verwaltungsverfahren weiter entgegen. Es bestehe zwischen dem im Rahmen der Bewerbung des Klägers vorgelegten Schwerbehindertenausweis und den vom Kläger unter Berufung auf die Vorgaben der §§ 81, 82 SGB IX a.F. vorgetragene Benachteiligungen kein Kausalzusammenhang. Die Beklagte habe ausnahmslos alle Bewerbungen in einem ersten Schritt darauf gesichtet, ob die Bewerber die zulässigerweise gestellten Anforderungen erfüllten. Die Prüfung bezüglich des Klägers habe sodann ergeben, dass bei ihm die persönlichen Voraussetzungen für die Berufung ins Beamtenverhältnis mangels Laufbahnbefähigung nicht vorlägen. Ebenso wenig erfülle der Kläger die geforderte Voraussetzung für die Verleihung eines Amtes der Besoldungsgruppe A 15/A 16 LBesG NRW, da der Abschluss „Verwaltungsfachwirt“ nicht zum Zugang zum gehobenen Dienst berechtige. Auch habe dem Bewerbungsschreiben des Klägers keine Feststellung der Befähigung für die Laufbahn als anderer Bewerber im Sinne des § 12 Abs. 3 des Landesbeamtengesetzes Nordrhein-Westfalen (LBG NRW) beigelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig (I.), aber unbegründet (II.).

I.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist für das vorliegende Verfahren der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 2 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 54 Abs. 1 BeamtStG eröffnet, da es sich um eine Klage „aus dem Beamtenverhältnis“ handelt.

Nach § 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO bleiben bezüglich der Frage des Rechtswegs die besonderen Vorschriften des Beamtenrechts unberührt. Die in § 54 Abs. 1 BeamtStG enthaltene aufdrängende Sonderzuweisung schreibt vor, dass für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Mit dieser Vorgabe des Verwaltungsrechtswegs für alle Klagen der Beamten aus einem Beamtenverhältnis bezweckt der Gesetzgeber, dass beamtenrechtliche Fragen möglichst einheitlich entschieden werden. Maßgebend ist dafür allein, dass der geltend gemachte Anspruch seine Grundlage in einem Beamtenverhältnis hat. Für diese Interpretation spricht bereits der Gesetzeswortlaut, wonach für „alle“ Klagen aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Erfasst werden deshalb von § 54 Abs. 1 BeamtStG auch Klagen vorbeamtenrechtlicher Art, d.h. Klagen von Nichtbeamten, die ihren Rechtsgrund im Beamtenrecht haben und im Zusammenhang mit der Begründung eines konkreten Beamtenverhältnisses stehen.

BVerwG, Beschluss vom 17. März 2021 – 2 B 3.21 –, juris, Rn. 10 f.; vgl. ferner schon BVerwG, Urteil vom 19. Januar 1967 – VI C 73.64 –, juris, Rn. 28 zu § 126 BRRG.

30

Ob das der Fall ist, richtet sich nach dem Klagebegehren und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt.

VGH BW, Beschluss vom 28. April 2011 – 4 S 1078/11 –, juris, Rn. 2; VG Gera, Urteil vom 20. Januar 2020 – 1 K 2039/18 –, juris, Rn. 22; vgl. zum sog. zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff *Ruthig*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 40 Rn. 6. 31

Der Kläger macht mit seiner Klage Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz nach § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX a.F. (jetzt: § 164 Abs. 2 SGB IX) i.V.m. § 7 und § 15 AGG geltend, weil er als Schwerbehinderter entgegen § 82 Satz 2 SGB IX a.F. (jetzt: § 165 Satz 3 SGB IX) nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und auch die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX a.F. (jetzt: § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX) nicht über seine Bewerbung unterrichtet worden sei. Diese Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen rügt er bezüglich seiner Bewerbung auf die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle des Ersten Beigeordneten und Kämmerers und damit im Zusammenhang mit der Bewerbung um eine Einstellung als Beamter. Sachlicher Anknüpfungspunkt ist daher die konkrete Durchführung eines Stellenbesetzungsverfahrens, für das § 54 Abs. 1 BeamtStG Anwendung findet. 32

Da der Rechtswegzuweisung des § 54 Abs. 1 BeamtStG aufgrund ihres Sinns und Zwecks auch bezüglich Ansprüchen vorbeamtenrechtlicher Art umfassende Geltung zugesprochen wird, unterfallen ihr insoweit nicht nur Klagen auf Übernahme in das Beamtenverhältnis, sondern etwa auch Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines solchen Übernahmeanspruchs. Nichts anderes gilt für Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz gem. § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX a.F. i.V.m. § 7 und § 15 AGG, soweit sie sich – was wie gerade aufgezeigt hier der Fall ist – auf ein konkretes Stellenbesetzungsverfahren beziehen. 33

Vgl. mit weiterer Begründung, allerdings in Bezug auf § 126 Abs. 1 BRRG OVG RP, Beschluss vom 22. Juni 2007 – 2 F 10596/07 –, juris, Rn. 2 ff.; zudem VGH BW, Urteil vom 4. August 2009 – 9 S 3330/08 –, juris, Rn. 15 (ebenso noch in Bezug auf § 126 Abs. 1 BRRG); ferner etwa VGH BW, Beschluss vom 28. April 2011 – 4 S 1078/11 –, juris, Rn. 4; VG Gera, Urteil vom 20. Januar 2020 – 1 K 2039/18 –, juris, Rn. 23; *Hoffmann*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht - Kommentar, 32. UPD Oktober 2021, § 14 LBG NRW, Rn. 78. 34

Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens vor Erhebung der als Leistungsklage statthaften Klage war (jedenfalls) gem. § 54 Abs. 2 Satz 3 BeamtStG i.V.m. § 103 Abs. 1 LBG NRW entbehrlich. 35

Vgl. noch unter Bezugnahme auf § 104 Abs. 1 LBG NRW 2009 OVG NRW, Urteil vom 7. Oktober 2019 – 6 A 2628/16 –, juris, Rn. 31; zudem unter Bezugnahme auf § 103 Abs. 1 LBG in der heute geltenden Fassung *Hoffmann*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht - Kommentar, 32. UPD Oktober 2021, § 14 LBG NRW, Rn. 78. 36

II. Die Klage ist aber unbegründet. Weder hat der Kläger gegen die Beklagte den mit Haupt- und Hilfsantrag jeweils geltend gemachten Anspruch auf Entschädigung (1.), noch hat er den daneben begehrten Anspruch auf Schadensersatz (2.). 37

1. Dem Kläger steht der mit dem Hauptantrag verfolgte Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 18.829,38 Euro nicht zu. 38

39

Als Anspruchsgrundlage kommt insoweit allein die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG in Betracht. Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der oder die Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

Zwar unterfallen die Beteiligten dem persönlichen Anwendungsbereich des AGG. Als Bewerber für eine Stelle als Erster Beigeordneter und Kämmerer und damit als kommunaler Wahlbeamter (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen – GO NRW) gilt der Kläger gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 24 Nr. 1 AGG als Beschäftigter im Sinne des AGG. Die Beklagte ist als Dienstherr, der die Stelle ausgeschrieben hat, gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG Arbeitgeber im Sinne des AGG. 40

Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris, Rn. 12; OVG Lüneburg, Urteil vom 10. Januar 2012 – 5 LB 9/10 –, juris, Rn. 36. 41

Auch hat der Kläger den Entschädigungsanspruch rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht. Danach muss der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG im Falle einer Bewerbung mit dem Zugang der Ablehnung. Vorliegend erfolgte die Ablehnung mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 und die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs durch den Kläger mit Schreiben vom 9. Januar 2018. 42

Jedoch hat der Kläger bereits dem Grunde nach keinen Anspruch auf Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG. Zwar wird der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nur in § 15 Abs. 1 AGG als Tatbestandsvoraussetzung für den Ersatz materieller Schäden ausdrücklich genannt. Dem Charakter des § 15 AGG als umfassender Regelung der finanziellen Einstandspflicht des Arbeitgebers bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot entspricht es aber, auch die Entschädigung immaterieller Schäden nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG an einen derartigen Verstoß zu binden. 43

BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris, Rn. 13 f. m.w.N. 44

Gem. § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden. Zu diesen Gründen zählt auch die Behinderung des Klägers. 45

Es stellt sich bereits die Frage, ob der Kläger vor dem Hintergrund, dass er nach erneuter Ausschreibung der streitgegenständlichen Stelle durch die Beklagte und seiner nochmaligen Bewerbung zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden ist, überhaupt eine Benachteiligung durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung im ursprünglichen, hier gegenständlichen Ausschreibungs- und Besetzungsverfahren erfahren hat beziehungsweise ob eine mögliche Benachteiligung im ersten Verfahren durch die Einladung im zweiten Verfahren geheilt wurde. Diese Frage kann allerdings offenbleiben. 46

Ein Anspruch aus § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG scheidet hier nämlich schon daran, dass der Kläger die Beklagte nicht hinreichend über seine Schwerbehinderung informiert hat und damit der Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet ist. Aber auch selbst dann, wenn man die in den Bewerbungsunterlagen oder die in der E-Mail vom 29. November 2017 erfolgte Information des Klägers über seine Schwerbehinderung als ausreichend ansieht, liegen die 47

Anspruchsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG nicht vor, da die Beklagte den Kläger nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt hat.

Zunächst ist der Anwendungsbereich des § 15 AGG nicht eröffnet, weil der Kläger die Beklagte nicht hinreichend über seine Schwerbehinderteneigenschaft informiert hat. Das unzulässige Unterscheidungsmerkmal „Behinderung“ muss für die benachteiligende Entscheidung des Arbeitgebers (mit-)ursächlich sein. Das kommt aber nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber die Schwerbehinderung des Stellenbewerbers zur Zeit der benachteiligenden Maßnahme kennt oder kennen muss. 48

BAG, Urteil vom 18. November 2008 – 9 AZR 643/07 –, juris, Rn. 24. 49

In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, dass der Bewerber den Arbeitgeber über seine Schwerbehinderteneigenschaft informieren muss, falls diese dem Arbeitgeber nicht nachweislich schon bekannt ist oder eine körperliche Behinderung offensichtlich wird. Dies hat regelmäßig im Bewerbungsschreiben selbst unter Angabe des Grades der Behinderung zu geschehen, da der Arbeitgeber jedenfalls gehalten ist, bei jeder Bewerbung das eigentliche Bewerbungsschreiben zur Kenntnis zu nehmen. Wird die Information im Lebenslauf gegeben, so hat dies an hervorgehobener Stelle und deutlich, etwa durch eine besondere Überschrift hervorgehoben, zu geschehen. Hingegen stellen „eingestreute“ oder unauffällige Informationen, indirekte Hinweise in beigefügten amtlichen Dokumenten oder eine in den Bewerbungsunterlagen befindliche Kopie des Schwerbehindertenausweises keine ordnungsgemäße Information dar. 50

St. Rspr., statt aller BAG, Urteil vom 18. September 2014 – 8 AZR 759/13 –, juris, Rn. 35 ff.; so wie hier auch OVG RP, Beschluss vom 25. März 2019 – 2 B 10139/19 –, juris, Rn. 34 f.; ferner VG Gera, Urteil vom 20. Januar 2020 – 1 K 2039/18 –, juris, Rn. 28. 51

Begründet wird diese Voraussetzung der hinreichenden Information über die Behinderung in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung damit, dass im Fall einer Behinderung oder Schwerbehinderung ein Bewerbermerkmal mitgeteilt wird, über das nicht jeder Bewerber verfügt. Durch den Hinweis sollen besondere Förderpflichten des Arbeitgebers ausgelöst werden. Wegen der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen und Rechte des Vertragspartners (§ 241 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ist auch bei einer Bewerbung der Arbeitgeber über die besondere Situation des Bewerbers klar und eindeutig zu informieren. 52

BAG, Urteil vom 18. September 2014 – 8 AZR 759/13 –, juris, Rn. 37. 53

Gegenüber einem künftigen öffentlichen Arbeitgeber beziehungsweise Dienstherrn besteht eine solche Rücksichtnahmepflicht genauso wie gegenüber einem künftigen privaten Arbeitgeber. Daher gelten die dargelegten Anforderungen an eine hinreichende Information durch den Bewerber insoweit gleichermaßen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Leistungsgrundsatzes des Art. 33 Abs. 2 GG, nach dem jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte hat. Der in dieser Norm enthaltene Bewerbungsverfahrenanspruch gibt vor, dass das Auswahlverfahren angemessen ausgestaltet sein muss. 54

Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 24. September 2015 – 2 BvR 1686/15 –, juris, Rn. 13 m.w.N. 55

56

Der Bewerbungsverfahrensanspruch ist aber nicht so weitgehend, dass er allgemeine Rücksichtnahmepflichten verdrängt und verlangt, dass der öffentliche Arbeitgeber beziehungsweise Dienstherr verpflichtet ist, auch alle unauffällig platzierten Informationen in einer Bewerbung wahrzunehmen.

Vgl. auch OVG RP, Beschluss vom 25. März 2019 – 2 B 10139/19 –, juris, Rn. 34 f.; VG Gera, Urteil vom 20. Januar 2020 – 1 K 2039/18 –, juris, Rn. 27 ff., wo die dargelegten Informationsanforderungen ohne weiteres auf die jeweilige Konstellation der Bewerbung gegenüber einem öffentlichen Arbeitgeber angewandt werden. 57

Die Mitteilung des Klägers über seine Schwerbehinderteneigenschaft bei seiner Bewerbung vom 25. Oktober 2017 entsprach den dargelegten Informationsanforderungen nicht. Er hat weder im Bewerbungsschreiben noch im Lebenslauf auf seine Schwerbehinderteneigenschaft hingewiesen. Die von ihm in die Anlagen eingefügte Kopie seines Schwerbehindertenausweises stellte nach den vorstehenden Grundsätzen gerade keine ordnungsgemäße Information der Beklagten dar. Die nachträglich in der E-Mail des Klägers vom 29. November 2017 erteilte Information der Beklagten über dessen Schwerbehinderung dürfte hingegen jedenfalls zu spät erfolgt sein. Zu diesem Zeitpunkt hatten nicht nur die Mitglieder des Rats schon die Bewerber, die zu Vorstellungsgesprächen eingeladen werden sollten, ausgewählt, sondern an diesem Tag fand auch bereits die Sitzung des Haupt- und Finanzausschusses statt, in deren Rahmen die Bewerbungsgespräche vorgenommen wurden. 58

Aber auch selbst wenn man die Angaben des Klägers bezüglich seiner Schwerbehinderung als hinreichend ansieht, liegen jedenfalls die Anspruchsvoraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG nicht vor. Wie bereits ausgeführt, ist Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG. Benachteiligung im Sinne des Benachteiligungsverbots des § 7 AGG ist jede unterschiedliche Behandlung, die mit einem Nachteil verbunden ist; nicht erforderlich ist, dass in Benachteiligungsabsicht gehandelt oder die Benachteiligung sonst schuldhaft bewirkt worden ist. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die unmittelbare Benachteiligung kann auch in einem Unterlassen liegen. 59

BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris, Rn. 17 (hinsichtlich der Möglichkeit einer unmittelbaren Benachteiligung durch Unterlassen unter Bezugnahme auf BT-Drs. 16/1780, S. 32). 60

Der Kläger ist durch das Vorgehen der Beklagten im streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt worden. 61

Es besteht zunächst keine Benachteiligung darin, dass die Beklagte den Kläger nicht gem. § 82 Satz 2 SGB IX a.F. zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat. Zwar begründet § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. eine Handlungspflicht, bei deren Nichterfüllung eine unmittelbare Benachteiligung durch Unterlassen anzunehmen ist. Schließlich ist eine unmittelbare Benachteiligung durch Unterlassen insbesondere dann gegeben, wenn ein (künftiger) Arbeitgeber einer gesetzlich auferlegten Handlungspflicht nicht nachkommt, durch die im Sinne des § 5 AGG eine bisher in Beschäftigung und Beruf benachteiligte Gruppe gezielt gefördert werden soll. Die Benachteiligung liegt dabei in der Vorenthaltung eines gesetzlich eingeräumten Vorteils, dessen Ziel es ist, bestehende Nachteile zu beseitigen oder zu 62

verhindern. § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. schreibt in diesem Sinne vor, dass öffentliche Arbeitgeber schwerbehinderte Menschen, die sich um einen frei werdenden und neu zu besetzenden beziehungsweise neuen Arbeitsplatz beworben haben, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen haben, es sei denn, die fachliche Eignung fehlt offensichtlich. Ziel des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. ist es, mit dieser ausgleichenden Bevorzugungsregelung die Teilhabe schwerbehinderter Menschen und der ihnen gleichgestellten behinderten Menschen am Arbeitsleben zu fördern.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris, Rn. 17 ff.

63

Die Beklagte unterlag bei ihrem Stellenbesetzungsverfahren aber nicht der Handlungspflicht des § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. Sie war jedenfalls deshalb nicht zu einer Einladung des Klägers zu einem Vorstellungsgespräch verpflichtet, weil die zu besetzende Stelle eines (Ersten) Beigeordneten kein Arbeitsplatz im Sinne des § 82 Satz 2 i.V.m. § 73 SGB IX a.F. (jetzt: § 156 SGB IX) ist.

64

Gem. § 73 Abs. 1 SGB IX a.F. sind Arbeitsplätze im Sinne des Teils 2 des Gesetzes alle Stellen, auf denen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, Beamte und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Auszubildende und andere zu ihrer beruflichen Bildung Eingestellte beschäftigt werden. Nach der Ausnahmeregelung des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. gelten als Arbeitsplätze jedoch nicht solche Stellen, auf denen Personen beschäftigt werden, die nach ständiger Übung in ihre Stellen gewählt werden. Letzteres ist in Bezug auf die hier streitgegenständliche Stelle gegeben. Wie bereits dargelegt, sind Beigeordnete gem. § 71 Abs. 1 Satz 2 GO NRW kommunale Wahlbeamte. Sie werden vom Rat für die Dauer von acht Jahren gewählt, vgl. § 71 Abs. 1 Satz 3 GO NRW.

65

Nichts Abweichendes bezüglich des Vorliegens einer Wahlstelle i.S.d. § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. folgt daraus, dass es für die eigentliche Stellenbesetzung – wie auch aus der Stellenausschreibung ersichtlich wird – noch der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Zeit gem. §§ 6, 8 BeamtStG, § 4 LBG NRW durch Ernennung bedarf (vgl. § 119 Abs. 2 LBG NRW). Denn insoweit ist zu beachten, dass die beamtenrechtliche Ernennung lediglich den Wahlakt vollzieht und das Dienstverhältnis des gewählten Bewerbers regelt.

66

Vgl. dazu im Einzelnen (bezogen auf die Stelle des Kanzlers einer Universität) OVG NRW, Beschluss vom 7. Juni 2018 – 6 B 444/18 –, juris, Rn. 6 ff.; zu dem Ergebnis der Anwendbarkeit des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. beziehungsweise nun § 156 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX auf kommunale Wahlbeamte ferner VG Köln, Urteil vom 25. Juni 2019 – 19 K 5642/17 –, juris, Rn. 20; *Goebel*, in: Schlegel/Voelzke, juris-PK-SGB IX, 3. Aufl. 2018, § 156 Rn. 31.

67

Entgegen der Auffassung des Klägers ist es auch nicht so, dass die Einschränkungen des Begriffs des Arbeitsplatzes in § 73 Abs. 2 SGB IX a.F. bezüglich § 82 SGB IX a.F. keine Geltung beanspruchen. Vielmehr definiert § 73 SGB IX a.F. ausweislich seines ersten Absatzes den Begriff des Arbeitsplatzes für den gesamten Teil 2 des Gesetzes und damit auch im Sinne von § 82 SGB IX a.F. Neben der grammatikalischen Auslegung streitet die Systematik dafür, dass nicht nur die Positivdefinition in § 73 Abs. 1 SGB IX a.F., sondern auch der Negativkatalog in § 73 Abs. 2 SGB IX a.F. (ebenso wie § 73 Abs. 3 SGB IX a.F.) für den gesamten Teil 2 des Gesetzes Anwendung findet. So legt schon die Überschrift des § 73 SGB IX a.F., „Begriff des Arbeitsplatzes“, nahe, dass in die in dieser Norm zu Beginn des Teils 2 des Gesetzes für das gesamte Schwerbehindertenrecht vorgenommene Begriffsbestimmung die Vorgaben aller Absätze gleichermaßen und ausnahmslos einfließen sollen. Überdies nimmt § 82 SGB IX a.F. bezüglich des Begriffs des Arbeitsplatzes sogar

68

ausdrücklich wiederum auf § 73 SGB IX a.F. Bezug und zwar pauschal auf die gesamte Vorschrift (vgl. § 82 Satz 1 SGB IX a.F.). Dass der Gesetzgeber mit diesem Verweis bewusst den Regelungsgehalt des gesamten § 73 SGB IX a.F. einbeziehen wollte, zeigt sich schon daran, dass er hingegen in umliegenden Vorschriften (vgl. etwa § 80 und § 81 SGB IX a.F.) die Normverweise mitunter auf den jeweiligen Absatz beziehungsweise Satz genau präzisiert hat.

Vgl. dazu, dass die Einschränkungen des § 73 Abs. 2 SGB IX a.F. bezüglich des gesamten Teils 2 des Gesetzes und damit auch bezüglich § 82 SGB IX a.F. gelten nur OVG NRW, Beschluss vom 7. Juni 2018 – 6 B 444/18 –, juris, Rn. 6; VG Köln, Urteil vom 25. Juni 2019 – 19 K 5642/17 –, juris, Rn. 20. 69

Anders als der Kläger meint, steht das Normverständnis, dass Wahlstellen im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. nicht als Arbeitsplatz gem. § 82 SGB IX a.F. gelten, auch im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK). Insbesondere ist kein Verstoß gegen Art. 27 Abs. 1 lit. a UN-BRK ersichtlich. Danach sind die Vertragsstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung gleich welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, zu verbieten. Gemäß Art. 2 UN-BRK bedeutet „Diskriminierung aufgrund von Behinderung“ jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird, wobei alle Formen der Diskriminierung, einschließlich die Versagung angemessener Vorkehrungen, umfasst werden. § 82 SGB IX a.F. enthält kein Diskriminierungsverbot in dem Sinne, dass Menschen mit Behinderung im Bewerbungsverfahren nicht benachteiligt werden dürfen, sondern der Gesetzgeber stellt – wie dargelegt – mit der in § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. verankerten Pflicht zur Einladung zum Vorstellungsgespräch insoweit schwerbehinderte Menschen besser als die nicht schwerbehinderten Konkurrenten. Angesichts dessen wird im Kontext von § 82 SGB IX a.F. mit der Ausnahme von Wahlstellen vom Begriff des Arbeitsplatzes durch § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. aber auch nur diese Besserstellung von Schwerbehinderten eingeschränkt, und zwar anhand des nicht mit dem Merkmal der Behinderung verbundenen Kriteriums der Natur des Beschäftigungsverhältnisses. Eine Diskriminierung wird jedoch gerade nicht erlaubt. Zwar unterfällt dem Begriff der Diskriminierung auch die Versagung angemessener Vorkehrungen. Im Hinblick darauf, was angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zur Gleichberechtigung sind, ist jedoch der dem Gesetzgeber zukommende Gestaltungsspielraum zu berücksichtigen. Eine Überschreitung dieses Spielraums ist hier nicht anzunehmen. 70

Insbesondere steht der gesetzlichen Regelung des § 82 Satz 2 SGB IX a.F. i.V.m. § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. auch nicht Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie) im Licht der UN-BRK und in Verbindung mit dem allgemeinen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entgegen. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG erlaubt den Mitgliedstaaten eine Unterscheidung aufgrund des Merkmals der Behinderung u.a. bei spezifischen Maßnahmen, mit denen Bestimmungen oder Vorkehrungen eingeführt oder beibehalten werden sollen, die einer Eingliederung von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt dienen oder diese Eingliederung fördern. Zugleich hat der nationale Gesetzgeber bei dem Erlass solcher „positiver Maßnahmen“ im 71

Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG aber die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts und damit auch den unionsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung zu achten. Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist ein nunmehr in den Art. 20 und 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerter allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. Eine unterschiedliche Behandlung ist gerechtfertigt, wenn sie auf einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht, d.h., wenn sie im Zusammenhang mit einem rechtlich zulässigen Ziel steht, das mit der in Rede stehenden Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel steht. Das Erfordernis der Vergleichbarkeit der Situationen zur Ermittlung des Vorliegens eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung ist anhand aller diese Situationen kennzeichnenden Merkmale zu beurteilen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass zum einen die Situationen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen, und zum anderen die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein darf, sondern spezifisch und konkret unter Berücksichtigung von Gegenstand und Ziel der nationalen Regelung, mit der die fragliche Unterscheidung eingeführt wird, erfolgen muss.

EuGH, Urteil vom 9. März 2017 – C-406/15 („Milkova“) –, juris, Rn. 51 ff. m.w.N. 72

Die in § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. verankerte Pflicht zur Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Vorstellungsgespräch stellt zwar eine „positive Maßnahme“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG dar; ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist in der Ausnahme der Anwendbarkeit der Norm bezüglich Bewerbungen schwerbehinderter Menschen um Wahlstellen im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. aber nicht zu erblicken. 73

A.A. von Roetteken, jurisPR-ArbR 38/2019 Anm. 6. 74

Die Ausnahmenvorschrift des § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. findet ihren Ursprung in § 5 Abs. 2 j) des Schwerbeschäftigtengesetzes. Laut der diesbezüglichen Gesetzesbegründung sollten „bei Berechnung des Umfangs der Beschäftigungspflicht [...] die Stellen nicht gezählt werden, deren Besetzung nicht auf Grund freier Entschließung des Arbeitgebers, sondern nach ständiger Übung auf Grund einer Wahl durch die hierzu berufenen Gremien erfolgt.“ 75

BT-Drs. 3/1256, S. 12. 76

Noch heute ist das Ziel der Ausnahmeregelung, den Arbeitgeber bezüglich Wahlstellen, bei denen er anders als bei „normalen“ Stellen nicht selbst über die Besetzung entscheidet, nicht mit der Verpflichtung zur Beschäftigung von Schwerbehinderten zu belasten. 77

Siehe nur *Jabben*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meißling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, 62. Edition, Stand: 1. September 2020, § 156 SGB IX Rn. 13 m.w.N. 78

Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Modi der Besetzungsverfahren von Wahlstellen und sonstigen Stellen sowie des damit korrespondierenden Zwecks der Ausnahmeregelung dürften die Besetzung von Wahlstellen und sonstigen Stellen bereits unterschiedliche Sachverhalte betreffen, die hinsichtlich Regelungen zum Stellenbesetzungsverfahren unterschiedlich behandelt werden müssen. Schätzt man die Situationen hingegen als vergleichbar ein, wäre die Ungleichbehandlung aus den genannten Erwägungen wiederum gerechtfertigt. 79

Vgl. auch <i>Müller</i> , Beigeordnetenwahl und § 165 Satz 3 SGB IX, in: VR 2020, S. 368 (369).	80
Eine Benachteiligung des Klägers besteht weiter nicht darin, dass die Beklagte nicht gem. § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX a.F. die Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung des Klägers unterrichtet hat. Auch der in dieser Norm verankerten Handlungspflicht unterlag die Beklagte nicht, weil die streitgegenständliche Stelle des Ersten Beigeordneten gem. § 73 SGB IX a.F. kein Arbeitsplatz ist.	81
Vgl. VG Köln, Urteil vom 25. Juni 2019 – 19 K 5642/17 –, juris, Rn. 22.	82
§ 81 Abs. 1 SGB IX a.F. regelt spezifische Pflichten des Arbeitgebers, die erst einsetzen, wenn es um die Besetzung freier Arbeitsplätze geht (vgl. § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX a.F.).	83
<i>Fabricius</i> , in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 164 SGB IX (Stand: 4. August 2021) Rn. 11; <i>Greiner</i> , in: Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben, SGB IX, 14. Auflage 2020, § 164 SGB IX Rn. 5.	84
Die Einschränkungen des Begriffs des Arbeitsplatzes in § 73 Abs. 2 Nr. 5 SGB IX a.F. gelten gleichermaßen wie bei § 82 SGB IX a.F. auch im Kontext des § 81 Abs. SGB IX a.F., wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die insoweit gemachten Ausführungen verwiesen wird. Diese lassen sich auch bezüglich der Frage der Vereinbarkeit eines solchen Normverständnis mit der UN-BRK ohne weiteres übertragen, da es sich bei § 81 Abs. 1 SGB IX a.F. ebenso wie bei § 82 Sätze 2, 3 SGB IX a.F. um Bevorzugungsregelungen für schwerbehinderte Menschen handelt. Gleiches gilt im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG in Verbindung mit dem allgemeinen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.	85
Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass auch im Übrigen das Gericht eine Benachteiligung des Klägers im streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren wegen seiner Behinderung jedenfalls nicht für überwiegend wahrscheinlich hält. Es kann dahinstehen, ob der Kläger durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung in dem – für Wahlbeamte allerdings auch nur modifiziert geltenden – Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG verletzt wurde und damit eine Benachteiligung erfahren hat.	86
Vgl. zur Reichweite des Anspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG bezüglich Wahlbeamter nur BVerfG, Beschluss vom 20. September 2016 – 2 BvR 2453/15 –, juris, Rn. 33 ff.; OVG NRW, Beschluss vom 16. November 2021 – 6 B 1176/21 –, juris, Rn. 21 ff.; OVG ST, Beschluss vom 6. April 2017 – 1 M 38/17 –, juris, Rn. 7 ff.; VG Köln, Urteil vom 25. Juni 2019 – 19 K 5642/17 –, juris, Rn. 23 ff.	87
Denn zumindest wäre eine solche Benachteiligung nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes – hier der Behinderung – erfolgt (vgl. § 7 Abs. 1 AGG). Gemäß § 22 AGG muss der Beschäftigte Indizien (sog. Vermutungstatsachen) vortragen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Es genügt insoweit die Überzeugung des Gerichts von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen Grund und Nachteil.	88
BT-Drs. 16/1780, S. 47; BVerwG, Urteil vom 3. März 2011 – 5 C 16.10 –, juris, Rn. 26.	89
Der Kläger hat keine Indizien bewiesen, die vermuten lassen, dass seine Bewerbung beim Stellenbesetzungsverfahren wegen seiner Schwerbehinderung nicht berücksichtigt worden ist. Da die unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch und die Nichtbeteiligung der	90

Schwerbehindertenvertretung keinen Verstoß gegen §§ 81, 82 SGB IX a.F. begründen, ergibt sich eine Vermutungstatsache für die Kausalität nicht schon aus einer Vorenthaltung gesetzlich eingeräumter Chancenvorteile. Der Kläger hat aber auch kein Indiz durch seinen Hinweis auf die Tatsache bewiesen, dass die Beklagte die streitgegenständliche Stelle im Februar 2018 erneut ausgeschrieben hat und er nach entsprechender Bewerbung dieses Mal zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden ist. Diese Tatsache allein lässt nicht vermuten, dass der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung im hier streitgegenständlichen Stellenbesetzungsverfahren nicht berücksichtigt worden ist. Vielmehr könnte dies – wie auch der Kläger selbst vorträgt – ein Anzeichen dafür sein, dass die Beklagte ihre Auffassung bezüglich der zwischen den Beteiligten ebenfalls umstrittenen, hier aber angesichts vorstehender Gründe nicht entscheidungserheblichen Frage, ob der Kläger mit seiner fachlichen Qualifikation das Anforderungsprofil der Stelle erfüllt, geändert hat.

Auch der Hilfsantrag, mit dem der Kläger eine Entschädigung von der Beklagten in einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Höhe begehrt, bleibt ohne Erfolg. Er teilt aus den dargelegten Gründen das rechtliche Schicksal des Hauptantrags. 91

2. Ferner steht dem Kläger kein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.100,51 Euro zu. Als Anspruchsgrundlage kommt diesbezüglich allein § 15 Abs. 1 AGG in Betracht, deren Anwendungsbereich und Voraussetzungen jedoch vorliegend ebenso wenig gegeben sind. Die Ausführungen zu 1. gelten auch insoweit entsprechend. 92

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 709 Sätze 1, 2 der Zivilprozessordnung. 93

Rechtsmittelbelehrung: 94

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. 95

Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen. 96

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 97

Die Berufung ist nur zuzulassen, 98

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 99

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 100

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 101

102

4.	wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder	
5.	wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.	103
	Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich einzureichen.	104
	Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.	105
	Im Berufs- und Berufungszulassungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen.	106
	Die Antragsschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.	107
	Beschluss:	108
	Der Streitwert wird auf 19.929,89 Euro festgesetzt.	109
	Gründe:	110
	Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG erfolgt.	111
	Rechtsmittelbelehrung:	112
	Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird. § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.	113
	Auf die ab dem 1. Januar 2022 unter anderem für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts geltende Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument nach Maßgabe der §§ 55a, 55d Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-	114

Verordnung – ERVV –) wird hingewiesen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 115

Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt. 116

Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 117

War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. 118