

Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 15 Abs 2 AGG, §15 Abs 1 AGG, § 7 Abs 1 AGG, § 82 S 2 SGB 9, § 82 S 3 SGB 9, § 242 BGB

- 1. Zweifel eines öffentlicher Arbeitgeber an der fachlichen Eignung eines schwerbehinderten Bewerbers berechtigten den Arbeitgeber nicht, den Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.**
- 2. Die Rechtsmissbräuchlichkeit einer Bewerbung kann nicht bereits deswegen angenommen werden, weil ein Bewerber vorher in einem anderen Beruf tätig war und sich dazu räumlich weit entfernt bewirbt.**

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.08.2017 Az.: 3 Sa 479/16

Tenor:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 20.10.2016 - 2 Ca 1604/16 - aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, 9.890,64 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 25.05.2016 an den Kläger zu zahlen.
3. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
4. Die Kosten beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits streiten vorliegend darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Entschädigung bzw. Schadensersatz wegen behaupteter Benachteiligung eines schwerbehinderten Menschen im Bewerbungsverfahren zu zahlen.

2

Der 1964 geborene und mit einem Grad der Behinderung von 50 (Merkzeichen G) als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger (hinsichtlich einer Kopie des Ausweises vgl. Bl. 7 d.A.) verfügt über beide juristische Staatsexamina und einen Berufswegdegang im Fachbereich Recht der Stadt A-Stadt (1997 bis 2001), einer Anschlussanstellung als Leiter einer Rechtsschutzabteilung (S., 2002-2003; vgl. die Zeugnisse Bl. 13 ff. d.A.) und einer seitherigen Tätigkeit als niedergelassener Rechtsanwalt (vgl. Zulassungsurkunde Bl. 17 d.A.). Die Beklagte, einer kreisangehörigen Kommune im klein-/ mittelständischen Umfeld zwischen 15.000 und 20.000 Einwohnern, die rund 300 km (einfacher Fahrtweg) vom Wohn- und

Kanzleiort des Klägers entfernt gelegen ist, hat über die Bundesagentur für Arbeit eine Stelle für eine Angestelltentätigkeit im örtlichen Rechtsamt (Sachbearbeiter/in im städtischen Rechtsamt, Jurist/in) .2016 ausgeschrieben, auf die sich der Kläger im Februar 2016 beworben hat. Die Stellenausschreibung, hinsichtlich deren weiteren Inhalts auf Bl. 8 ff d.A. Bezug genommen wird, hat u. a. folgenden Wortlaut:

3

"Stellenbeschreibung ...:

4

- Führung der Geschäfte des Stadtrechtsausschusses, insbesondere organisatorische und inhaltliche Vorbereitung der Sitzungen, Erstellung der Sachberichte und Führung des Protokolls,

5

- Umsetzung der Entscheidungen des Stadtrechtsausschusses durch Fertigung der Entwürfe der zu erlassenden Widerspruchsbescheide und Absetzung der Kostenfestsetzungsbescheide in eigener Zuständigkeit und Verantwortung als Geschäftsstelle des Stadtrechtsausschusses,

6

- Übernahme des stellvertretenden Vorsitzes des Stadtrechtsausschusses bei vorhandenem zweiten juristischen Staatsexamen,

7

- Entgegennahme von Widersprüchen und Erklärungen im Widerspruchsverfahren sowie der Durchführung des Verfahrens nach Nichtabhilfe, Beratung der Widerspruchsführer, Gespräche mit den Widerspruchsführern,

8

- allgemeine Rechtsberatung für die Verwaltung einschließlich der Vorbereitung von Gutachten und Stellungnahmen und Mitwirkung bei der Erarbeitung von Musterverträgen, Benutzungsordnungen und allgemeinen Bedingungen sowie Gestaltung von Verträgen,

9

- Teilnahme an Verhandlungen, Prüfung von Verträgen und Vereinbarungen, Prüfung und Durchsetzung vertraglicher Ansprüche und Ausübung von Gestaltungsrechten,

10

- Fertigung von Schriftsätzen in verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Streitigkeiten,

11

- Prüfung von Kostenfestsetzungsentscheidungen nach dem RVG,

12

- Mitwirkung bei der Ausbildung zugewiesenen Nachwuchskräfte, Praktikanten und Referendare,

13

- Betreuung des Schiedsmannwesens,

14

- Erarbeitung von Schadensfällen und Entschädigungsansprüchen sowie Eigen- und Fremdschadenversicherung,

15

- Entgegennahme bzw. Aufnahme von Schadensanzeigen, Sachverhaltsaufklärung, Beweissicherung, Beratung der Geschädigten und Überwachung und Begleitung der Schadensfallbearbeitung durch den Versicherer,

16

- Begleitung von Zivil-/ Amtshaftungsprozessen aus Versicherungsfällen,

17

- Überprüfung der Versicherungsvertragsverhältnisse und deren Anpassung,

18

- Abrechnung von Versicherungsprämien.

19

Änderungen im Aufgabengebiet bleiben vorbehalten.

20

Vorausgesetzt werden:

21

- Berufserfahrung in den beschriebenen Aufgabenbereichen,

22

- verhandlungssicheres Auftreten,

23

- eine ausgeprägte Kommunikationsfähigkeit, Verhandlungsgeschick und Konfliktfähigkeit,

24

- Entscheidungsfähigkeit,

25

- ein hohes Maß an Eigeninitiative, soziale Kompetenz und Teamfähigkeit,

26

- Verantwortungs- und Leistungsbereitschaft,

27

- Kenntnisse im Umgang mit den gängigen Office-Anwendungen, insbesondere Office-Professional, sowie die Bereitschaft zur Fortbildung,

28

- einen Führerschein der Klasse B,

29

- die Bereitschaft zum Einsatz des privaten Kraftfahrzeugs gegen Kostenerstattung.

30

Die Stellenausschreibung richtet sich vorrangig an Personen, die über einen juristischen Abschluss (2. Juristische Staatsexamen) verfügen.

Bewerbungsberechtigt sind weiterhin Interessierte mit der Befähigung für das dritte Einstiegsamt (ehemals gehobener Dienst) und der II. Angestelltenprüfung. Bei Vorliegende der persönlichen und haushaltsrechtlichen Voraussetzungen sind Entwicklungsmöglichkeiten zunächst bis zur Besoldungsgruppe A11 bzw. Entgeltgruppe E11 TVÖD-VKA gegeben.

31

Die Stadtverwaltung X. widmet sich als moderner Arbeitgeber der Gesundheitsförderung und tritt in ihrer Organisation für Chancengleichheit sowie Vereinbarkeit von Beruf und Familie ein. ...

32

Anforderungen an den Bewerber

33

Berufsausbildung/ Studium: Beam(t)er(in) - Allg. Innere Verwaltung (geh. Dienst), Rechtswissenschaft (Erste Juristische Prüfung), Hochschulabschluss: Staatsexamen, Rechtspfleger/in

34

Persönlichen Stärken: Entscheidungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Motivation/ Teamfähigkeit, Zielstrebigkeit/ Ergebnisorientierung

35

Reise-/ Montagebereitschaft: nicht erforderlich

36

Erforderliche Fahrzeuge: Pkw ..."

37

Daraufhin hat der Kläger der Beklagten eine schriftliche Bewerbung unter Bezugnahme auf diese Ausschreibung, hinsichtlich deren weiteren Inhalts auf Bl. 6 d.A. Bezug genommen wird, mit u. a. folgendem Wortlaut übersandt:

38

"... Ich möchte mich hiermit für die ausgeschriebene Stelle als Sachbearbeiter des städtischen Rechtsamts bei Ihnen bewerben.

39

Zu meiner Person: Ich war in den Jahren 1997-2001 als Jurist im Rechtsamt der Stadt A-Stadt im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse beschäftigt und dort mit der allgemeinen Rechtsberatung der Verwaltung und der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Kommune betraut. Danach war ich zwei Jahre (2002-2003) als Rechtsschutzstellenleiter eines Sozialverbandes, ebenfalls im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses, beschäftigt und hierbei mit allen Facetten des sozialrechtlichen Themenbereichs befasst. Seit Ende 2004 arbeite ich als selbstständiger Rechtsanwalt (Einzelkanzlei) in A-Stadt mit Tätigkeitsschwerpunkten in den Bereichen Verwaltungsrecht, Zivilrecht, Sozialrecht sowie im Arbeitsrecht. Hinweisen möchte ich noch auf meine Schwerbehinderung, die jedoch keinerlei Auswirkung auf meine berufliche Leistungsfähigkeit hat.

40

Ich würde mich sehr freuen, wenn Sie sich für meine Bewerbung interessieren könnten. ... Für eine kurzfristige Kontaktaufnahme stehe ich Ihnen unter meiner E-Mail-Adresse ... jederzeit zur Verfügung."

41

Die beigelegte Bewerbungsmappe bestand aus einem tabellarischem Lebenslauf, Kopien der Staatsexamensurkunden, Arbeitszeugnisse und der Zulassungsurkunde als Rechtsanwalt sowie Fortbildungsnachweisen. Ein weiterer Hinweis auf die Anerkennung des Klägers als schwerbehinderter Mensch fehlt ebenso wie eine Ablichtung des Schwerbehindertenausweises.

42

Mit Schreiben vom 10.02.2016 hat der Kläger eine Eingangsbestätigung der Beklagten und mit Schreiben vom 12.05.2016 eine Absage auf die Bewerbung erhalten; insoweit wird auf Bl. 91, 12 d.A. Bezug genommen. Zu einem Vorstellungsgespräch hat die Beklagte den Kläger nicht eingeladen.

43

Mit der am 19.05.2016 beim Arbeitsgericht eingegangen und am 25.05.2016 zugestellten Klage macht der Kläger die Zahlung von sechs Bruttomonatsgehältern à 3.296,88 EUR (Entgeltgruppe 11 TVÖD-VKA Rheinland-Pfalz einschließlich Zulagen) geltend.

44

Der Kläger hat vorgetragen,

45

er sehe sich aufgrund seiner Berufserfahrung (Rechtsamt einer Großstadt, Rechtsschutzstellenleiter im Sozialwesen und selbstständig tätiger Rechtsanwalt) als geeigneter Bewerber im Hinblick auf das Inserat der Beklagten. Es sei keineswegs belegt, dass die tatsächlich ausgewählte Mitbewerberperson fachlich besser geeignet gewesen sei. Seine anwaltliche Tätigkeit erbringe weniger Einkünfte, als sie mit der ausgeschriebenen Stelle zu erzielen seien. Die Aussicht auf eine unbefristete Anstellung bei der Beklagten sei ihm nicht nur attraktiv, sondern auch existenzsichernd erschienen. Einem Wohnortwechsel hätten jedenfalls familiäre Hinderungsgründe nicht entgegengestanden. Er bestreite auch eine ordnungsgemäße Einbeziehung der Schwerbehindertenvertretung in das Auswahlverfahren und die Erfüllung der Prüfpflicht nach § 81 Satz 1 SGB IX.

46

Der Kläger beantragt,

47

die Beklagte zu verurteilen, 19.781,28 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger zu zahlen.

48

Die Beklagte beantragt,

49

die Klage abzuweisen.

50

Die Beklagte hat vorgetragen,

51

der Kläger habe sich nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben. Im Bewerbungsschreiben vom 05.02.2016 sei kein Grad der Behinderung genannt gewesen. Aus der Bewerbung des Klägers sei auch nichts Ausreichendes zur ausschreibungsgemäß geforderten Berufserfahrung hervorgegangen. Im Übrigen habe sich nichts dazu ergeben, warum der Kläger nach zwölf Jahren selbstständiger Rechtsanwaltsstätigkeit in eine Sachbearbeiterstelle ca. 300 km entfernt habe wechseln wollen.

52

Zu berücksichtigen sei zudem, dass es sich bei dem Kläger um einen im gesamten Bundesgebiet bekannten sog. AGG-Hopper handle, der sich immer wieder bei öffentlichen Arbeitgebern ohne Einstellungsziel, sondern zum alleinigen Entschädigungszweck bewerbe, um so sein Einkommen aufzubessern. So sei er bereits im Jahre 2006 im Einzugsbereich des beklagtenbevollmächtigten Arbeitgeberverbandes wegen einer Entschädigung tätig gewesen, 2016 zudem bei der G.versicherung sowie in noch drei weiteren angemeldeten Entschädigungsverfahren. Er sei einschlägig bekannt aus Mitgliederberatungen wie Prozessvertretungen bei kommunalen Arbeitgeberverbänden Nordrhein-Westfalens, Niedersachsens und Bayerns.

53

Das Arbeitsgericht hat die Klage daraufhin durch Urteil vom 20.10.2016 - 2 Ca 1604/16 - abgewiesen. Hinsichtlich des Inhalts von Tatbestand- und Entscheidungsgründen wird auf Bl. 99 bis 115 d.A. Bezug genommen.

54

Gegen das ihm am 08.11.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger durch am 14.11.2016 beim Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Er hat die Berufung durch am 19.12.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

55

Der Kläger wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen und hebt insbesondere hervor, trotz seiner anwaltlichen Tätigkeit sei ausweislich der Steuerbescheide der vergangenen drei Jahre seine Einkommenssituation nicht auskömmlich. Rechtsmissbräuchliches Verhalten könne ihm nicht vorgeworfen werden. Er habe zudem in ausreichender Weise und auch an klar erkennbarer Stelle der versandten Bewerbungsunterlagen auf seinen Status als schwerbehinderter Stellenbewerber hingewiesen. Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum der Beklagten insoweit sei ausgeschlossen. Er habe mit seiner eingereichten Bewerbung auch konkludent zum Ausdruck gebracht, im Falle einer erfolgreichen Bewerbung seinen Lebensmittelpunkt an den Arbeitsort verlagern zu wollen. Familiäre Rücksichten stünden dem nicht entgegen. Seine fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle stehe außer Frage; ebenso, dass die Beklagte ihrer Pflicht, ihn zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht nachgekommen sei. Die Qualifikation sei durch seinen beruflichen Werdegang hinreichend belegt. Er sei in allen Verfahrensstadien verwaltungsrechtlicher Entscheidungsfindung tätig gewesen, also auch gerade im Bereich von Widerspruchsverfahren. Landesrechtliche Besonderheiten seien insoweit mühelos und innerhalb kürzester Frist erlernbar. Die Beklagte habe die auf der Verletzung des § 82 Satz 2 SGB IX begründete Vermutung der Benachteiligung des Klägers wegen seiner Behinderung nicht widerlegen können. Folglich schulde sie ihm eine Entschädigung nach Maßgabe des § 15 Abs. 2 AGG. Diese müsse geeignet sein, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber zu haben und in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass die eingestellte Mitbewerberin

das vorrangige Anforderungskriterium der Beklagten - bestandenes 2. Juristisches Staatsexamen - nicht habe erfüllen können. Die pauschale Behauptung der "besseren Eignung" der eingestellten Mitbewerberin genüge den gesetzlichen Anforderungen auch nicht ansatzweise. Daraus folge unmittelbar, dass die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG begrenzte Entschädigungshöhe von drei Monatsgehältern vorliegend nicht zum Tragen kommen könne. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Beklagten eine vorsätzliche Verletzung der hier maßgeblichen Schutzbestimmungen vorzuwerfen sei. Zudem könne der Kläger aus seiner anwaltlichen Tätigkeit kein annähernd auskömmliches Einkommen erwirtschaften und sei damit umso dringender auf eine wirtschaftlich gesicherte Position angewiesen.

56

Zur weiteren Darstellung des Vorbringens des Klägers im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 14.12.2016 (Bl. 131 bis 158 d.A.) nebst Anlagen (Bl. 159 bis 166 d.A.) sowie seine Schriftsätze vom 14.03.2017 (Bl. 181, 182 d.A.), 19.04.2017 (Bl. 188 bis 191 d.A.) sowie vom 12.05.2017 (Bl. 201 bis 206 d.A.) Bezug genommen.

57

Der Kläger beantragt,

58

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, 19.781,28 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger zu zahlen.

59

Die Beklagte beantragt,

60

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

61

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und hebt insbesondere hervor, der Kläger habe seine Schwerbehinderung nur beiläufig erwähnt und weitere Hinweise, Nachweise sowie die Angabe des Grades der Behinderung unterlassen. Es habe sich um eine nicht ernsthafte Bewerbung des Klägers gehandelt, mit dem ausschließlichen Ziel, eine Entschädigung geltend zu machen. Der Kläger sei bundesweit als sogenannter AGG-Hopper bekannt. Warum der Kläger nach 12 Jahren der Selbstständigkeit als Rechtsanwalt in die Sachbearbeitungstätigkeit beim städtischen Rechtsamt wechseln wolle, das zudem ca. 300 km von seinem Kanzlei- und Wohnort entfernt liege, erkläre der Kläger nicht. Das Einsatzgebiet im Bereich Kommunalrecht habe der Kläger zudem vor mehr als 15 Jahren letztmals bearbeitet. Insgesamt habe die Beklagte den Kläger zu Recht nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Er sei für die ausgeschriebene Stelle nicht in Betracht gekommen, weil eine andere Bewerberin besser dafür geeignet gewesen sei, der die Stelle sodann auch übertragen worden sei. Mit den landesrechtlichen Gegebenheiten in Rheinland-Pfalz sei er nicht vertraut. Die eingestellte Bewerberin habe beide juristische Staatsexamina in Rheinland-Pfalz absolviert und sei auch während des Referendariats in den rheinland-pfälzischen Behörden tätig gewesen. Sie verfüge des Weiteren über die Zusatzqualifikation eines akademischen Abschlusses (Magisterprüfung) mit dem Hauptfach öffentliches Recht, den kein anderer Bewerber und auch der Kläger nicht habe vorweisen können. Die Bewerberin sei nach Eignung und Befähigung die qualifizierteste Person im Auswahlverfahren, auch gegenüber dem Kläger, gewesen,

so dass sie für die ausgeschriebene Stelle eingestellt worden sei. Insgesamt sei das Entschädigungsverlangen des Klägers rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB). Zu berücksichtigen sei abschließend auch, dass der Kläger auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, so dass ein eventueller Entschädigungsbetrag nach § 15 Abs. 2 AGG begrenzt sei.

62

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten im Berufungsverfahren wird auf die Berufungserwiderungsschrift vom 16.02.2017 (Bl. 175 bis 180 d.A.) sowie ihrem Schriftsatz vom 20.04.2017 (Bl. 192 bis 196 d.A.) nebst Anlagen (Bl. 197 bis 200 d.A.) und schlussendlich vom 16.05.2017 (Bl. 208 d.A.) Bezug genommen.

63

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie die zu den Akten gereichten Schriftstücke verwiesen.

64

Schließlich wird Bezug genommen auf das Sitzungsprotokoll vom 14.08.2017.

Entscheidungsgründe:

65

Das Rechtsmittel der Berufung ist nach §§ 64 Abs. 1, 2 ArbGG statthaft. Die Berufung ist auch gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 518, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und teilweise begründet worden.

II.

66

Das Rechtsmittel der Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

67

Denn entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beklagten ist diese aufgrund der Umstände des hier zu entscheidenden konkreten Einzelfalles gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Anspruch ist nicht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der Kläger kann folglich gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Insoweit ist die Kammer davon ausgegangen, dass als angemessen ein Betrag in Höhe von 9.890,64 EUR nebst Zinsen anzusehen ist. Ob daneben auch die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG erfüllt sind, wonach die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, oder aber ob insoweit auch eine höhere Entschädigung in Betracht kommt, kann dahinstehen. Denn nach Maßgabe der zu würdigenden Umstände des konkreten Einzelfalles war die Zuerkennung einer höheren Entschädigung nicht veranlasst. Die weitergehende Berufung des Klägers erwies sich folglich als unbegründet.

68

Die zulässige Klage ist in Höhe des aus dem Urteilstenor ersichtlichen Betrages begründet. Die Beklagte hat den Kläger im Auswahlverfahren entgegen § 7 Abs. 1 AGG wegen einer Schwerbehinderung benachteiligt, weshalb sie ihm nach § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung schuldet.

69

Der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Der Kläger ist als Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis Beschäftigter im Sinne des AGG (§ 6 Abs. 1 Satz 2 AGG). Die Beklagte ist Arbeitgeberin im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG.

70

Der Kläger hat den Entschädigungsanspruch frist- und formgerecht geltend gemacht und eingeklagt (§ 15 Abs. 4 AGG, § 61 b Abs. 1 ArbGG).

71

Die Beklagte ist verpflichtet an den Kläger eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Dies folgt auch § 15 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und § 7 Abs. 1 AGG i.V.m. § 81 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 sowie § 82 Satz 2 SGB IX.

72

Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus (§ 15 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 AGG) und ist verschuldensunabhängig. Es untersagt im Anwendungsbereich des AGG eine Benachteiligung wegen eines im § 1 AGG genannten Grundes, u. a. wegen einer Behinderung. Zudem dürfen Arbeitgeber nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen (vgl. § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX, 1 ff AGG).

73

Vorliegend wurde der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten von dieser unmittelbar wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt im Sinne von § 7 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 1 AGG i.V.m. § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

74

§ 7 Abs. 1 AGG verbietet sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine vorliegend gegebene unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, u. a. einer Behinderung, eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person, die in einer vergleichbaren Situation ist, erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Im Hinblick auf eine insbesondere bei einer Einstellung und Beförderung zu treffenden Auswahlentscheidung des Arbeitgebers befinden sich Personen grundsätzlich bereits dann in einer vergleichbaren Situation, wenn sie sich für dieselbe Stelle beworben haben (vgl. BAG 07.08.2010 - 9 AZR 839/08). Dabei kommt es, sofern ein Bewerber vorab ausgenommen und damit vorzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wurde, nicht zwangsläufig ausschließlich auf den Vergleich mit dem/der letztlich eingestellten Bewerber/in an (BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14).

75

Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfasst allerdings nur eine Ungleichbehandlung "wegen" eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der benachteiligten Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund im Sinne von § 1 AGG das ausschließliche oder nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligten ist; er muss nicht gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund Hauptmotiv oder die "Triebfeder" des Verhaltens handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einem Grund im Sinne von § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei

bloße Mitursächlichkeit genügt (BAG 26.06.2014 - 8 AZR 547/13). Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (EuGH 25.04.2013 - C 81/12; BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14).

76

Für den Rechtsschutz bei Diskriminierung sieht § 22 ArbGG im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (BAG 11.08.2016 - 8 AZR 375/15).

77

Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist (vgl. BAG 21.06.2012 - 8 AZR 364/11; 15.03.2012 - 8 AZR 37/11). Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist (EuGH 25.04.2013 - C-81/12; 10.07.2008 - C-54/07; BAG 26.09.2013 - 8 AZR 650/12). Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises (vgl. BAG 18.09.2014 - 8 AZR 753/13). Der Arbeitgeber muss demnach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (vgl. BAG 17.08.2010 - 9 AZR 839/08). Die Beweiswürdigung erfolgt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Zugrundelegung der Vorgaben von § 22 AGG (vgl. BAG 26.06.2014 - 8 AZR 547/13).

78

Die Verletzung der in § 82 Satz 2 SGB IX geregelten Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers, eine/n schwerbehinderte/n Bewerber/in zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, begründet regelmäßig die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung. Diese Pflichtverletzung ist nämlich grundsätzlich geeignet, den Anschein zu erwecken, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein (vgl. BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14; 26.06.2014 - 8 AZR 547/13).

79

Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts davon auszugehen, dass der Kläger eine ungünstigere Behandlung wegen seiner Schwerbehinderung erfahren hat und dass ihm deshalb eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zusteht.

80

Der Kläger hat gegenüber dem letztlich eingestellten Bewerber sowie gegenüber anderen Bewerbern und Bewerberinnen, die zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden, eine ungünstigere Behandlung erfahren. Hierüber streiten die Parteien nicht.

81

Der Kläger wurde im Auswahlverfahren auch wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Die beklagte Stadt war als öffentliche Arbeitgeberin i.S.d. § 71 Abs. 3

Nr. 3 SGB IX nach § 82 Satz 2 SGB IX verpflichtet, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Von dieser Verpflichtung war sie nicht nach § 82 Satz 3 SGB IX ausnahmsweise wegen offensichtlichen Fehlens der fachlichen Eignung des Klägers befreit.

82

Bewirbt sich ein schwerbehinderter Mensch bei einem öffentlichen Arbeitgeber um eine zu besetzende Stelle, so hat dieser ihn nach § 82 Satz 2 SGB IX zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 Satz 3 SGB IX ist eine Einladung nur dann entbehrlich, wenn dem schwerbehinderten Menschen die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Damit muss der öffentliche Arbeitgeber einem sich bewerbenden schwerbehinderten Menschen die Chance eines Vorstellungsgesprächs auch dann gewähren, wenn dessen fachliche Eignung zwar zweifelhaft, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen ist (BAG 12.09.2006 - 9 AZR 807/05). Insoweit ist der schwerbehinderte Bewerber im Bewerbungsverfahren besser gestellt als nicht schwerbehinderte Konkurrenten (BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14).

83

Die beklagte Stadt hat gegen ihre Verpflichtung nach § 82 Satz 2 SGB IX verstoßen, den schwerbehinderten Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

84

Die beklagte Stadt kann hiergegen nicht mit Erfolg einwenden, sie habe den Kläger bereits deshalb nicht zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen, weil dieser nicht Bewerber i.S.v. § 82 Satz 2 SGB IX gewesen sei. Der Kläger war "Bewerber" i.S.d. § 82 Satz 2 SGB IX.

85

Der Begriff des Bewerbers i.S.v. § 82 Satz 2 SGB IX entspricht dem Bewerberbegriff nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG. Diese Bestimmung enthält einen formalen Bewerberbegriff, wonach derjenige Bewerber ist, der eine Bewerbung eingereicht hat.

86

Die beklagte Stadt war von der Verpflichtung, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, auch nicht ausnahmsweise nach § 82 Satz 3 SGB IX befreit. Zur Beurteilung der fachlichen Eignung des/der Bewerbers/Bewerberin ist auf das in der veröffentlichten Stellenausschreibung enthaltene Anforderungsprofil abzustellen. Mit der Bestimmung eines Anforderungsprofils für die zu vergebende Stelle legt der Arbeitgeber die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest, an ihm werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber gemessen (vgl. BVerfG 08.10.2017 - 2 BvR 1846/07). Der öffentliche Arbeitgeber hat im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind. Aufgrund des Anforderungsprofils sollen einerseits geeignete Bewerber gefunden, andererseits ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit der Festlegung des Anforderungsprofils wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen. Zugleich bestimmt der öffentliche Arbeitgeber mit dem Anforderungsprofil den Umfang seiner - der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten - verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach § 82 Satz 2 und Satz 3 SGB IX (vgl. BAG 24.01.2013 - 8 AZR 188/12). Bei der Erstellung des Anforderungsprofils ist der öffentliche Arbeitgeber an die gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben

gebunden (BVerwG 03.03.2011 - 5 C 16.10). Er hat das Anforderungsprofil ausschließlich nach objektiven Kriterien anzufertigen.

87

"Offensichtlich" fachlich nicht geeignet ist, wer "unzweifelhaft" insoweit nicht dem Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle entspricht (vgl. BAG 20.01.2016 - 8 AZR 194/14). Bloße Zweifel an der fachlichen Eignung rechtfertigen es nicht, von einer Einladung abzusehen, weil sich Zweifel im Vorstellungsgespräch ausräumen lassen können. Der schwerbehinderte Mensch soll nach § 82 Satz 2 SGB IX die Chance haben, sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren und den öffentlichen Arbeitgeber von seiner Eignung zu überzeugen (vgl. BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14).

88

Ob der schwerbehinderte Mensch für die zu besetzende Stelle offensichtlich fachlich ungeeignet ist, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Anforderungsprofil und dem (fachlichen) Leistungsprofil des Bewerbers oder der Bewerberin zu ermitteln (BVerwG 03.03.2011 - 5 C 16.10). Lassen bereits die Bewerbungsunterlagen zweifelsfrei erkennen, dass die durch das Anforderungsprofil zulässig vorgegebenen fachlichen Kriterien nicht erfüllt werden, besteht für den öffentlichen Arbeitgeber keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

89

Zwar trifft den öffentlichen Arbeitgeber in einem Prozess die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der/die schwerbehinderte Bewerber/in offensichtlich fachlich ungeeignet ist. Bei § 82 Satz 3 SGB IX handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand, nach dem die nach § 82 Satz 2 SGB IX erforderliche Einladung zu einem Vorstellungsgespräch "entbehrlich" ist. Allerdings muss der öffentliche Arbeitgeber bereits im Verlauf des Auswahlverfahrens prüfen und entscheiden können, ob er einen schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einladen muss oder ob er nach § 82 Satz 3 SGB IX von der Verpflichtung zur Einladung befreit ist. Diese Prüfung und Entscheidung muss der/die schwerbehinderte Bewerber/in dem öffentlichen Arbeitgeber durch entsprechende Angaben zu seinem/ihrer fachlichen Leistungsprofil in der Bewerbung bzw. den beigefügten Bewerbungsunterlagen ermöglichen. Kommt der/die Bewerber/in dieser Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nach, geht dies regelmäßig zu seinen/ihren Lasten. Auch in einem solchen Fall besteht für den öffentlichen Arbeitgeber regelmäßig keine Verpflichtung, den schwerbehinderten Menschen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

90

In Anwendung dieser Grundsätze war die Beklagte vorliegend von der Verpflichtung, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht ausnahmsweise nach § 82 Satz 3 SGB IX befreit. Denn der Kläger war seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Die Beklagte war aufgrund der Angaben des Klägers in seinen Bewerbungsunterlagen in der Lage zu prüfen und zu entscheiden, ob sie den Kläger nach § 82 Satz 2 SGB IX zu einem Vorstellungsgespräch einladen musste oder ob sie davon absehen durfte. Der Kläger hatte in seinem Bewerbungsschreiben Angaben zu seiner fachlichen Qualifikation gemacht und diesem Schreiben einen Lebenslauf beigefügt, in dem er seine Abschlüsse usw. im Einzelnen erläutert hat. Nach § 82 Satz 2 SGB IX müssen schwerbehinderte Bewerber/innen zwingend zudem auch dann zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden, wenn eine Ersichtung der Bewerbungsunterlagen sicher ergibt, dass andere Bewerber deutlich besser geeignet sind. Dem Kläger fehlte auch nicht offensichtlich die fachliche Eignung. Zweifel an

der fachlichen Eignung des Klägers wären zudem nicht ausreichend gewesen, um von einer Einladung zum Vorstellungsgespräch abzusehen. Der Kläger hätte vielmehr offensichtlich, d. h. unzweifelhaft fachlich nicht geeignet sein müssen. Diese Voraussetzung ist vorliegend aber nach Maßgabe der Würdigung aller Umstände nicht gegeben. Nach Inhalt, Ort, Zeitpunkt und beteiligten Person substantiiertes Vorbringen der Beklagten fehlt insoweit; allein der Hinweis auf den vergleichsweise längeren Zeitraum der zwischen der Bewerbung und der vormaligen beruflichen Beschäftigung des Klägers mit der arbeitsvertraglichen Rechtsmaterie einerseits und die Kenntnisse hinsichtlich landesrechtlicher Besonderheiten im Verwaltungsverfahren genügen diesen Anforderungen nicht.

91

Die Beklagte hat die Vermutung, dass der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde, auch nicht widerlegt. Insoweit genügt es zur Widerlegung der auf den Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX gestützten Kausalvermutung nicht, wenn die Beklagte Tatsachen vorgetragen und ggf. bewiesen hätte, aus denen sich ergab, dass ausschließlich andere Gründe als die Behinderung für die Benachteiligung des Klägers ausschlaggebend waren. Insoweit muss vielmehr hinzukommen, dass diese Gründe nicht die fachliche Eignung des Klägers betreffen. Diese zusätzliche Anforderung folgt auch aus § 82 Satz 3 SGB IX, wonach eine Einladung des schwerbehinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch nur dann entbehrlich ist, wenn diesem die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Diese abschließende Regelung bewirkt, dass sich der potenzielle Arbeitgeber zur Widerlegung der infolge der Verletzung des § 82 Satz 2 SGB IX vermuteten Kausalität nicht auf Umstände berufen kann, die die fachliche Eignung des Bewerbers berühren. Die Widerlegung dieser Vermutung setzt daher den Nachweis voraus, dass die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch aufgrund von Umständen unterblieben ist, die weder einen Bezug zur Behinderung aufweisen noch die fachliche Eignung des Bewerbers berühren (BAG 11.08.2016 - 8 AZR 375/15).

92

Derartige Umstände hat die Beklagte vorliegend nicht vorgetragen.

93

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht dem Klagebegehren des Klägers auch nicht der Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB; vgl. BAG 11.08.2016 - 8 AZR 809/14) entgegen.

94

Das Arbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:

95

"a) Vorliegend sprach das Wesentliche schon für eine bloße Scheinbewerbung ohne hinreichenden Beschäftigtenbezug und damit dem entgegen.

96

aa) Zwar gelten als Beschäftigte i.S.d. AGG nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG auch Bewerberpersonen um Beschäftigungsverhältnisse - und ihnen gegenüber der Stelleninserierende folgerichtig als Arbeitgeber i.S.v. § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG (zuletzt etwa BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14 - Rn. 11, NZA 2016, 625). Soweit es allerdings bloße "Scheinbewerbungen" sind, scheidet eine Berufung auf dieses Verhältnis notwendigerweise wieder aus. Denn wer sich nicht zu dem Zweck bewirbt, einen "Zugang zur Beschäftigung oder zur abhängigen Erwerbstätigkeit" zu erlangen, sondern - in missbräuchlicher Ausnutzung einer formalen Rechtspositionen - bloß einen ungerechtfertigten Vorteil sucht, braucht nicht und hat auch nicht den mit

dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zur Umsetzung gelangten Schutz des Unionsrechts der Richtlinien 2000/78/EG und 2006/54/EG (vgl. EuGH 28.7.2016 - C-493/15 [Kratzer] - Rn. 35 ff., NZA 2016, 1014).

97

bb) Für AGG-Hopper, die sich weder subjektiv um eine Einstellung bemühen, noch objektiv für eine zu besetzenden Stellen ernsthaft in Betracht kommen, gilt kein Bewerberschutz (vgl. nur Schaub/ Linck Arbeitsrechts-Handbuch 15. Aufl. § 36 Rn. 93). Das subjektiv-negative Merkmal wird bei hinreichenden Anhaltspunkten dafür erfüllt, dass wesentlicher Zweck der Bewerbungshandlung nur ein ungerechtfertigter Vorteil ist (sei es aufgrund künstlichen Charakters der Bewerbung oder anders). Das objektive Merkmal greift aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren Umstände, die für eine Nichterreichung des gesetzlichen Ziels (hier: dem Zugang zum konkreten Beruf) sprechen, durch (vgl. zuletzt EuGH 28.7.2016 - C-493/15 [Kratzer] - Rn. 40 ff., a.a.O.).

98

cc) Der Kläger ist nach nicht substantiiert angegriffenem Beklagtenvortrag AGG-Hopper, indem er sich immer wieder bei öffentlichen Arbeitgebern ohne Einstellungsziel, sondern allein um auf Absagen Entschädigungsklagen zu erheben und sein Einkommen aufzubessern, bewirbt. Seit 2006 fällt er den Beklagtenbevollmächtigten in dieser Weise auf und ebenso den kommunalen Arbeitgeberverbänden der großen Flächenbundesländer Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Bayern, wo vertretene Kommunen bereits auf ebensolche Zahlungen in Anspruch genommen wurden. Waren allein schon bei der benannten Kommunalversicherungsgesellschaft bis Mitte 2016 neben dem anhängigen noch weitere drei Entschädigungsverfahren des Klägers vorangemeldet, musste man unschwer auf das doppelte für das Jahr und das mithin zehnfache Klägervorgehen in den aus den zurückliegenden Jahren schließen. Da sich dem Klägereinwand, die behaupteten Umstände seien "zum Teil" frei erfunden, nicht zweifelsfrei entnehmen ließ, was er in Abrede stellen und was gegen sich gelten lassen wollte, war der gesamte Einwand nach § 138 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO unerheblich.

99

dd) Der Klägerbewerbung war - subjektiv besehen - ein erkennbar künstlicher Gehalt eigen. Es konnte und musste dabei schon einen Eindruck von bloßem Anschein ausmachen, wenn die für entschädigungsträchtig erachteten Umstände im Bewerbungszusammenhang allenfalls verklausuliert ausgeführt waren (Busch jurisPR-ArbR 37/2016 Anm. 4 zu C). Hatte der Kläger in seinem Anschreiben nur am Ende eines längeren Textabschnitts und ohne optische Hervorhebung bloß annexhaft und ohne Bezug zum Vorstehenden die Worte "meine Schwerbehinderung " eingestreut, war ein solcher Eindruck bereits ausgelöst. Indem er hierzu gleich im Nachsatz noch entkräftend anschloss, solches sei für die Bewerbung belanglos ("..., die jedoch keinerlei Auswirkung ... hat"), erschwerte er dem verständigen Leser den im vorliegenden Streit für beanstandeten Behandlungszusammenhang im Hinblick auf Statusrechte nach §§ 68 ff. SGB IX in nicht unerheblicher Weise. Ein nicht unwesentlicher Aspekt der Künstlichkeit ergab sich auch aufgrund des Klägerverweises auf primären E-Mail-Kontakt ("Für eine kurzfristige Kontaktaufnahme stehe ich Ihnen unter meiner E-Mail-Adresse ... jederzeit zur Verfügung.").

100

ee) Objektiv sprach gegen die Ernsthaftigkeit der Klägerbewerbung, dass der Kläger trotz Beklagtenaufforderung keine Umstände angeführt hatte, die sein anschreibensgemäßes Interesse an der Stelle verdeutlichten. Bei geboten

generalisierender Betrachtung kennzeichnete die Klägerlaufbahn einen stetig positiven Verlauf. Nach Absolvierung beider Examen folgte auf die Einstiegsbeschäftigung als Volljurist im großstädtischen Rechtsamt die Leitung einer Rechtsschutzabteilung im flächendeckend operierenden Sozialverband und die anschließend eigene Kanzleigründung mit fortbildungsnachweisgemäß offensichtlich nicht unerheblichem Engagement und Anspruch. Sich hieraus um die Anstellung im bloß noch gehobenen allgemeinen Verwaltungsdienst einer kreisangehörigen (Klein-) Stadt zu bewerben, ließ sich angesichts dessen nur als krasser Abstieg auffassen, der der Erklärung bedurfte. Selbst wenn der Kläger zuletzt nicht mehr den erwünschten Kanzleiertrag erwirtschaftet haben mochte, war solches weder in seiner Bewerbung irgendwie kenntlich gemacht, noch im vorliegenden Verfahren weiter substantiiert. Dem Kläger war auch aufgrund seiner mehr als ein Jahrzehnt zurückliegenden Einstiegsbeschäftigung im kommunalen Rechtsbereich ein vollständig passendes Bewerberprofil eigen. Mochte er auch aus den Anforderungsalternativen ("... Berufsausbildung/ Studium") eine der mehreren Alternativen, nämlich die "... Rechtswissenschaft [Erste Juristische Prüfung], Hochschulabschluss: Staatsexamen ..." erfüllt haben und bei seiner beruflichen Erstbeschäftigung vereinzelte Aufgaben erfüllt haben, die den Aufgabenschwerpunkten des ausgeschriebenen Stellen gleichkamen, blieben für den ganz überwiegenden Teil schon keinerlei konkretisierbare Erfahrungen mehr nachvollziehbar (namentlich nicht zu den der Spiegelstriche 1, 2, 4 und 9-15 der Ausschreibung). Der Kläger hatte im Übrigen zu den in neun Unterpunkte untergliederten Wunscheignungen ("Vorausgesetzt werden: ...") in seiner Bewerbung kein einziges Wort verloren. Der Beklagten war darüber hinaus zuzugestehen, dass neben dem beruflichen offensichtlich auch ein erhebliches örtliches Hindernis entgegenzustehen hatte. Der Kläger war den eingereichten Bewerbungsunterlagen nach in über fünfzig Jahren anscheinend nie nennenswert aus seiner Geburts- und Heimatstadt herausgekommen. Der mit Stellenerhalt eintretende soziale Einschnitt ließ sich nicht allein mit Hinweis auf den Unverheiratenstatus ausblenden."

101

Dem folgt die Kammer nicht.

102

Nach § 242 BGB sind zwar durch unredliches Verhalten begründete oder erworbene Rechte oder Rechtsstellungen grundsätzlich nicht schutzwürdig. Der Ausnutzung einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition kann demnach der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (vgl. BAG 17.03.2016 - 8 AZR 677/14). Allerdings führt nicht jedes Rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung. Hat der Anspruchsteller sich die günstige Rechtsposition aber gerade durch ein treuwidriges Verhalten verschafft, liegt eine unzulässige Rechtsausübung i.S.v. § 242 BGB vor (BGH 28.10.2009 - IV ZR 140/08).

103

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen, die den - rechtshindernden - Einwand des Rechtsmissbrauchs begründen, trägt nach den allgemeinen Regeln der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast derjenige, der diesen Einwand geltend macht (vgl. BAG 18.06.2015 - 8 AZR 848/13 (A)).

104

Danach hätte der Kläger die Rechtsstellung als Bewerber i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG treuwidrig erworben mit der Folge, dass die Ausnutzung dieser Rechtsposition rechtsmissbräuchlich wäre, wenn er sich nicht beworben haben sollte, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern es ihm darum gegangen sein sollte, nur

den formalen Status als Bewerber i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG zu erlangen mit dem ausschließlichen Ziel, eine Entschädigung geltend zu machen (vgl. BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10).

105

Nach § 1 AGG ist es das Ziel des AGG, in seinem Anwendungsbereich Benachteiligungen aus den in dieser Bestimmung genannten Gründen zu verhindern oder zu beseitigen. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG wird auch der Zugang zur Beschäftigung vom sachlichen Anwendungsbereich des AGG erfasst. Nach dieser Bestimmung sind Benachteiligungen aus einem in § 1 AGG genannten Grund nach Maßgabe des Gesetzes u. a. unzulässig in Bezug auf die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit. Aus diesem Grund fallen nicht nur Beschäftigte i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 AGG, sondern auch Bewerber/innen für ein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG unter den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, sie gelten danach als Beschäftigte i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 1 AGG.

106

Bereits mit diesen Bestimmungen des AGG hat der nationale Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass nur derjenige den Schutz des AGG vor Diskriminierung einschließlich der in § 15 AGG geregelten Ersatzleistungen für sich beanspruchen kann, der auch tatsächlich Schutz vor Diskriminierung beim Zugang zur Erwerbstätigkeit sucht und dass hingegen eine Person, die mit ihrer Bewerbung nicht die betreffende Stelle erhalten, sondern nur die formale Position eines Bewerbers i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG erlangen will mit dem alleinigen Ziel, eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend zu machen, sich nicht auf den durch das AGG vermittelten Schutz berufen kann, sie kann nicht Opfer einer verbotenen Diskriminierung sein mit der Folge, dass ihr die in § 15 AGG vorgesehenen Sanktionen mit abschreckender Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber (vgl. EuGH 25.04.2013 - C-81/12) zugutekommen müssten. Eine Person, die ihre Position als Bewerber i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG treuwidrig herbeiführt, missbraucht vielmehr den vom AGG gewährten Schutz vor Diskriminierung.

107

Unter diesen engen Voraussetzungen begegnet der Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB auch keinen unionsrechtlichen Bedenken (vgl. EuGH 28.07.2016 - C-423/15).

108

Die Feststellung einer missbräuchlichen Praxis verlangt unionsrechtlich das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements. Hinsichtlich des objektiven Elements muss sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der in der betreffenden Unionsregelung vorgesehenen Bedingungen das Ziel dieser Regelung nicht erreicht wurde. In Bezug auf das subjektive Element muss aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte (EuGH 28.07.2016 - C-423/15) die Absicht ersichtlich sein, sich einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Unionsregelung dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden. Das Missbrauchsverbot ist allerdings nicht relevant, wenn das fragliche Verhalten eine andere Erklärung haben kann als nur die Erlangung eines Vorteils (EuGH 28.07.2016 - C-423/15). Die Prüfung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen einer missbräuchlichen Praxis erfüllt sind, hat gemäß den Beweisregeln des nationalen Rechts zu erfolgen. Diese Regeln dürfen jedoch die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen (EuGH 17.12.2015 - C-419/14).

109

Sowohl aus dem Titel, als auch aus den Erwägungsgründen und dem Inhalt und der Zielsetzung der Richtlinie 2000/78/EG folgt, dass diese einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder "in Beschäftigung und Beruf" gleichbehandelt wird, indem dem Betroffenen ein wirksamer Schutz vor Diskriminierung aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe - darunter das Alter - geboten wird (EuGH 26.09.2013 - C-546/11). Ferner ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG - ebenso wie aus Art. 1 Satz 2 Buchst. a und Art. 14 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG -, dass diese Richtlinie für eine Person gilt, die eine Beschäftigung sucht und dies auch in Bezug auf die Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen für diese Beschäftigung (vgl. EuGH 19.04.2012 - C-415/10).

110

Damit handelt eine Person, die mit ihrer Bewerbung nicht die betreffende Stelle erhalten, sondern nur die formale Position eines Bewerbers i.S.v. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG erlangen will mit dem alleinigen Ziel, eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend zu machen, auch nach Unionsrecht rechtsmissbräuchlich (vgl. EuGH 28.07.2016 - C-423/15).

111

Vorliegend sind nach dem Vorbringen der Parteien in beiden Rechtszügen die Voraussetzungen für den durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand nicht gegeben. Das gilt weder für die maßgeblichen Einzelumstände für sich betrachtet noch in der Gesamtschau. Das gilt insbesondere für den Hinweis der Beklagten, dass sich der Kläger als Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei nach zwölfjähriger selbstständiger Tätigkeit ernstlich auf eine Sachbearbeitertätigkeit wie vorliegend, noch dazu räumlich weit entfernt, bewerbe. Denn das ein bisher in eigener Kanzlei tätiger Anwalt - wie der Kläger - einen beruflichen Wechsel anstrebt, kann vielfältige Gründe haben (vgl. BAG 11.08.2016 - 8 AZR 809/14). Insbesondere hat der Kläger ohne weiteres unter Vorlage seiner Einkommenssteuerbescheide belegt, dass seine selbstständige Tätigkeit keineswegs hinreichend auskömmlich ist und dass es ihm darum ging, für sich die Möglichkeit einer neuen beruflichen Betätigung mit einem gesicherten Einkommen zu eröffnen, auch wenn dies mit einem Ortswechsel verbunden ist. Im Übrigen hat der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, im Prinzip örtlich ungebunden zu sein. Aus dem Bewerbungsschreiben des Klägers lassen sich keine objektiven Umstände entnehmen, die den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten erlauben würden. Gleiches gilt für das Geltendmachungsschreiben des Klägers sowie die Umstände der späteren gerichtlichen Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs. Auf Rechtsmissbrauch kann zudem nicht bereits daraus geschlossen werden, dass eine Person eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versandt und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hat (BAG 18.06.2015 - 8 AZR 848/13 (A); 24.01.2013 - 8 AZR 429/11). Denn ein solches Verhalten für sich betrachtet lässt sich ebenso damit erklären, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Erhalt der jeweiligen Stelle besteht und dass der Bewerber, weil er sich entgegen den Vorgaben des AGG bei der Auswahl- und Besetzungsentscheidung diskriminiert sieht, mit der Entschädigungsklage zulässigerweise sein Recht nach dem AGG wahrnimmt. Insoweit müssen im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten rechtfertigen. Dies kann in diesem Zusammenhang nur angenommen werden, wenn sich ein systematisches und zielgerichtetes Vorgehen der Person feststellen lässt, das auf der Erwägung beruht, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise werde letztlich ein auskömmlicher "Gewinn" verbleiben, weil der Arbeitgeber - sei es bereits unter dem Druck einer angekündigten

Entschädigungsklage oder im Verlaufe eines Entschädigungsprozesses - freiwillig die Forderung erfüllt oder sich vergleichsweise auf eine Entschädigungszahlung einlässt (BAG 11.08.2016 - 8 AZR 809/14). Selbst wenn der Kläger sich aber häufig auf Stellen beworben hat und bewirbt, rechtfertigt dies nicht den Schluss auf ein systematisches und zielgerichtetes Vorgehen des Klägers. Vor diesem Hintergrund vermag die Kammer der gegenteiligen Auffassung des Arbeitsgerichts und der Beklagten vorliegend nicht zu folgen.

112

Gemäß § 15 Abs. 2 AGG kann der Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs dient § 15 Abs. 2 AGG dazu, die Forderung der RL 2000/78/EG sowie der Rechtsprechung des EuGH (22.04.1997 - C-180/95) nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestatteten Sanktion bei Verletzung des Benachteiligungsverbots durch den Arbeitgeber umzusetzen (BAG 22.10.2015 - 8 AZR 384/14).

113

Ausgehend von der Berechnung des Klägers hinsichtlich des insoweit zu berücksichtigenden Monatseinkommens, dem die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten ist, hält die Kammer drei Monatsentgelte für angemessen, erforderlich, um eine ausreichende Sanktion darzustellen, aber auch letztlich für ausreichend. Anhaltspunkte für die Festsetzung eines höheren Betrages bestehen nicht. Deshalb kann dahinstehen, ob der Kläger auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Besondere Umstände für die Festsetzung einer höheren angemessenen Entschädigung ergeben sich insbesondere nicht aus einem besonderen wirtschaftlichen Interesse des Klägers. Der Kläger hat zwar unter Vorlage von Ablichtungen seiner Einkommensteuerbescheide belegt, dass er mit seiner selbstständigen Anwaltstätigkeit kein auskömmliches Einkommen erzielt hat. Ob und inwieweit er weitere Einkünfte, aus welcher Rechtsgrundlage auch immer, erzielt, lässt sich seinem Vorbringen nicht entnehmen. Insbesondere hat er trotz einer entsprechenden Auflage der Kammer keinerlei Angaben zu den zusätzlichen Einkünften wegen entsprechender Diskriminierungsentschädigung gemacht, sondern lediglich darauf hingewiesen, über weitere als die nachgewiesenen steuerpflichtigen Einkünfte verfüge er nicht.

114

Das weitere Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren rechtfertigt keine abweichende Beurteilung des hier maßgeblichen Lebenssachverhalts.

115

Folglich war die angefochtene Entscheidung teilweise aufzuheben und der Klage im ausgeurteilten Umfang stattzugeben.

116

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 Abs. 1 ZPO.

117

Für eine Zulassung der Revision war nach Maßgabe der gesetzlichen Kriterien des § 72 ArbGG keine Veranlassung gegeben.