



Aktuelle arbeitsrechtliche Fragen des AGG im öffentlichen Dienst

Vortrag bei „Zukunft Dienstrecht 2021“
am 17. November 2021

Inhaltsübersicht

- Bedeutung der objektiven Eignung im Auswahlverfahren
- Einladung von schwerbehinderten Bewerbern bei internen Stellenbesetzungsverfahren
- Einladungspflicht bei gestuften Bewerbungsverfahren
- Widerlegung der Kausalitätsvermutung des § 22 AGG
- Benachteiligung wegen des Alters
- Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

Rückblick: objektive Eignung

Ausgangsfälle

- jeweils Bewerbung eines 1953 geborenen, promovierten Einzelanwalts mit zwei befriedigenden Examina
- Ausschreibungen für Berufsanfänger oder Bewerber mit kurzer Berufserfahrung
- Anforderungen: „Erstklassige juristische Qualifikation“, „Prädikatsexamen“ oder „Hervorragende juristische Fähigkeiten“

Rückblick: objektive Eignung

- Vorliegen einer „vergleichbaren Situation“ als entscheidende Weichenstellung im Entschädigungsprozess
- § 3 AGG lässt zwei Sichtweisen zu:
 - Alle formalen Bewerber
 - Nur die objektiv geeigneten Bewerber

Rückblick: objektive Eignung

- Frühere Rechtsprechung (etwa BAG 26.09.2013 – 8 AZR 650/12):
 - Schutzzweck des AGG verlangt objektive Eignung
 - Allerdings: Ausgangspunkt ist nicht das formelle Anforderungsprofil, sondern das nach der Verkehrsanschauung sachlich begründete Anforderungsprofil
- Enn: kein Unterlaufen des AGG durch überzogene Anforderungen in den Stellenausschreibungen

Rückblick: objektive Eignung

- Aufgabe dieser Rechtsprechung durch BAG 19.05.2016 (8 AZR 470/14, 8 AZR 477/14 und 8 AZR 583/14)
- Begründung:
 - Begrenzung der Höhe des Entschädigungsanspruchs durch § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG
 - Erschwerung der Rechtsdurchsetzung nach dem AGG, weil Darlegungs- und Beweislast des Bewerbers für die vergleichbare Situation

Rückblick: objektive Eignung

- Beide Argumente sind schwach:
 - § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG kann sich auch „nur“ auf die objektiv geeigneten, aber im konkreten Bewerbungsverfahren unterlegenen Bewerber beziehen
 - Schutzzweck des AGG erfordert keine Verabschiedung der Voraussetzung der „objektiven Eignung“, sondern nur eine sachgerechte Auslegung dieses Begriffs

Rückblick: objektive Eignung

- **Rechtsfolge:** Verlagerung der Eignungsfrage vom Tatbestand in die Kausalitätsvermutung
 - ArbG kann die Kausalitätsvermutung damit widerlegen, dem Bewerber habe eine geforderte formale Qualifikation gefehlt
 - ArbG kann die Kausalitätsvermutung damit widerlegen, dem Bewerber habe die geforderte materielle Qualifikation gefehlt, z.B. eine Mindestnote oder einen „hervorragende“/„erstklassige“ Abschluss

Rechtsmissbrauch

- Fall: Bewerbung des besagten 53-jährigen RAs um eine Traineeestelle
- Anknüpfung an den Bewerberbegriff oder an den Grundsatz von Treu und Glauben? (Vorlagebeschluss des BAG vom 18.06.2015 – 8 AZR 848/13 (A); hierzu Horcher, NZA 2016 1047)
- Antwort des EuGH 28.07.2016 – C-423/15: wohl Anknüpfung an den Begriff des Rechtsmissbrauchs

Rechtsmissbrauch

- Kurz zuvor: Grundsatzurteile vom 19.05.2016 aaO:
 - strenge Anforderungen
 - nur bei Feststellung eines systematischen und zielgerichteten Vorgehens
 - nicht bereits Vielzahl von Bewerbungen
- Wie will man die Voraussetzungen feststellen, wenn man – wie meist – die Parallelverfahren nicht kennt?

Rechtsmissbrauch

- Im konkreten Fall des Rechtsanwalt Dr. K.:
 - Zurückverweisung nach 7-jähriger Prozessdauer (BAG 26.01.2017 – 8 AZR 848/13)
 - Zuerkennung eines Entschädigungsbetrags von 14.000,00 € durch das LAG Hessen 18.06.2018 – 7 Sa 851/17

Rechtsmissbrauch

- Ebenfalls Zurückverweisung mit Urteil vom 11.08.2016 – 8 AZR 4/15, Ausgangsurteil des LAG Baden-Württemberg 29.08.2014 – 12 Sa 15/14, kein nachgehendes Urteil ersichtlich
- Ebenfalls Zurückverweisung mit Urteil vom 11.08.2016 – 8 AZR 809/14; abschließende Zurückweisung eines Entschädigungsanspruchs durch LAG Düsseldorf 16.08.2017 – 4 Sa 15/17

Rechtsmissbrauch

- Ebenso Annahme des Rechtsmissbrauchs im Fall des zweiten anwaltlichen Dauerklägers BAG 25.10.2018 – 8 AZR 562/16
 - Hinweis auf Kirchenaustritt bei Bewerbung bei einem Verband der Diakonie
 - Hinweis auf finanzielle Gründe für den Kirchenaustritt
 - Pointierter Hinweis auf eine deutlich längere als die geforderte Berufserfahrung von drei Jahren

Rechtsmissbrauch

- Ferner LAG Mecklenburg-Vorpommern 23.12.2019 – 2 Sa 224/18
 - *„Der Kläger hat in der Bundesrepublik zwischenzeitlich eine gewisse Berühmtheit erlangt, weil ...“*
 - *„Der Kläger hat bei der Einforderung von Entschädigungen ... inzwischen eine beachtliche Professionalität entwickelt.“*

Interne Stellenbesetzung

Der Fall:

Im März 2016 schrieb eine Regionaldirektion der beklagten BA intern zwei Stellen als Personalberater aus, wobei eine Stelle bei der Agentur für Arbeit in C. und die andere Stelle bei der Agentur für Arbeit B. zu besetzen war. Der Kläger ist langjähriger Beschäftigter der Beklagten. Er bewarb sich auf beide Stellen, die ein identisches Anforderungsprofil hatten. Die für die Besetzung dieser Stellen zuständige Regionaldirektion B. führte auch ein Auswahlverfahren nach identischen Kriterien durch. Der Kläger erhielt die Einladung nur zu einem Vorstellungsgespräch betreffend die Stelle in B. mit Hinweis darauf, dass die Ergebnisse des Auswahlgesprächs für die Stelle in Berlin in das Stellenbesetzungsverfahren für die Stelle in Cottbus einfließen würden. Beide Bewerbungen des Klägers blieben schließlich ohne Erfolg.

Interne Stellenbesetzung

Die Klage:

Der Kläger hat die Beklagte nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung vor dem ArbG und nachfolgend vor dem LAG u.a. auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG in Anspruch genommen. Er vertrat die Auffassung, die Beklagte habe ihn entgegen den Vorgaben des SGB IX und des AGG wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies folgerte er daraus, dass die Beklagte ihn entgegen § 82 Satz 2 SGB IX a.F. nicht zu einem Vorstellungsgespräch auch für die Stelle in Cottbus eingeladen habe.

Interne Stellenbesetzung

- § 82 S. 1 und 2 SGB IX in der bis zum 29.12.2016 geltenden Fassung:

„Die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber melden den Agenturen für Arbeit frühzeitig frei werdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeitsplätze (§ 73). Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen Arbeitsplatz beworben oder ..., werden sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen.“

Interne Stellenbesetzung

- § 165 S. 1 und 3 SGB IX in der ab 30.12.2016 geltenden Fassung:

„Die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber melden den Agenturen für Arbeit frühzeitig nach einer erfolglosen Prüfung zur internen Besetzung des Arbeitsplatzes frei werdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeitsplätze (§ 156). ... Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen Arbeitsplatz beworben oder ..., werden sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen.“

Interne Stellenbesetzung

- Zur Vorgängerfassung:
 - keine Einladungspflicht: LAG Saarland 13.02.2008 – 1 TaBV 15/07; LAG Köln 08.02.2010 - 5 TaBV 73/09; **BVerwG 15.12.2010 - 2 A 13/10**; OVG Schleswig-Holstein 29.10.2018 – 2 MB 18/18
 - Einladungspflicht: LAG Berlin-Brandenburg 01.11.2018 – 21 Sa 1643/17

Interne Stellenbesetzung

- Zur aktuellen Fassung:
 - keine Einladungspflicht: LAG Baden-Württemberg 03.06.2019 – 1 Sa 12/18; Lützeler/Wasser öAT 2017, 158; Schnelle NZA 2017, 880; von Roetteken, juris Praxisreport ArbR 15/2019
 - Einladungspflicht: Baring, juris Praxisreport ArbR 6/2020, *„Die Entscheidung wird sich mit der gegebenen Begründung kaum halten lassen.“*

Interne Stellenbesetzung

- **Jetzt zur Vorgängerfassung:**
 - BAG 25.06.2020 – 8 AZR 75/19: Klage blieb letztlich erfolglos
 - **Aber:** Das BAG bejaht erstmals – und entgegen der Rechtsprechung des BVerwG – eine Einladungspflicht des öffentlichen ArbG bei internen Stellenausschreibungen

Interne Stellenbesetzung

- **Begründung:**
 - Der Wortlaut ist nicht eindeutig: Welchen Bezug hat das Wort „solchen“?
 - Die Entstehungsgeschichte des § 82 SGB IX soll für eine Einladungspflicht sprechen. M.E. ist das Gegenteil richtig! Das Ziel war die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit schwerbehinderter Menschen.

Interne Stellenbesetzung

- **Begründung:**
 - Der im Jahr 2016 eingefügte Zusatz „nach einer erfolglosen Prüfung zur internen Besetzung des Arbeitsplatzes“ soll sich nur auf die Meldepflicht beziehen.
 - Der Normzweck soll für eine Einladungspflicht sprechen. Auch das ist m.E. fraglich. In der Regel ist die Qualifikation interner Bewerber/innen bekannt.

Interne Stellenbesetzung

- **Begründung:**
 - Eine weite Auslegung der Norm soll zur Umsetzung der Gleichbehandlungs-Richtlinie 2000/78/EG geboten sein.
 - Immerhin: Bei Stellen mit identischen Anforderungsprofil besteht **keine** doppelte Einladungspflicht. Das gilt auch dann, wenn die Auswahlkommission nicht personenidentisch ist. Aber Vorsicht: Die Entscheidungsträger müssen vermutlich personenidentisch sein.

Interne Stellenbesetzung

- **Begründung:**
 - Begründung für die unterlassene Anrufung des GemSOGH: Doppelbegründung des BVerwG 15.12.2010
 - Möglicher Fall: Auf eine intern ausgeschriebene Stelle bewerben sich ein schwerbehinderter Tarifbeschäftigter und ein schwerbehinderter Beamter.

Gestufte Bewerbungsverfahren

- **Bisher bekannt:** LAG Schleswig-Holstein, 09.09.2015 – 3 Sa 36/15
- Gestuftes Bewerbungsverfahren für Ausbildungsplätze in einem dualen Studiengang:
 - 1. Stufe: Eignungstest und bei Bestehen
 - 2. Stufe: Vorstellungsgespräch vor einem Auswahlgremium

Gestufte Bewerbungsverfahren

- Jetzt: **BAG 27.08.2020 – 8 AZR 45/19**
- Gestuftes Bewerbungsverfahren für eine Stelle einer Fachbereichsleitung der Bau- und Liegenschaftsverwaltung
 - 1. Stufe: einstündiges Auswahlgespräch und bei Erfolg
 - 2. Stufe: fünfstündige Potenzialanalyse

Gestufte Bewerbungsverfahren

- **Frage:** Besteht eine Einladungspflicht für den zweiten Teil des Auswahlverfahrens, wenn der Bewerber den ersten Teil nicht erfolgreich absolviert hat?
- Wie lässt sich dieses Verfahren mit der Bestimmung vereinbaren, dass die Einladungspflicht nur bei **offensichtlicher** Nichteignung entfällt?

Gestufte Bewerbungsverfahren

- **BAG:** Die Einladungspflicht entfällt nur dann, wenn sich der Arbeitgeber bereits im ersten Teil des Auswahlverfahrens einen umfassenden Überblick über die fachliche (und persönliche) Eignung des Bewerbers verschaffen konnte.
- **Ich meine außerdem:** Die Nichteignung muss nach dem ersten Teil des Auswahlverfahrens **offensichtlich** sein. Ein knappes Nichtbestehen lässt die Einladungspflicht im zweiten Teil des Auswahlverfahrens nicht entfallen.

Gestufte Bewerbungsverfahren

- **Empfehlung:** Bei zweistufigen Auswahlverfahren stets sorgfältig dokumentieren, weshalb bereits nach dem ersten Teil eine offensichtliche Nichteignung bestand.
- **Bei schriftlichen Eignungstests:** Das BAG wird vermutlich argumentieren, dass durch Eignungstests meist kein umfassender Eindruck gewonnen werden kann.

Gestufte Bewerbungsverfahren

- **Nebenbei:** Kann auch bei persönlicher Nichteignung eine offensichtliche Nichteignung angenommen werden. Beachte: § 165 S. 4 SGB IX spricht von „fachlicher“ Nichteignung !
- Das BAG deutet an, dass die Einladungspflicht auch bei offensichtlicher persönlicher Nichteignung entfällt, legt sich aber im Urteil noch nicht fest.

Information über die Schwerbehinderung

Fall: Ausschreibung einer Stelle mit Bewerbungsfrist bis zum 30.09.2017; Bewerbung des späteren Klägers mit Schreiben vom 21.09.2017; Vorauswahl des ArbG. unter den Bewerbern; keine Einladung des Klägers.

Am 06.11.2017 Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers; Gemeinderatssitzung am 21.11.2017; Mail des Klägers ebenfalls vom 21.11.2017 mit der Mitteilung eines Grads der Behinderung von 50; Entscheidung des Stadtrats für den vorgeschlagenen Bewerber

Information über die Schwerbehinderung

- Information über die Schwerbehinderung entweder im Bewerbungsschreiben oder im Lebenslauf, an hervorgehobener Stelle und deutlich, etwa durch eine besondere Überschrift (so BAG 18.09.2014 – 8 AZR 759/13 – Rn 36) bzw. an gut erkennbarer Stelle (BAG 22.10.2015 – 8 AZR 384/14 – Rn 31) oder durch gesonderte Mitteilung
- Auch: Vorlage des Schwerbehindertenausweises, allerdings nicht nur als Anlage ohne Hinweis im Anschreiben oder im Lebenslauf

Information über die Schwerbehinderung

- Wie verhält es sich bei einer späteren Mitteilung?
 - Regelmäßig mit Ablauf der Bewerbungsfrist (BAG 17.12.2020 – 8 AZR 171/20 – Rn 36)
 - Ausnahme, dem Arbeitgeber ist es im Einzelfall noch zumutbar, seinen Verfahrens- und/oder Förderpflichten noch nachzukommen
 - Im konkreten Fall: Auswahlgremium der Verwaltung hatte bereits entschieden; nur noch die Zustimmung des Stadtrats stand aus

Verzicht auf Einladung

- **Fall:**

Bewerbung auf eine Sachbearbeiterstelle mit auszugsweise folgendem Wortlaut:

„Inzwischen will bei mir auch keine so rechte Freude mehr aufkommen, denn immer wieder Absagen zu bekommen, ist auch nicht wirklich motivierend, freundlich und hilfreich Noch mehr würde ich mich freuen, wenn Sie mir eine Chance geben, uns bei einem persönlichen Gespräch näher kennenzulernen. Bitte laden Sie mich nur dann zu einem Vorstellungsgespräch ein, wenn Sie mich in die engere Wahl nehmen, alles andere macht m.E. wenig Sinn.“

Hierauf keine Einladung der späteren Klägerin zum Vorstellungsgespräch und Absage

Verzicht auf Einladung

- Zulässigkeit eines Verzichts auf die Einladung: § 165 Satz 3 SGB IX begründet keinen individuellen Anspruch auf Einladung, daher auch kein Verzicht zulässig
- Weitere Frage: Widersprüchliches Verhalten: Auslegung des Bewerbungsschreibens im Einzelnen ist Tatfrage; im konkreten Fall kein widersprüchliches Verhalten

BAG 26.11.2020 – 8 AZR 59/20

Verzicht auf Einladung

- **Meines Erachtens ist die Auffassung des BAG kritikwürdig**
 - Auch eine öffentlich-rechtlich ausgestaltete Einladungspflicht steht zur Disposition des Bewerbers: Er kann seine Bewerbung zurücknehmen. Weshalb soll der Bewerber dann nicht eine Bedingung formulieren können?
 - Die Erklärung der Bewerberin lässt sich ohne Weiteres dahingehend auslegen, dass sie nur dann auf eine Einladung Wert legt, wenn sie über den ersten Auswahlprozess hinaus in die engere Auswahl gelangen sollte.

Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung

- Beweislast für das Bestehen einer Schwerbehindertenvertretung liegt beim Bewerber; der 8. Senat erwägt allerdings eine sekundäre Darlegungslast des Arbeitgebers durch Benennung etwaiger Beweispersonen (BAG 16.05.2019 – 8 AZR 315/18)
- Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung begründet nur dann ein Indiz für eine Benachteiligung, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 Satz 7 SGB IX vorliegen (BAG 28.09.2017 – 8 AZR 492/16; BAG 21.02.2013 – 8 AZR 180/12)

Kausalitätsvermutung

Fall: Auch die Justiz trifft es!

Der spätere Kläger bewirbt sich auf eine Stelle als „Quereinsteiger für den Justizvollzieherdienst“; er schickt seine Bewerbung mit einem Hinweis auf seine Gleichstellung an die angegebene E-Mail-Adresse; von dort erhält er die automatisierte Nachricht, dass seine Mail eingegangen sei; im späteren Verlauf des Bewerbungsverfahrens verteidigt sich das OLG mit dem Vorbringen, die Bewerbung sei angesichts der Vielzahl der Eingänge versehentlich nicht in den Geschäftsgang gegeben, sondern abgelegt worden; mangels Kenntnis der Bewerbung könne das Motiv für die Nichteinladung nicht die Behinderung gewesen sein.

Kausalitätsvermutung

- An sich kann bei einer nicht zur Kenntnis genommenen Bewerbung die Behinderung nicht Teil eines Motivbündels bei der Entscheidung sein.
- **Aber:** Der Arbeitgeber ist für die Organisation des Bewerbungsverfahrens verantwortlich. Er kann die Vermutung des § 22 AGG nicht mit mangelnder Kenntnis von einer Bewerbung widerlegen, sofern ihm die mangelnde Kenntnis zurechenbar ist

BAG 23.01.2020 – 8 AZR 484/18

Kausalitätsvermutung

- **Fehlleitung der Einladung: Thüringer LAG 28.04.2021 – 4 Sa 9/20**
 - Der Bewerber gibt in seinen Bewerbungsunterlagen ausschließlich eine Postfachadresse an. Der ArbG versendet die Einladung an eine unrichtige Postfachadresse.
 - Beweispflichtig für den Zugang der Bewerbung ist der ArbG. Aber: Die Vermutung nach § 22 AGG ist widerlegt, weil die Behinderung des Bewerbers für die Auswahlentscheidung keine Rolle gespielt hat. Der ArbG wollte seine Einladungspflicht erfüllen und hat hierbei „nur“ fehlerhaft gehandelt.

Kausalitätsvermutung

- Fehlleitung der Einladung: VT beim BAG in der Sache 8 AZR 297/20 am 01.07.2021, leider keine PM
 - offenbar derselbe Bewerber; es bleibt aber unklar, ob und ggf. weshalb die Einladung dem Bewerber nicht zuzuging
 - Beweispflichtig für die Nichteinladung soll der Bewerber sein; ArbG muss seiner sekundären Behauptungslast nachkommen; sodann muss der Bewerber die negative Tatsache beweisen

so LAG Mecklenburg-Vorpommern 07.01.2020 – 5 Sa 95/19

Kausalitätsvermutung

- **Angabe einer Mindestnote im Anforderungsprofil**
 - Ausschreibung einer Stelle beim BfV mit dem Profil:
„Sie verfügen über ein wissenschaftliches Hochschulstudium ... der Politik-, Geschichts- oder Verwaltungswissenschaft ... mit mindestens der Note „gut“
 - schwerbehinderter Bewerber mit der Note „befriedigend“ in u.a. Politikwissenschaft

Kausalitätsvermutung

- LAG Berlin-Brandenburg 21.02.2020 – 12 Sa 1671/19
 - Stellenprofil muss im Vorfeld der Ausschreibung festgelegt sein.
 - Es muss sich um ein zwingendes Erfordernis handeln.
 - Der ArbG bleibt für die Dauer des Bewerbungsverfahrens an das Profil gebunden.
 - Das Profil muss sachlich nachvollziehbar sein.

Kausalitätsvermutung

- BAG 29.04.2021 – 8 AZR 279/20:
 - **zwar**: Die Angabe einer Mindestabschlussnote im Anforderungsprofil begegnet keinen rechtlichen Bedenken, auch nicht in Bezug auf schwerbehinderte Menschen
 - **aber**: LAG hat keine Feststellungen zur konsequenten Anwendung des Anforderungsprofils getroffen, also: Sind Bewerber einbezogen worden, die das Anforderungsprofil ebenfalls nicht erfüllten?

Kausalitätsvermutung

- **Schlussfolgerungen**
 - M.E. genügt es nicht, wenn der ArbG vorträgt, der erfolgreiche Bewerber habe über die erforderliche Mindestnote verfügt.
 - Da es um die Chancengleichheit im Bewerbungsverfahren geht, darf kein Bewerber in das Auswahlverfahren einbezogen worden sein, der die Mindestnote nicht vorweisen konnte

Kausalitätsvermutung

- Gendersternchen als Benachteiligungsindiz bei mehrgeschlechtlichen Menschen
 - Der ArbG verwendet in der Stellenausschreibung das bekannte Gendersternchen *, richtet die Ausschreibung aber ausdrücklich an „m/w/d“
 - natürlich kein Benachteiligungsindiz (LAG S-H 22.06.2021 – 3 Sa 37 öD/21)

Benachteiligung wegen des Alters

Streitpunkte

- junges dynamisches Team oder ähnlich
- Berufsanfänger oder kürzere Berufserfahrung oder ähnlich
- Einstellung von Altersrentnern

Benachteiligung wegen des Alters

■ Bewerbung von Altersrentnern

- LAG Niedersachsen 01.08.2018 – 17 Sa 1302/17 – rechtskräftig: 71-jähriger Kläger
- LAG Köln 05.02.2021 – 10 Sa 731/20 – Revision eingelegt: 74-jähriger Kläger
- LAG B-W 03.03.2020 – 11 Sa 58/19 – Revision eingelegt: 65-jähriger Kläger, derselbe ArbG !

Benachteiligung wegen des Alters

- Jeweils Begründung: Keine Einstellung von Altersrentnern
- Klare unmittelbare Benachteiligung im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG
- Alleinige Frage: Rechtfertigung nach § 10 Satz 1 AGG?
- LAG B-W: Konterkarierung der tariflichen Altersgrenze

Benachteiligung wegen des Alters

- Legitimes Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarkts oder der beruflichen Bildung
- Keine Rechtfertigung nach § 33 Abs. 1a TVöD: Regelt die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, nicht die Einstellung von Altersrentnern
- Allerdings Zulässigkeit von Altersgrenzen-Regelungen bei Erreichung der Regelaltersgrenze

Benachteiligung wegen des Alters

- Regelaltersgrenze: Typischerweise wirtschaftliche Absicherung des Arbeitnehmers und Bedürfnis des Arbeitgebers nach einer sachgerechten Personalplanung

- Hauptbegründung der beiden Landesarbeitsgerichte Niedersachsen und Köln :

Der Arbeitgeber darf Altersrentnern nicht von vornherein aus dem Bewerbungsverfahren ausschließen, erforderlich soll eine Einzelfallabwägung im Rahmen der Auswahlentscheidung sein (meines Erachtens fraglich)

Höhe der Entschädigung

Fall:

Stellenausschreibung mit dem Hinweis „Bewerbungen von Schwerbehinderten ausdrücklich erwünscht; überobligatorische Erfüllung der Beschäftigungsquote; Bewerbung des späteren, schwerbehinderten Klägers, keine Einladung zum Vorstellungsgespräch.

Im Gütetermin Hinweis der Beklagten auf eine neue Ausschreibung betreffend einen ähnlichen, etwas schlechter bezahlten Arbeitsplatz; Angebot eines kurzfristigen Vorstellungsgesprächs; der Kläger macht hiervon keinen Gebrauch.

Höhe der Entschädigung

- § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmt keinen Rahmen für die Entschädigung zwischen „0“ und „3“
- § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG normiert vielmehr eine Kappungs- bzw. Höchstgrenze
 - Erster Schritt: Ermittlung der Höhe der angemessenen Entschädigung ohne Rücksicht auf die Begrenzung
 - Zweiter Schritt: Kappung der Entschädigung, sofern sie drei Bruttomonatsentgelte übersteigen sollte

BAG 28.05.2020 – 8 AZR 170/19

Höhe der Entschädigung

- Kriterien für die Bemessung der Entschädigung
 - Motivation des Arbeitgebers ist unerheblich
 - Hinweis, dass Bewerbungen von Schwerbehinderten ausdrücklich erwünscht seien, ist unerheblich
 - Übererfüllung der Beschäftigtenquote ist unerheblich
 - Hinweis auf eine neue Ausschreibung ist unerheblich
- Dennoch „Regelentschädigung“: 1,5 Bruttomonatsentgelte

Highlight zum Schluss

LAG Baden-Württemberg 1 Sa 16/21: Der aus den Verfahren beim LAG Mecklenburg-Vorpommern bekannte Kläger !!!

Tragendes Argument der beklagten Gemeinde im Prozess:

„Wir haben uns gegen den Bewerber entschieden, obwohl er trotz durchaus gegebener Eignung weit entfernt vom Beschäftigungsort lebt und daher damit zu rechnen ist, dass er dem Arbeitgeber alsbald wieder den Rücken kehrt.“

Zum Glück - oder auch leider - verglichen!

Highlight zum Schluss

Fragen:

- Kann mit personalpolitische Erwägungen, insbesondere die Überqualifizierung eines Bewerbers, die Kausalitätsvermutung des § 22 AGG widerlegt werden?
- Gilt dies auch dann, wenn der Grundsatz der Bestenauslese der fraglichen personalpolitischen Erwägung entgegensteht? (hier: Befürchtung eines baldigen Stellenwechsels)
- Vgl. BAG 20.01.2016 – 8 AZR 194/14 und LAG S-H 29.08.2019 – 5 Sa 375 öD/18