

Bundesarbeitsgericht  
Achter Senat

Urteil vom 28. Mai 2020  
- 8 AZR 170/19 -  
ECLI:DE:BAG:2020:280520.U.8AZR170.19.0

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 26. Januar 2018  
- 13 Ca 69/17 Ö -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 16. Januar 2019  
- 14 Sa 246/18 -

---

Entscheidungsstichwort:

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG

Leitsätze:

1. Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hat eine Doppelfunktion. Sie dient einerseits der vollen Schadenskompensation und andererseits der Prävention, wobei jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist.

2. Bei der Bestimmung der angemessenen Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden nach § 15 Abs. 2 AGG steht den Tatsachengerichten nach § 287 Abs. 1 ZPO ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung durch das Tatsachengericht unterliegt infolgedessen nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle. Das Revisionsgericht kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Rechtsnorm zutreffend ausgelegt, ein Ermessen ausgeübt, die Ermessensgrenze nicht überschritten hat und ob es von seinem Ermessen einen fehlerfreien Gebrauch gemacht hat, indem es sich mit allen für die Bemessung der Entschädigung maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen.

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 170/19  
14 Sa 246/18  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
28. Mai 2020

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Hilgenfeld für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung der Revision des Klägers im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. Januar 2019 - 14 Sa 246/18 - im Kostenpunkt vollständig und im Übrigen teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 26. Januar 2018 - 13 Ca 69/17 Ö - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger insgesamt 5.100,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.000,00 Euro seit dem 19. April 2017 und aus weiteren 4.100,00 Euro seit dem 7. Juni 2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz - unter Zugrundelegung eines Streitwerts iHv. 49.230,00 Euro - haben der Kläger 90 vH und die Beklagte 10 vH zu tragen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens - unter Zugrundelegung eines Streitwerts iHv. jeweils 9.846,00 Euro - haben der Kläger und die Beklagte jeweils 50 vH zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Höhe der dem Kläger von der Beklagten nach § 15 Abs. 2 AGG wegen einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung geschuldeten Entschädigung. 1

Die Beklagte ist eine gesetzliche Krankenkasse. Sie beschäftigt seit Jahren auf mehr als fünf Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen. Im Frühjahr 2017 schrieb sie für ihr Team im Bereich Gesundheitsma- 2

nagement in Oldenburg (Niedersachsen) eine Stelle als „Mitarbeiter DRG-Abrechnung und Qualitätssicherung (m/w)“ aus. In der Stellenausschreibung heißt es ua.:

**„Ihre Bewerbung**

Die Vollzeitstelle (38,5 Stunden) ist zunächst auf zwei Jahre befristet mit der Option auf einen unbefristeten Arbeitsvertrag.

...

Bewerbungen von Schwerbehinderten sind ausdrücklich erwünscht.“

Der Kläger, der ua. langjährig als medizinischer Dokumentations-Assistent in einer Klinik sowie am Lehrstuhl für Orthopädie der Universität W tätig war und der ein Intensivseminar DRG-Dokumentar absolviert hatte, bewarb sich mit Schreiben vom 13. März 2017 auf die ausgeschriebene Stelle. Seine Bewerbungsunterlagen waren mit einem deutlichen Hinweis darauf versehen, dass er mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert ist. 3

Die Vergütung auf der ausgeschriebenen Stelle hätte für den Kläger nach der Entgeltgruppe 8 Stufe 2 des bei der Beklagten geltenden Entgelttarifvertrags 3.383,00 Euro brutto monatlich betragen. 4

Die Beklagte lud den Kläger im Folgenden nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein. Mit E-Mail vom 19. April 2017 teilte sie ihm mit: 5

„Sehr geehrter Herr M,

wir bedanken uns herzlich für Ihr Interesse und Ihr Vertrauen, dass Sie uns mit Ihrer Bewerbung entgegengebracht haben. Uns ist bewusst, dass Sie mit Ihrer Bewerbung Erwartungen und Hoffnungen verbunden haben. Leider hat es dieses Mal jedoch nicht geklappt.

Warum ist unsere Entscheidung so ausgefallen? Wir vergleichen das Anforderungsprofil der Stelle mit den persönlichen Profilen aller Bewerber sehr sorgfältig. Dabei haben wir darauf geachtet, wer am ehesten unserem Profil entspricht. Häufig sind es dann nur Nuancen, die den Ausschlag für unsere Auswahl geben.

Wir hoffen, dass Sie die A in positiver Erinnerung behalten. Auf unserem Karriereportal unter ... finden Sie immer

wieder neue interessante Stellenangebote. Bewerben Sie sich wieder! Wir freuen uns darauf!

Bis dahin wünschen wir Ihnen für Ihre berufliche und persönliche Zukunft alles Gute und viel Erfolg.

Mit freundlichen Grüßen

...“

Der Kläger hat mit seiner Klage einen Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens iHv. 39.384,00 Euro geltend gemacht und hilfsweise die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 9.846,00 Euro verlangt. Sodann hat er den Antrag auf Zahlung einer Entschädigung als weiteren Hauptantrag weiterverfolgt. Den Antrag auf Zahlung von Schadensersatz iHv. 39.384,00 Euro hat er schließlich in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht zurückgenommen.

6

In dem Protokoll über die Güteverhandlung vor dem Arbeitsgericht am 14. Juni 2017 heißt es auszugsweise:

7

„Der Beklagten-Vertreter erklärt, dass die Beklagte den Kläger für offensichtlich ungeeignet hielt und deshalb auch nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen habe.

Der Beklagten-Vertreter erklärt sodann, dass es eine neue Ausschreibung für einen zu besetzenden Arbeitsplatz allerdings nur nach BAT Vergütungsgruppe E7 und zwar DAG-Abrechnung. Hier wäre morgen noch die Möglichkeit für den Kläger an einem Vorstellungsgespräch teilzunehmen oder Freitag um 15.00 Uhr.

Der Kläger erklärt, dass morgen in Hessen Feiertag sei und er sich aber gerne darauf bewerben würde.

Der Beklagten-Vertreter erklärt hierzu, dass das Bewerbungsverfahren schon durch sei.

Das Vorstellungsgespräch würde in Göttingen stattfinden.

Der Kläger erklärt, dass er am Freitag, dem 15.06. ebenfalls nicht könne. Er schreibe Freitagvormittag Prüfungen.

Das Gericht erteilt den Hinweis, dass von Frankfurt nach Göttingen relativ häufig Züge in relativ kurzer Zeit fahren.

Der Beklagten-Vertreter erklärt, dass die Führungskraft auch am 21.06. Zeit hätte.

Der Kläger erklärt, dass er lieber erstmal dieses Verfahren zu Ende bringen möchte.

Der Beklagten-Vertreter überreicht dem Kläger eine Visitenkarte mit seinen Kontaktdaten und der Bitte, ihn im Falle des Interesses an der Stelle zu kontaktieren, damit mit der Führungskraft spätestens am Freitag den 16. Juni 2017 ein Termin vereinbart werden kann.

...“

Von diesem Angebot machte der Kläger keinen Gebrauch. 8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei ihm nach § 15 Abs. 2 AGG zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet, da sie ihn wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt habe. Dies zeige sich schon daran, dass die Beklagte ihn entgegen § 82 Satz 2 SGB IX (in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung - im Folgenden SGB IX aF) nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Dass er das in der Güteverhandlung angebotene Vorstellungsgespräch nicht wahrgenommen habe, könne ihm nicht zum Nachteil, der Beklagten aber auch nicht zum Vorteil gereichen. Die Beklagte könne sich nicht dadurch ihrer Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung entziehen, dass sie ihm Monate nach der Absage für die Stelle in Oldenburg ein Vorstellungsgespräch für eine andere, zudem geringer dotierte Stelle an einem anderen Ort anbiete. 9

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 10

die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung iHv. 9.846,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19. April 2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, dem Kläger keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu schulden. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und dem Kläger eine Entschädigung iHv. 1.000,00 Euro nebst Zinsen zugesprochen. Es hat die Revision gegen seine Entscheidung nicht zugelassen. Mit Beschluss vom 16. Mai 2019 (- 8 AZN 12

254/19 -) hat der Senat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers die Revision insoweit zugelassen, als das Landesarbeitsgericht über die Höhe der Entschädigung erkannt hat. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren nach Zahlung einer Entschädigung iHv. insgesamt 9.846,00 Euro nebst Zinsen weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist teilweise begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die dem Kläger von der Beklagten nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlende Entschädigung rechtsfehlerhaft auf 1.000,00 Euro bestimmt. Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung einer Entschädigung iHv. insgesamt 5.100,00 Euro verlangen. 13

A. Das Landesarbeitsgericht hat die dem Kläger von der Beklagten nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlende Entschädigung rechtsfehlerhaft auf 1.000,00 Euro festgesetzt. 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung, dem Kläger eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 1.000,00 Euro zuzusprechen, wie folgt begründet: Im entschiedenen Fall lägen Umstände vor, die ein nicht unerhebliches Abweichen von der gesetzlichen Höchstgrenze von drei Monatsgehältern erforderten. Die Beklagte erfülle seit Jahren überobligatorisch ihre Verpflichtungen zur Einstellung von schwerbehinderten Menschen und mache damit deutlich, dass sie deren Rechte sehr ernst nehme. Das zeige sich auch an der Stellenausschreibung, wonach „Bewerbungen von Schwerbehinderten“ ausdrücklich erwünscht seien. Das Ablehnungsschreiben sei freundlich gehalten und enthalte den Hinweis, dass der Kläger sich wieder bewerben möge und dass die Beklagte sich darauf freue. Das im Gütetermin ausgesprochene Angebot eines Vorstellungsgesprächs für die dem Wohnort des Klägers viel näher gelegene Stelle in Göttingen sei kein Versuch der Beklagten, lediglich die Fol- 15

gen der unterlassenen Einladung zu einem Vorstellungsgespräch für die Stelle in Oldenburg abzuwenden. Die Beklagte habe zudem weder die Absicht gehabt, den Kläger zu diskriminieren noch ihn herabzuwürdigen, sondern habe eine reine Bestenauslese durchgeführt. Die Benachteiligung sei ferner deshalb nur als leicht einzustufen, weil die Stelle nur befristet gewesen sei. Auch der vergebliche Versuch der Beklagten einer ernsthaften Wiedergutmachung durch die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch für die Stelle in Göttingen führe zur Herabsetzung der Entschädigung. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die Entschädigung aus Beitragsmitteln von Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufzubringen habe, entfalte eine Entschädigung iHv. 1.000,00 Euro auch eine ausreichend abschreckende Wirkung. Dabei werde auch berücksichtigt, dass der Beklagten der von ihr begangene Pflichtverstoß ersichtlich unangenehm gewesen sei, weshalb davon auszugehen sei, dass die Beklagte in Zukunft verstärkt darauf achten werde, ihre Einladungspflicht nach § 82 Satz 2 SGB IX aF zu erfüllen.

II. Die Bemessung der dem Kläger von der Beklagten nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlenden Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. 16

1. 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. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG darf die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. 17

a) Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hat eine Doppelfunktion: Sie dient einerseits der vollen Schadenskompensation und andererseits der Prävention, wobei jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist. 18

Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus den Antidiskriminierungsrichtlinien des Unionsrechts hergeleiteten Rechte gewährleisten (*vgl. EuGH 25. April 2013*) 19

- C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 63 mwN zur Richtlinie 2000/78/EG; 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 24, 39 und 40 zur Richtlinie 76/207/EWG). Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss die Härte der Sanktionen der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 63 mwN zur Richtlinie 2000/78/EG; 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 25 zur Richtlinie 76/207/EWG; 10. April 1984 - 14/83 - [von Colson und Kamann] Rn. 23 f. ebenfalls zur Richtlinie 76/207/EWG; BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - Rn. 161). Sie muss auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Eine rein symbolische Entschädigung wird den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinien nicht gerecht (EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 25 zur Richtlinie 76/207/EWG; 10. April 1984 - 14/83 - [von Colson und Kamann] Rn. 23 f. ebenfalls zur Richtlinie 76/207/EWG; BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 111, BAGE 164, 117). Vielmehr sind die tatsächlich entstandenen Nachteile gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in vollem Umfang auszugleichen (vgl. etwa EuGH 17. Dezember 2015 - C-407/14 - [Arjona Camacho] Rn. 33 mwN; 11. Oktober 2007 - C-460/06 - [Paquay] Rn. 46 mwN; 2. August 1993 - C-271/91 - [Marshall] Rn. 26, sämtlich insoweit übertragbar zur Richtlinie 76/207/EWG).

b) Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG ist verschuldensunabhängig. 20

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss in dem Fall, dass sich ein EU-Mitgliedstaat - wie hier Deutschland - für eine Sanktion entscheidet, die sich in den Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers einfügt - wie hier § 15 Abs. 2 AGG -, der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen (EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 18). Im nationalen Recht vorgesehene Rechtfertigungsgründe können nicht berücksichtigt werden (EuGH 22. April 1997 21

- C-180/95 - [Draehmpaehl] aaO; 8. November 1990 - C-177/88 - [Dekker] Rn. 25). Nach dieser Rechtsprechung kommt es weder auf Verschulden als Voraussetzung an, noch ist ein fehlendes Verschulden oder ein geringer Grad des Verschuldens des Arbeitgebers bei der Bemessung der Entschädigung zu-lasten der benachteiligten Person bzw. zugunsten des benachteiligenden Ar-beitgebers berücksichtigungsfähig. Dass die Haftung verschuldensunabhängig ist und demnach auch keine Benachteiligungsabsicht voraussetzt, entspricht ausweislich der Gesetzesbegründung auch dem Willen des nationalen Gesetz-gebers (BT-Drs. 16/1780 S. 38). Hiervon geht auch der Senat in ständiger Rechtsprechung aus (ua. BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 56; 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 37 mwN; ausführlich 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08 - Rn. 36).

c) Bei der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmten Grenze von drei Mo-natsgehältern handelt es sich nicht um eine Grenze in dem Sinne, dass sich die geschuldete Entschädigung - sofern der oder die Beschäftigte auch bei benach-teiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, was vom Arbeitgeber darzulegen und ggf. zu beweisen wäre (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast BAG 11. August 2016 - 8 AZR 406/14 - Rn. 102) - von vornherein nur innerhalb eines Rahmens von „null“ und „drei“ auf der ausgeschriebenen Stelle (ungefähr) erzielbaren Bruttomonatsentgelte bewegen dürfte. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG gibt keinen Rahmen für die Bemessung der Entschädigung vor. Anderes wäre mit den unter Rn. 19 ausgeführten unionsrechtlichen Vorgaben auch nicht verein-bar. Bei der Grenze in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG handelt es sich vielmehr um eine Kappungs- bzw. Höchstgrenze (vgl. BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 110, BAGE 164, 117; 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 66 mwN). Dies bedeutet, dass - in einem ersten Schritt - die Höhe der angemessenen Entschädigung ohne Rücksicht auf irgendeine Begrenzung zu ermitteln und diese ggf. sodann - in einem zweiten Schritt - zu kappen ist, sofern sie drei Bruttomonatsentgelte übersteigen sollte.

22

Als Kappungs- bzw. Höchstgrenze verstanden begegnet die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmte Grenze auch keinen unionsrechtlichen Beden-

23

ken. Vielmehr hat der Gerichtshof der Europäischen Union eine Höchstgrenze von drei Bruttomonatsentgelten in seinem Urteil vom 22. April 1997 (- C-180/95 - [Draehmpaehl] zur Richtlinie 76/207/EWG) ausdrücklich gebilligt. Bei erfolglosen Bewerbern und Bewerberinnen, die auch bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikationen der eingestellten Person(en) nicht erhalten hätten, besteht der erlittene Schaden regelmäßig - soweit nicht besondere Umstände, etwa herabwürdigende Äußerungen, hinzukommen - in der Nichtberücksichtigung der Bewerbung wegen einer Diskriminierung (vgl. EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 33 f. zur Richtlinie 76/207/EWG). In solch einem Fall ist der Schaden nicht ebenso hoch wie der von Bewerbern und Bewerberinnen, die bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätten. Letztere haben einen Schaden erlitten, der sich daraus ergibt, dass die Einstellung gerade deshalb unterblieben ist, weil der Arbeitgeber wegen einer Diskriminierung ihre Bewerbungsunterlagen objektiv fehlerhaft beurteilt hat (EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 34 zur Richtlinie 76/207/EWG). Mittlerweile hat die Möglichkeit der Begrenzung der Entschädigung durch eine Höchstgrenze ausdrücklich in Art. 18 Satz 2 der auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen gerichteten Richtlinie 2006/54/EG Eingang gefunden, wo es heißt:

„Dabei darf ein solcher Ausgleich oder eine solche Entschädigung nur in den Fällen durch eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze begrenzt werden, in denen der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der einem Bewerber durch die Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie entstandene Schaden allein darin besteht, dass die Berücksichtigung seiner Bewerbung verweigert wurde.“

d) Im Fall einer Nichteinstellung ist für die Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG an das Bruttomonatsentgelt anzuknüpfen, das der/die erfolglose Bewerber/in (ungefähr) erzielt hätte, wenn er/sie die ausgeschriebene Stelle erhalten hätte. Auch dies folgt aus der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG getroffenen Bestimmung, wonach die Entschädigung bei einer Nichteinstellung

24

drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Dem steht nicht entgegen, dass das infolge der Nichteinstellung entgangene Arbeitsentgelt ein möglicher Schadensposten im Rahmen eines auf den Ausgleich materieller Schäden nach § 15 Abs. 1 AGG gerichteten Schadensersatzanspruchs sein kann, während mit der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nicht der materielle, sondern der immaterielle Schaden ausgeglichen wird. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist das auf der Stelle (ungefähr) erzielbare Entgelt für die Bemessung der angemessenen Entschädigung nicht bedeutungslos. Soweit es - wie hier - um den Zugang zur Beschäftigung geht, ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nämlich nicht nur eine Sanktion dafür, dass der/die erfolglose Bewerber/in nicht die Chance zur Entfaltung seiner/ihrer individuellen Persönlichkeit durch eine bestimmte Beschäftigung erhält, sondern ebenso eine Sanktion dafür, dass er/sie nicht die Chance erhält, ein Arbeitseinkommen zu erzielen und dadurch auch in seinem/ihrer Geltungs- bzw. Achtungsanspruch berührt ist. In beiden Fällen ist nicht der materielle, sondern der immaterielle Teil des Persönlichkeitsrechts betroffen.

25

Die Anknüpfung an das auf der ausgeschriebenen Stelle (ungefähr) zu erwartende Bruttomonatsentgelt steht auch mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat - wie unter Rn. 23 ausgeführt - eine solche Anknüpfung in seinem Urteil vom 22. April 1997 (- C-180/95 - [Draehmpaehl] zur Richtlinie 76/207/EWG) grundsätzlich gebilligt.

26

e) Bei der Bestimmung der angemessenen Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden nach § 15 Abs. 2 AGG steht den Tatsachengerichten nach § 287 Abs. 1 ZPO ein weiter Ermessensspielraum zu, innerhalb dessen sie die Besonderheiten jedes einzelnen Falls zu berücksichtigen haben. § 15 Abs. 2 AGG entspricht insoweit der Regelung zur billigen Entschädigung in § 253 BGB, wobei § 15 Abs. 2 AGG als speziellere Norm der in § 253 BGB getroffenen Regelung vorgeht (vgl. *BT-Drs. 16/1780 S. 38*). Soweit der Senat in der Vergangenheit ausgeführt hat, § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räume dem Gericht bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung einen „Beurteilungsspielraum“

27

ein (vgl. etwa BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 85; 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 20; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 69; 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08 - Rn. 39), war dies in Anknüpfung an die Ausführungen des Gesetzgebers in der Begründung des Gesetzesentwurfs geschehen, wo untechnisch von einem „Beurteilungsspielraum“ die Rede war (vgl. etwa BT-Drs. 16/1780 S. 38). Insoweit wird klargestellt, dass es trotz dieser Wortwahl der Sache nach um einen Ermessensspielraum geht.

Hängt die Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG demnach von einem Ermessensspielraum ab, dann ist die Bemessung des Anspruchs grundsätzlich Sache des Tatsachengerichts. Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht unterliegt infolgedessen nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Sie kann von diesem nur darauf überprüft werden, ob die Rechtsnorm zutreffend ausgelegt, ein Ermessen ausgeübt, die Ermessensgrenze nicht überschritten wurde und ob das Berufungsgericht von seinem Ermessen einen fehlerfreien Gebrauch gemacht hat, indem es sich mit allen für die Bemessung der Entschädigung maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (vgl. etwa BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 69; 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08 - Rn. 39; BGH 23. April 2012 - II ZR 163/10 - Rn. 68, BGHZ 193, 110; GMP/Müller-Glöge 9. Aufl. § 73 Rn. 11).

28

2. Die vom Landesarbeitsgericht getroffene Festsetzung der dem Kläger zustehenden Entschädigung auf 1.000,00 Euro hält einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle nach Maßgabe der unter Rn. 28 dargestellten Vorgaben aus mehreren Gründen nicht stand.

29

a) Das Berufungsgericht ist bei seiner Ermessensausübung rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass es eine Entschädigung von vornherein nur in einem Rahmen von bis zu drei Bruttomonatsentgelten festsetzen dürfe. Es hat verkannt, dass es sich bei der Grenze in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG um eine Kapfungsgrenze handelt, weshalb - wie unter Rn. 22 ausgeführt - zunächst die Höhe der angemessenen Entschädigung zu ermitteln und diese erst dann, wenn

30

sie drei Bruttomonatsentgelte übersteigen sollte, ggf. zu kappen gewesen wäre. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, im entschiedenen Fall lägen Umstände vor, die ein nicht unerhebliches Abweichen von der gesetzlichen Höchstgrenze von drei Monatsgehältern erforderten. Damit hat das Landesarbeitsgericht gerade nicht zunächst die Höhe einer angemessenen und der Höhe nach nicht begrenzten Entschädigung ermittelt, um diese ggf. erst in einem zweiten Schritt entsprechend zu kappen.

b) Bei der Bemessung der dem Kläger nach § 15 Abs. 2 AGG zustehenden Entschädigung durften zudem - anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat - nicht Umstände zugunsten der Beklagten und damit zulasten des Klägers berücksichtigt werden, die die Motivation der Beklagten betrafen. Wie unter Rn. 20 f. ausgeführt, ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verschuldensunabhängig. Der Umstand, dass das Handeln der Beklagten - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - nicht davon bestimmt war, den Kläger herabzuwürdigen und dass das Absageschreiben freundlich formuliert war, ist deshalb für die Bemessung der Entschädigung irrelevant. Ein freundlich formuliertes Absageschreiben und ein respektvolles Verhalten sind im Übrigen eine Selbstverständlichkeit. Fehlt es daran und wird etwa herabwürdigend gehandelt, können darin - im Gegenteil - vielmehr besondere Umstände liegen, die zu einer höheren Entschädigung führen. 31

c) Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus rechtsfehlerhaft angenommen, es müsse sich zugunsten der Beklagten und damit zulasten des Klägers auswirken, dass die Beklagte langjährig ihre Verpflichtung zur Einstellung von Menschen mit Schwerbehinderung überobligatorisch erfüllt habe und dass bei ihr, wie sich aus der Stellenanzeige ergebe, „Bewerbungen von Schwerbehinderten ... ausdrücklich erwünscht“ seien. Diese Passage der Stellenausschreibung korrespondiert mit der Pflicht der Arbeitgeber zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nach § 71 Abs. 1 SGB IX aF und hat keine darüberhinausgehende Bedeutung. Auch der Umstand, dass ein Arbeitgeber die in § 71 Abs. 1 SGB IX aF vorgesehenen quantitativen Vorgaben erfüllt oder sogar übererfüllt, hat keine Auswirkung auf die Höhe der Entschädigung. Auch 32

eine Übererfüllung kann auf sehr unterschiedlichen Gründen beruhen, weshalb dieser Umstand - anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat - weder generell noch im Einzelfall mit der erforderlichen Sicherheit darauf schließen lässt, dass ein Arbeitgeber die Rechte schwerbehinderter Menschen ernst nimmt und es deshalb aus Gründen der Prävention (*zur Präventionsfunktion der Entschädigung vgl. Rn. 18 f.*) keiner hohen Entschädigung bedarf. Soweit der Arbeitgeber Menschen mit Schwerbehinderung entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung oder darüber hinaus eingestellt hat, ändert dies zudem nichts an dem immateriellen Schaden der diskriminierten Person, der nach § 15 Abs. 2 AGG auszugleichen ist (*zur Kompensationsfunktion der Entschädigung vgl. Rn. 18 f.*).

d) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist es für die Bemessung der dem Kläger zustehenden Entschädigung auch nicht von Bedeutung, dass sich die Beklagte - als öffentlicher Arbeitgeber iSd. § 71 Abs. 3 SGB IX aF - aus Beitragsmitteln von Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanziert. Bei einem öffentlichen Arbeitgeber im Sinne dieser Bestimmung, der sich nicht gesetzestreu verhalten und gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat, fällt das Erfordernis einer Sanktion nicht geringer aus als ansonsten (*vgl. in diesem Sinne bereits BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 78, BAGE 129, 181*). Anhaltspunkte dafür, dass die Entschädigung in einem solchen Fall von vornherein höher (*BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 88*) oder mit Rücksicht auf die Finanzierung des öffentlichen Arbeitgebers durch beispielsweise Steuern, Gebühren oder Beiträge von vornherein niedriger zu bemessen wäre, gibt es nicht.

33

e) Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus zu Unrecht angenommen, die Entschädigung müsse geringer ausfallen, weil die Beklagte dem Kläger Gelegenheit zur Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch für die Stelle in Göttingen gegeben habe. Dieses Angebot rechtfertigt weder im Hinblick auf die Kompensations-, noch auf die Präventionsfunktion der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG eine Berücksichtigung bei deren Bemessung zugunsten der Beklagten.

34

Zwar kann eine Wiedergutmachung durch den Arbeitgeber im Einzelfall ein Umstand sein, der bei der Festsetzung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu dessen Gunsten berücksichtigungsfähig ist. Unabhängig davon, dass das von der Beklagten dem Kläger angebotene Vorstellungsgespräch eine geringer dotierte Stelle an einem anderen Ort betraf, stellt sich das Angebot der Beklagten aber nicht als Wiedergutmachung, noch nicht einmal als ernsthafter Versuch einer Wiedergutmachung dar. Die Beklagte schuldet dem Kläger nämlich nicht deshalb eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, weil sie ihn nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat, sondern weil sie den Kläger als erfolglosen Bewerber entgegen den Vorgaben des AGG und des SGB IX aF wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt hat. Insoweit kommt zum Tragen, dass der Verstoß des öffentlichen Arbeitgebers gegen die in § 82 Satz 2 SGB IX aF normierte Verpflichtung für sich betrachtet keinen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG auslöst. Vielmehr kann dieser Verstoß lediglich eine - vom Arbeitgeber widerlegbare - Vermutung iSv. § 22 AGG einer Benachteiligung wegen der (Schwer)Behinderung begründen (*vgl. BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 38 ff.*). Vor dem Hintergrund, dass der auszugleichende immaterielle Schaden demnach nicht aus der Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch, sondern aus der Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren folgt, kommt die bloße Gelegenheit zur Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch von vornherein als Wiedergutmachung nicht in Betracht.

35

f) Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch verkannt, dass die zeitliche Befristung der Stelle für die Bemessung der Entschädigung keine Bedeutung hat und hat diesen Umstand deshalb zu Unrecht zugunsten der Beklagten bzw. zulasten des Klägers berücksichtigt.

36

Zwar kann die Befristung einer Stelle im Einzelfall Auswirkungen auf den Umfang des entgangenen Arbeitsentgelts und damit auf die Höhe des nach § 15 Abs. 1 AGG auszugleichenden materiellen Schadens haben, den ein/e Bewerber/in durch die Nichtberücksichtigung seiner/ihrer Bewerbung entgegen den Vorgaben des AGG bzw. SGB IX erleidet. Die Befristung einer Stelle ist allerdings kein Umstand, der bei der Bemessung der auf Ersatz des immateriel-

37

len Schadens gerichteten Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu berücksichtigen wäre. Der Umfang des immateriellen Schadens, den der erfolglose Bewerber bzw. die erfolglose Bewerberin erfährt, hängt nicht davon ab, ob die Stelle befristet oder unbefristet war. Wie unter Rn. 25 ausgeführt, ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG - soweit es um den Zugang zur Beschäftigung geht - nicht nur eine Sanktion dafür, dass der/die erfolglose Bewerber/in nicht die Chance zur Entfaltung seiner/ihrer individuellen Persönlichkeit durch eine bestimmte Beschäftigung erhält. Vielmehr ist sie ebenso eine Sanktion dafür, dass er/sie nicht die Chance bekommt, ein Arbeitseinkommen zu erzielen und dadurch auch in seinem/ihrer aus dem Persönlichkeitsrecht folgenden Geltungs- bzw. Achtungsanspruch berührt ist. Für den immateriellen Schaden, der in der Nichtgewährung dieser Chancen liegt, ist es aber schon deshalb unerheblich, ob die Stelle befristet oder unbefristet war, weil es auch auf einer unbefristeten Stelle keine Beschäftigungsgarantie gibt.

B. Der Senat, der aufgrund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen abschließend über die angemessene Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG entscheiden kann, hält unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Entschädigung iHv. 5.100,00 Euro für angemessen. 38

Dieser Betrag entspricht ca. 1,5 auf der ausgeschriebenen Stelle erzielbaren Bruttomonatsentgelten. Mit diesem Betrag wird der Kläger angemessen für den durch die unzulässige Diskriminierung - ausschließlich - wegen der (Schwer)Behinderung erlittenen immateriellen Schaden entschädigt; dieser Betrag ist zugleich auch erforderlich, aber auch ausreichend, um die notwendige abschreckende Wirkung zu erzielen. Da es - wie unter Rn. 20 f. ausgeführt - auf ein Verschulden nicht ankommt, können Gesichtspunkte, die mit einer etwaigen Abwesenheit oder einem geringen Grad von Verschulden zusammenhängen, nicht mindernd bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden. Auf der anderen Seite sind aber auch keine Umstände erkennbar, die einen höheren Grad von Verschulden der Beklagten belegen, weshalb auch keine Veranlassung besteht, die Entschädigung höher festzusetzen. 39

Angesichts der erfolgten Bemessung der Entschädigung auf ca. 1,5 auf der Stelle erzielbare Bruttomonatsentgelte kommt es auf die Frage, ob die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG drei Monatsgehälter nicht übersteigen durfte, weil der Kläger auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, nicht an.

40

Schlewing

Winter

Vogelsang

Schuckmann

Hilgenfeld