

Bundesarbeitsgericht  
Achter Senat

Urteil vom 20. Januar 2016  
- 8 AZR 194/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:200116.U.8AZR194.14.0

I. Arbeitsgericht Saarbrücken

Urteil vom 9. August 2012  
- 2 Ca 258/11 -

II. Landesarbeitsgericht Saarland

Urteil vom 8. Januar 2014  
- 1 Sa 61/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Entschädigung nach dem AGG - Unmittelbare Benachteiligung wegen der Behinderung - Bewerberauswahl durch öffentlichen Arbeitgeber - Schwerbehinderung - Widerlegung der Kausalitätsvermutung - Grundsatz der Bestenauslese

Bestimmungen:

GG Art. 33 Abs. 2; Richtlinie 2000/78/EG Art. 5; AGG §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 1 und Abs. 2, § 22; SGB IX § 81 Abs. 1 Satz 2, Satz 4 und Satz 10, § 82 Satz 1, Satz 2 und Satz 3, § 95 Abs. 2 Satz 1, § 99 Abs. 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 286 Abs. 1

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 194/14

1 Sa 61/12

Landesarbeitsgericht

Saarland

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
20. Januar 2016

## URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Januar 2016 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 Kandler und Wein für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 8. Januar 2014 - 1 Sa 61/12 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land verpflichtet ist, an den Kläger eine Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des AGG zu zahlen. 1

Der Kläger ist mit einem Grad der Behinderung (im Folgenden GdB) von 50 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. Nach einer Ausbildung zum Bankkaufmann absolvierte er ein Universitätsstudium der Betriebswirtschaftslehre und erwarb den Abschluss als Diplom-Kaufmann. Im Rahmen von Fortbildungsmaßnahmen eignete er sich weitere Qualifikationen im Bereich des Rechnungswesens und des Controllings an und war bei verschiedenen Arbeitgebern vornehmlich im Bereich Controlling tätig. 2

Mit einer am 29. Juli 2010 im Amtsblatt des Saarlandes veröffentlichten Stellenausschreibung schrieb das beklagte Land für den Bereich des damaligen Ministeriums für Umwelt, Energie und Verkehr die Stelle einer/eines „Sachbearbeiterin/Sachbearbeiters des gehobenen Dienstes“ aus. In der Stellenausschreibung heißt es ua.: 3

„Der Sachbearbeiterin bzw. dem Sachbearbeiter obliegt insbesondere die zuwendungsrechtliche Abwicklung von Fördermaßnahmen, insbesondere in EU-kofinanzierten Bereichen.

Infrage kommen Bewerberinnen und Bewerber mit kaufmännischem bzw. betriebswirtschaftlichem Hochschulabschluss (FH oder Bachelor).“

Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 19. August 2010, dem ein Lebenslauf und eine Kopie seines Schwerbehindertenausweises beigelegt waren, auf diese Stelle. Das beklagte Land lud den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein und teilte ihm mit Schreiben vom 5. November 2010 - dem Kläger zugegangen am 6. November 2010 - mit, dass es sich für einen anderen Bewerber entschieden habe. 4

Mit Schreiben vom 29. Dezember 2010 machte der Kläger gegenüber dem beklagten Land geltend, er sei wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert worden und forderte die Zahlung einer Entschädigung iHv. zumindest drei Bruttomonatsverdiensten à 3.153,14 Euro, mithin einen Gesamtbetrag iHv. mindestens 9.459,42 Euro. Dieses Begehren verfolgt der Kläger nach Zurückweisung des Anspruchs durch das beklagte Land mit seiner Klage weiter. 5

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das beklagte Land hätte ihn zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen, da er für die ausgeschriebene Stelle nicht etwa offensichtlich fachlich ungeeignet gewesen sei. Ein weiteres Indiz für eine Diskriminierung wegen seiner Behinderung sei die - unstrittig - unterbliebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung. Zudem sei davon auszugehen, dass die Stelle nicht bei der Bundesagentur für Arbeit gemeldet worden sei. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch nicht unter 9.459,42 Euro liegen sollte, nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. April 2011 zu zahlen. 7

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, dem Kläger keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu schulden. Der Kläger habe nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden müssen, da er aufgrund seiner Überqualifizierung für die ausgeschriebene Stelle offensichtlich ungeeignet gewesen sei. Die Stelle sei der Bundesagentur für Arbeit gemeldet worden. Die unterbliebene Beteiligung der Schwerbehinderten- 8

vertretung beruhe auf einer Vereinbarung zwischen der Personalabteilung des Ministeriums und der Schwerbehindertenvertretung, wonach die Schwerbehindertenvertretung nur über Bewerbungen der in die nähere Auswahl kommenden Bewerber informiert werden müsse. Im Übrigen hätten sich auf die Ausschreibung insgesamt 72 Personen beworben, von denen 15 über einen Universitätsabschluss verfügten. Diese Personen seien im Auswahlverfahren von Anfang an nicht berücksichtigt worden. Diese Verfahrensweise werde für Stellen des „gehobenen“ Dienstes seit Jahren praktiziert; sie entspreche der Personalpolitik des Ministeriums. Ein universitärer Abschluss sei für Stellen des „höheren“, nicht aber für Stellen des „gehobenen“ Dienstes erforderlich. Er sei für Stellen des „gehobenen“ Dienstes auch nicht erwünscht. Andernfalls könne der Gefahr der Frustration der Bewerber selbst sowie der Gefahr eines Verdrängungswettbewerbs „von oben nach unten“ sowie von „Rangordnungskämpfen“ unter den Beschäftigten nicht wirksam begegnet werden. Zudem seien unter den Bewerbern, die zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden seien, auch zwei schwerbehinderte Menschen gewesen, was ebenfalls zeige, dass der Kläger nicht etwa wegen seiner Schwerbehinderung unberücksichtigt geblieben sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers - nach Beweisaufnahme - zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren nach Zahlung einer angemessenen Entschädigung weiter. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

9

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen das beklagte Land auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG.

10

- A. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger durfte die Höhe der von ihm begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räumt dem Gericht bei der Höhe der Entschädigung einen Beurteilungsspielraum ein, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrags nicht notwendig ist. Der Kläger hat auch Tatsachen benannt, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung, die er mit mindestens 9.459,42 Euro bestimmt hat, angegeben (*zu den Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags: vgl. etwa BAG 14. November 2013 - 8 AZR 997/12 - Rn. 16; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 16*). 11
- B. Die Klage ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass das beklagte Land nicht verpflichtet ist, an den Kläger eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Seine Annahme, der Kläger sei nicht wegen der Behinderung benachteiligt worden iSv. § 7 Abs. 1 AGG, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 12
- I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe zwar Indizien dargelegt und nachgewiesen, die eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung vermuten ließen (§ 22 AGG). Insoweit hat es festgestellt, das beklagte Land habe entgegen seiner Verpflichtung aus § 81 Abs. 1 Satz 4 iVm. § 95 Abs. 2 SGB IX der beim Ministerium für Umwelt, Energie und Verkehr eingerichteten Schwerbehindertenvertretung die Bewerbung des Klägers nebst den dazugehörigen Bewerbungsunterlagen nicht vorgelegt. Zudem hat es zugunsten des Klägers unterstellt, dass das beklagte Land den Kläger entgegen der in § 82 Satz 2 SGB IX getroffenen Bestimmung nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und dass es entgegen § 81 Abs. 1 Satz 2, § 82 Satz 1 SGB IX die Agentur für Arbeit von der freien Stelle nicht unterrichtet hat. Allerdings - so das Landesarbeitsgericht - habe das beklagte Land die Vermutung, der Kläger sei wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden, widerlegt. Das beklagte Land habe zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass die Nichtberücksichtigung des Klägers im Auswahlverfahren mit des- 13

sen Schwerbehinderung überhaupt nichts zu tun gehabt habe, sondern dass dafür ausschließlich andere Gründe maßgebend gewesen seien, die keinerlei Bezug zu der Schwerbehinderung des Klägers hätten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kläger ausschließlich aus personalpolitischen Erwägungen, also aus Erwägungen, die zudem nicht seine fachliche Eignung betreffen, im Auswahlverfahren nicht berücksichtigt worden sei.

- II. Diese Würdigung hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. 14
- 1. 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 iVm. § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG) und ist verschuldensunabhängig. 15
  - a) Das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG untersagt im Anwendungsbereich des AGG eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen einer Behinderung. Zudem dürfen Arbeitgeber nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Im Einzelnen gelten hierzu nach § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Regelungen des AGG. 16
  - b) § 7 Abs. 1 AGG verbietet sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine - vorliegend ausschließlich in Betracht kommende - unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. einer Behinderung, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. 17
  - aa) Im Hinblick auf eine - insbesondere bei einer Einstellung und Beförderung - zu treffende Auswahlentscheidung des Arbeitgebers befinden sich Personen grundsätzlich bereits dann in einer vergleichbaren Situation, wenn sie sich für dieselbe Stelle beworben haben (*vgl. auch BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 29*). Bereits deshalb kommt es, sofern ein Bewerber vorab ausgenommen und damit vorzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausge-

geschlossen wurde, nicht zwangsläufig auf einen Vergleich mit dem/der letztlich eingestellten Bewerber/in an.

bb) Ob eine vergleichbare Situation iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG nur dann vorliegt, wenn der die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangende Bewerber für die ausgeschriebene Stelle auch „objektiv geeignet“ ist, kann im vorliegenden Verfahren dahinstehen. 19

(1) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats ist für eine Vergleichbarkeit die am Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle zu messende „objektive Eignung“ des Bewerbers erforderlich (*vgl. etwa BAG 23. Januar 2014 - 8 AZR 118/13 - Rn. 18; 14. November 2013 - 8 AZR 997/12 - Rn. 29; 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 20 ff.; 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Rn. 28, BAGE 144, 275; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 35; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 26; 7. April 2011 - 8 AZR 679/09 - Rn. 37; ausdrücklich offengelassen allerdings von BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 29*). Dies hat der Senat im Wesentlichen damit begründet, dass eine Benachteiligung nur angenommen werden könne, wenn eine Person, die an sich für die Tätigkeit geeignet sei, nicht ausgewählt oder nicht in Betracht gezogen worden sei. Könne hingegen auch ein objektiv ungeeigneter Bewerber immaterielle Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen, stehe dies nicht im Einklang mit dem Schutzzweck des AGG, das nur vor ungerechtfertigter Benachteiligung schützen, nicht aber eine unredliche Gesinnung des (potentiellen) Arbeitgebers sanktionieren wolle. 20

(2) Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, könnte ua. bereits deshalb zweifelhaft sein, weil § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG den Entschädigungsanspruch für Personen, die „bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden“ wären, nicht ausschließt, sondern lediglich der Höhe nach begrenzt. Zudem würde das Erfordernis der „objektiven Eignung“, da die Feststellung einer „vergleichbaren Situation“ nicht ohne Vergleichsbetrachtung auskommen kann, wohl eine parallele Überprüfung der „objektiven Eignung“ der eingeladenen Bewerber und Bewerberinnen nach sich ziehen müssen. Eine 21

derartige Prüfung und Vergleichsbetrachtung findet jedoch möglicherweise weder in den Bestimmungen des AGG - hier insbesondere in der in § 22 AGG getroffenen „Beweislast“-Regelung - noch in den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere in denen der Richtlinie 2000/78/EG eine hinreichende Grundlage.

(3) Die Frage, ob eine vergleichbare Situation iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG nur dann angenommen werden kann, wenn der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle auch „objektiv geeignet“ ist, muss im vorliegenden Verfahren jedoch nicht entschieden werden, da der Kläger für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet ist. Daran ändert auch der Einwand des beklagten Landes nichts, der Kläger sei für die Stelle einer/eines Sachbearbeiterin/Sachbearbeiters des gehobenen Dienstes „überqualifiziert“. Mit diesem Einwand hat das beklagte Land die objektive Eignung des Klägers gerade nicht infrage gestellt, sondern eingeräumt, dass der Kläger über eine Qualifikation verfügt, die für die ausgeschriebene Stelle mehr als ausreichend war. 22

c) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats liegt eine Benachteiligung im Rahmen einer Auswahlentscheidung, insbesondere bei einer Einstellung oder Beförderung, bereits dann vor, wenn der Beschäftigte nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgeschieden wird. Die Benachteiligung liegt hier in der Versagung einer Chance (vgl. BAG 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 36 mwN; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 29; 28. Mai 2009 - 8 AZR 536/08 - Rn. 31, BAGE 131, 86). Bewerber/innen haben Anspruch auf ein diskriminierungsfreies Bewerbungs-/Stellenbesetzungsverfahren (vgl. BAG 23. August 2012 - 8 AZR 285/11 - Rn. 23; 3. April 2007 - 9 AZR 823/06 - Rn. 33, BAGE 122, 54; vgl. auch BT-Drs. 12/5468 S. 44 zu § 611a BGB aF). Sind bereits die Chancen einer Bewerberin/eines Bewerbers durch ein diskriminierendes Verfahren beeinträchtigt worden, kommt es regelmäßig nicht mehr darauf an, ob eine nach § 1 AGG verbotene Anknüpfung bei der sich an das Auswahlverfahren anschließenden Einstellungsentscheidung noch eine nachweisbare Rolle gespielt hat (vgl. BVerfG 16. November 1993 - 1 BvR 258/86 - zu C I 2 c der Gründe, BVerfGE 89, 276 zu § 611a BGB aF für geschlechtsbezogene Benachteiligungen). Deshalb ist es auch ohne Bedeutung, ob es später 23

im Zuge des Auswahlverfahrens tatsächlich zu einer Einstellung oder Beschäftigung kommt (*BAG 23. August 2012 - 8 AZR 285/11 - Rn. 23 mwN*).

d) Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfasst nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung „wegen“ eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund iSv. § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist; er muss nicht - gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder „Triebfeder“ des Verhaltens - handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund iSv. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt (*vgl. etwa BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 34 mwN*). Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (*vgl. EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociatia ACCEPT] Rn. 50; 19. April 2012 - C-415/10 - [Meister] Rn. 42, 44 f.; BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 31 mwN*).

e) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen, § 15 Abs. 1 AGG. Nach § 15 Abs. 2 AGG kann der oder die 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 „Forderungen der Richtlinien“ (hier insbesondere Richtlinie 2000/78/EG) sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (*ua. EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 24, 39 f., Slg. 1997, I-2195*) nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktion bei Verlet-

zung des Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber umzusetzen (*BT-Drs. 16/1780 S. 38; vgl. auch BAG 18. September 2014 - 8 AZR 759/13 - Rn. 26 mwN; 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - Rn. 33 mwN, BAGE 127, 367*).

f) Für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen sieht § 22 AGG 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. 26

aa) 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. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 33, BAGE 142, 158; 15. März 2012 - 8 AZR 37/11 - Rn. 65, BAGE 141, 48*). Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist (*vgl. EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociatia ACCEPT] Rn. 55 mwN; 10. Juli 2008 - C-54/07 - [Feryn] Rn. 32, Slg. 2008, I-5187; BAG 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 27*). Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises (*vgl. etwa BAG 18. September 2014 - 8 AZR 753/13 - Rn. 33*). 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. In dem Motivbündel des (potentiellen) Arbeitgebers darf der betreffende Grund weder als negatives noch der fehlende Grund als positives Kriterium enthalten gewesen sein (*vgl. etwa BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 - Rn. 41; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 58; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 45*). Die Beweiswürdi- 27

gung erfolgt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Zugrundelegung der Vorgaben von § 22 AGG (vgl. BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 32 ff. mwN).

bb) Sowohl die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von einem Bewerber/einer Bewerberin vorgetragene(n) und unstreitigen oder bewiesenen Haupt- und/oder Hilfstatsachen eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, als auch deren Würdigung, ob die von dem Arbeitgeber seinerseits vorgebrachten Tatsachen den Schluss darauf zulassen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat, sind nur eingeschränkt revisibel (vgl. etwa BAG 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 49 mwN, 63). In beiden Fällen beschränkt sich die revisionsrechtliche Kontrolle darauf zu prüfen, ob das Landesarbeitsgericht sich den Vorgaben von § 286 Abs. 1 ZPO entsprechend mit dem Prozessstoff umfassend auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und des Weiteren rechtlich möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr., vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 29; 18. September 2014 - 8 AZR 759/13 - Rn. 30; 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 42 mwN; 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37; 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 28; 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 49; 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 34, BAGE 142, 158).

28

2. In Anwendung dieser Grundsätze ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes - hier: der Behinderung - benachteiligt worden, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar hat der Kläger bereits dadurch eine ungünstigere Behandlung erfahren, dass er - anders als andere Bewerber - nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und damit vorab aus dem Auswahlverfahren ausgeschieden wurde; auch liegen hinreichende Indizien vor, die eine Benachteiligung des Klägers wegen der Behinderung vermuten lassen. Das beklagte Land hat diese Vermutung jedoch - wie das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen hat - widerlegt und schuldet dem Kläger deshalb keine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG.

29

- a) Es liegen zwar hinreichende Indizien vor, die eine Benachteiligung des Klägers wegen der Behinderung vermuten lassen. 30
- aa) Die Vermutung, dass der Kläger wegen der Behinderung benachteiligt wurde, ist bereits deshalb begründet, weil das beklagte Land den Kläger entgegen der in § 82 Satz 2 SGB IX geregelten Verpflichtung nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat. 31
- (1) 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 entbehrlich, wenn dem schwerbehinderten Menschen die fachliche Eignung offensichtlich fehlt (*zur Bedeutung näher BAG 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 24 mwN, BAGE 119, 262*). 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. September 2006 - 9 AZR 807/05 - aaO*). Insoweit ist der schwerbehinderte Bewerber im Bewerbungsverfahren besser gestellt als nicht schwerbehinderte Konkurrenten. 32
- Dem steht die Richtlinie 2000/78/EG auch dann nicht entgegen, wenn der andere Bewerber/die andere Bewerberin behindert ist. § 2 Abs. 1 SGB IX ist. Zwar verlangt Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG von den Mitgliedstaaten, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zu treffen, um den Zugang zur Beschäftigung zu gewährleisten; allerdings gestattet Art. 7 der Richtlinie positive Maßnahmen, die das Ziel haben, einer Eingliederung von Menschen mit Behinderung in die Arbeitswelt zu dienen oder diese Eingliederung zu fördern. Welche Maßnahmen und Vorkehrungen der Mitgliedstaat im Einzelnen zu treffen hat, ist dabei nicht vorgegeben (*vgl. BAG 18. November 2008 - 9 AZR 643/07 - Rn. 48*). 33
- (2) Die Verletzung der in § 82 Satz 2 SGB IX geregelten Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers, eine/n schwerbehinderten Bewerber/in zu einem 34

Vorstellungsgespräch einzuladen, begründet grundsätzlich 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 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 45 mwN).

(3) Das beklagte Land war nach § 82 Satz 2 SGB IX verpflichtet, den schwerbehinderten Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Von dieser Verpflichtung war es nicht nach § 82 Satz 3 SGB IX entbunden. Eine Einladung zum Vorstellungsgespräch war danach nicht entbehrlich. Dem Kläger fehlte - wie unter Rn. 22 ausgeführt - nicht offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle, sondern er war - im Gegenteil - überqualifiziert, verfügte also über eine Qualifikation, die für die ausgeschriebene Stelle mehr als ausreichend war. 35

bb) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht ein weiteres Indiz für eine Benachteiligung des Klägers wegen der Behinderung darin gesehen, dass das beklagte Land die Schwerbehindertenvertretung entgegen den in § 81 Abs. 1 Satz 4, § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX getroffenen Bestimmungen nicht über die Bewerbung des Klägers unterrichtet hat. 36

(1) Das beklagte Land war nach § 81 Abs. 1 Satz 4, § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung des Klägers zu unterrichten. 37

Nach § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung ua. über vorliegende Bewerbungen schwerbehinderter Menschen unmittelbar nach Eingang zu unterrichten. Nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX muss der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend unterrichten. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX ist eine Konkretisierung des in § 99 Abs. 1 SGB IX verankerten Grundsatzes der engen Zusammenarbeit von Arbeitgeber, Schwerbehindertenvertretung und Betriebs- oder Personalrat, der die Teilhabechancen schwerbehinder- 38

ter Menschen sicherstellen soll. Die für die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zuständige Schwerbehindertenvertretung (§ 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) soll an der Willensbildung des Arbeitgebers mitwirken. Die Unterrichts- und Anhörungsrechte sollen es der Schwerbehindertenvertretung ermöglichen, auf eine sachdienliche Behandlung hinzuwirken, wenn die spezifischen Belange eines schwerbehinderten Menschen oder der schwerbehinderten Beschäftigten als Gruppe für die Entscheidung des Arbeitgebers erheblich sind. Dadurch sollen behinderungsbedingte Nachteile ausgeglichen und gleiche Teilhabechancen eröffnet werden (vgl. etwa BAG 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 - Rn. 35; 17. August 2010 - 9 ABR 83/09 - Rn. 18, BAGE 135, 207).

Die aus § 81 Abs. 1 Satz 4, § 95 Abs. 2 SGB IX folgende Verpflichtung des beklagten Landes, die Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung des Klägers zu unterrichten, war entgegen der Ansicht des beklagten Landes nicht dadurch entfallen, dass dieses mit der Schwerbehindertenvertretung eine Vereinbarung getroffen hatte, wonach diese nur über die in die nähere Auswahl kommenden Bewerber informiert werden musste. Nur der schwerbehinderte Bewerber kann auf eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung verzichten, die Schwerbehindertenvertretung selbst hat demgegenüber keine Verzichtsmöglichkeit (BAG 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 - Rn. 47). Dies folgt aus § 81 Abs. 1 Satz 10 SGB IX, wonach die Schwerbehindertenvertretung bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen nur dann nicht zu beteiligen ist, wenn der schwerbehinderte Mensch die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung ausdrücklich ablehnt.

39

(2) Unterlässt es der Arbeitgeber - wie hier - entgegen § 81 Abs. 1, § 95 Abs. 2 SGB IX, die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen, so ist dies nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein Indiz iSd. § 22 AGG, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lässt, dass der schwerbehinderte Bewerber wegen der Behinderung benachteiligt wurde (vgl. etwa BAG 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 - Rn. 35; 15. Februar 2005 - 9 AZR 635/03 - zu B IV 1 b bb (2) der Gründe, BAGE 113, 361).

40

b) Vorliegend kann dahinstehen, ob sich ein Indiz für eine Benachteiligung des Klägers wegen der Behinderung zudem daraus ergibt, dass das beklagte Land gegen die aus § 81 Abs. 1 Satz 2, § 82 Satz 1 SGB IX folgende Verpflichtung verstoßen hat, die zu besetzende Stelle der Bundesagentur für Arbeit zu melden. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das beklagte Land habe die aus sämtlichen - dh. auch aus den zugunsten des Klägers unterstellten - Indizien folgende Vermutung der Kausalität der Behinderung für die Benachteiligung des Klägers widerlegt. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 41

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen, insb. der vom beklagten Land zur Akte gereichten Bewerbermatrix und des Ergebnisses der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kläger ausschließlich aufgrund personalpolitischer Erwägungen, die zudem nicht seine fachliche Eignung betreffen, in dem Auswahlverfahren nicht berücksichtigt worden sei. Er sei - wie eine Reihe anderer Bewerber und Bewerberinnen mit Schwerbehinderung oder ohne Schwerbehinderung - ausschließlich wegen seines universitären Abschlusses nicht berücksichtigt worden. Ein universitärer Abschluss werde nur dann vorausgesetzt, wenn eine Stelle des „höheren Dienstes“ ausgeschrieben werde, nicht hingegen bei der Ausschreibung einer Stelle des „gehobenen Dienstes“. Der Kläger sei demnach für die für den gehobenen Dienst ausgeschriebene Stelle „überqualifiziert“ gewesen. Beim beklagten Land bestehe eine Praxis, wonach in diesem Sinne überqualifizierte Bewerber von vornherein von der Auswahl ausgeschlossen seien. Diese Praxis diene dazu, der Gefahr einer Frustration wegen mangelnder Auslastung bei dem Bewerber/der Bewerberin sowie der Gefahr von „Rangordnungskämpfen“ zwischen den Beschäftigten und einem besser qualifizierten „Neuen“ vorzubeugen. Zudem wirke sich aus, dass das beklagte Land zwei schwerbehinderte Bewerber mit einem GdB von 50 bzw. 70, die nicht über einen universitären Abschluss, sondern über einen Abschluss auf dem Niveau eines Fachhochschulstudiums verfügten, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. 42

- bb) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts lässt reversible Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Prozessstoff und dem Ergebnis der Beweisaufnahme umfassend auseinandergesetzt. Seine Beweiswürdigung ist vollständig, rechtlich möglich und in sich widerspruchsfrei und verstößt nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze. 43
- (1) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers begegnet die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die vom beklagten Land für die Herausnahme des Klägers aus dem weiteren Auswahlverfahren angeführten Gründe nicht die fachliche Eignung des Klägers betreffen, keinen rechtlichen Bedenken. 44
- (a) Das Landesarbeitsgericht ist zunächst in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats zutreffend davon ausgegangen, dass es zur Widerlegung der auf den Verstoß gegen § 82 Satz 2 SGB IX gestützten Kausalitätsvermutung nicht ausgereicht hätte, wenn das beklagte Land Tatsachen vorgetragen und bewiesen hätte, aus denen sich ergab, dass ausschließlich andere Gründe als die Behinderung für die Benachteiligung des Klägers ausschlaggebend waren, sondern dass hinzukommen musste, dass diese Gründe nicht die fachliche Eignung des Klägers betrafen (*vgl. etwa BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 - Rn. 42; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 59*). Diese zusätzliche Anforderung folgt aus der in § 82 Satz 3 SGB IX getroffenen Bestimmung, wonach eine Einladung des schwerbehinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch nur dann entbehrlich ist, wenn dem Bewerber die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. § 82 Satz 3 SGB IX enthält insoweit eine abschließende Regelung, die bewirkt, dass sich der (potentielle) 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. Diese Einschränkung gilt allerdings nur für den Bereich des öffentlichen Dienstes und nicht für private Arbeitgeber. 45

(b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die vom beklagten Land für die Herausnahme des Klägers aus dem Auswahlverfahren angeführten Gründe nicht die fachliche Eignung des Klägers betreffen, lässt reversible Rechtsfehler nicht erkennen. 46

Unter fachlicher Eignung ist die aufgrund einer Ausbildung oder aufgrund von Berufserfahrung erworbene Fähigkeit zu verstehen, die gestellten Aufgaben bewältigen zu können. Maßgeblich sind insoweit die Ausbildungs- oder Prüfungsvoraussetzungen für die zu besetzende Stelle, die durch die in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationsmerkmale konkretisiert werden (vgl. BAG 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08 - Rn. 24, BAGE 131, 232; 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 - Rn. 25, BAGE 119, 262). Diese Fähigkeit spricht das beklagte Land dem Kläger nicht ab. Es stellt nicht in Abrede, dass der Kläger aufgrund seiner Ausbildung in der Lage wäre, die im Rahmen der ausgeschriebenen Stelle zu erledigenden Aufgaben zu bewältigen. Das beklagte Land stützt seine Entscheidung, Bewerber mit einer bestimmten Qualifikation nicht zu berücksichtigen, vielmehr allein auf personalpolitische Gründe, die die fachliche Eignung der Bewerber/Bewerberinnen nicht betreffen. Zwar stellt es insoweit formal auf einen bestimmten Ausbildungsabschluss ab und macht geltend, der Kläger sei „überqualifiziert“, inhaltlich - und nur darauf und nicht auf die Bezeichnung kommt es an - betreffen die von ihm angeführten Erwägungen aber ausnahmslos Gründe der Personalpolitik, die die Mitarbeiterzufriedenheit und eine nachhaltige Personalplanung zum Ziel haben. Das beklagte Land befürchtet, „überqualifizierte“ Mitarbeiter könnten aufgrund der Wahrnehmung nicht ihrer Qualifikation entsprechender Aufgaben frustriert werden. Darüber hinaus geht es ihm darum, „Rangordnungskämpfe“ zwischen den formal unterschiedlich qualifizierten Mitarbeitern sowie eine Verdrängung der Bewerber „von oben nach unten“ bei der Besetzung von Beförderungsstellen zu vermeiden. Zudem verfolgt das beklagte Land das Ziel, Bewerber auszuwählen, die sich innerhalb einer Laufbahn fortentwickeln wollen und können und nicht von vornherein den Aufstieg in die höhere, ihrer formalen Qualifikation entsprechende Laufbahn anstreben. 47

(2) Das beklagte Land war auch nicht aus Rechtsgründen gehindert, sich zur Widerlegung der Vermutung der Kausalität der Behinderung des Klägers für dessen ungünstigere Behandlung auf die von ihm geltend gemachten personalpolitischen Erwägungen zu berufen. Insbesondere waren diese Erwägungen - entgegen der Rechtsauffassung des Klägers - nicht an den Vorgaben von Art. 33 Abs. 2 GG zu messen, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat und der öffentliche Arbeitgeber verpflichtet wird, jede Bewerbung nach diesen Kriterien zu beurteilen. 48

Zwar können für die Frage, mit welchen Tatsachen ein öffentlicher Arbeitgeber die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes widerlegen kann, grundsätzlich auch die Besonderheiten des Bewerbungsverfahrens für ein öffentliches Amt iSv. Art. 33 Abs. 2 GG von Bedeutung sein (*vgl. etwa BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 - Rn. 42*). Beruft sich der öffentliche Arbeitgeber aber - wie hier - zur Widerlegung der Kausalitätsvermutung, die auf Verstößen gegen Verfahrensvorschriften beruht, die zur Förderung der Chancen schwerbehinderter Menschen in konkreten Stellenbesetzungsverfahren geschaffen wurden, auf Gründe der Personalpolitik, die nicht an die Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG anknüpfen, muss er nicht darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass er den Grundsatz der Bestenauslese gewahrt hat. Jedenfalls in einem solchen Fall reicht es aus, wenn der öffentliche Arbeitgeber Tatsachen vorträgt und ggf. beweist, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe waren als die Behinderung, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben, und in seinem Motivbündel weder die Behinderung als negatives noch die fehlende Behinderung als positives Kriterium enthalten war (*vgl. etwa BAG 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 64 f.*). Des ungeachtet widerspricht es nicht Art. 33 Abs. 2 GG, wenn die öffentliche Verwaltung im Rahmen der ihr zustehenden Personal- und Organisationshoheit den Kreis der nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu vergleichenden Bewerber um ein öffentliches Amt aufgrund sachlicher Erwägungen einengt (*BVerfG 11. November 1999 - 2 BvR 1992/99 - zu 2 der Gründe; vgl.* 49

*BVerwG 21. Oktober 2010 - 1 WB 18/10 - Rn. 31, BVerwGE 138, 70*). Solche Erwägungen liegen hier vor. Personalpolitische Erwägungen, die die Mitarbeiterzufriedenheit und eine nachhaltige Personalplanung zum Ziel haben, sind nicht sachwidrig.

Aus den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 16. September 2008 (- 9 AZR 791/07 - Rn. 30, *BAGE 127, 367*) sowie vom 12. September 2006 (- 9 AZR 807/05 - Rn. 29, *BAGE 119, 262*) folgt nichts Abweichendes. Diese Entscheidungen sind zum Benachteiligungsverbot des § 81 SGB IX in der bis zum 17. August 2006 geltenden Fassung (im Folgenden aF) ergangen. Danach trug der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass nicht auf die Behinderung bezogene, sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigten (§ 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX aF). In § 81 Abs. 2 SGB IX in der ab dem 18. August 2006 geltenden Fassung heißt es demgegenüber, dass Arbeitgeber schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen dürfen und dass im Einzelnen hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gelten. Danach kann der Arbeitgeber die Kausalitätsvermutung auch mit Gründen widerlegen, die die Benachteiligung nicht ohne Weiteres sachlich rechtfertigen (*vgl. BAG 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08 - Rn. 38, BAGE 131, 232*).

50

(3) Das Landesarbeitsgericht durfte schließlich bei seiner Würdigung, ob das beklagte Land die Kausalitätsvermutung widerlegt hatte, auch den Umstand mitberücksichtigen, dass die beiden weiteren schwerbehinderten Bewerber, die nicht über einen universitären Abschluss verfügten, demnach nicht „überqualifiziert“ waren, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden waren. Auch wenn dieser Umstand für sich genommen möglicherweise nicht ausreicht, die durch die Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers begründete Vermutung zu widerlegen (*vgl. BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 - Rn. 46*), spricht er jedenfalls gegen eine positive Berücksichtigung der fehlenden Behinderung anderer Bewerber (*vgl. BAG 21. Juli 2009 - 9 AZR 431/08 - Rn. 48, BAGE 131, 232*).

51

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 52

Schlewing

Winter

Vogelsang

R. Kandler

B. Wein