

Bundesarbeitsgericht  
Achter Senat

Urteil vom 28. September 2017  
- 8 AZR 492/16 -  
ECLI:DE:BAG:2017:280917.U.8AZR492.16.0

I. Arbeitsgericht Lüneburg

Urteil vom 18. September 2014  
- 4 Ca 155/14 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 14. April 2016  
- 7 Sa 1359/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG - Benachteiligung wegen einer Behinderung

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 492/16  
7 Sa 1359/14  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
28. September 2017

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
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. September 2017 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter als Vorsitzende, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang und Dr. Roloff sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Schimmer und den ehrenamtlichen Richter Henniger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 14. April 2016 - 7 Sa 1359/14 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger eine Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung zu zahlen. 1

Der Kläger hat ein Hochschulstudium im Fach Erziehungswissenschaft mit der Diplomprüfung erfolgreich abgeschlossen. Er ist mit einem Grad der Behinderung von 100 als schwerbehinderter Mensch anerkannt. 2

Die beklagte Universität, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, veröffentlichte am 10. Oktober 2013 eine Stellenanzeige, die auszugsweise folgenden Inhalt hat: 3

„suchen wir zum 18.11.2013 oder nächstmöglichen Termin im Rahmen der Teilmaßnahme 1.6 ‚Regionale Vernetzung‘ ein(e)

#### **Wissenschaftliche(n) Mitarbeiter/in ...**

befristet für die Dauer der Mutterschutzfrist und einer sich eventuell anschließenden Elternzeit.

...

**Ihre Aufgaben: ...**

**Ihr Profil:**

- Abgeschlossenes universitäres Hochschulstudium, insb. der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

- ...
- Erfahrung in der Durchführung von (interdisziplinären / branchenübergreifenden) Projekten und Veranstaltungen
- ...
- Souveränes und sicheres Auftreten im Kontakt mit (internationalen) Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen sowie Partnern aus der Praxis, Wirtschaft, Kultur, Politik und Öffentlichkeit

...

Die L Universität fördert die berufliche Gleichstellung von Frauen und Männern und die Heterogenität ihrer Mitglieder. Sie fordert daher qualifizierte Personen nachdrücklich zur Bewerbung auf. Schwerbehinderte werden bei gleicher Qualifikation bevorzugt berücksichtigt.“

Der Kläger bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle mit E-Mail vom 15. Oktober 2013 nebst Kopie seines Schwerbehindertenausweises. 4

Die Beklagte erhielt auf ihre Stellenausschreibung 18 Bewerbungen und lud sechs Personen, darunter den Kläger, zu Vorstellungsgesprächen ein. Nach Abschluss dieser Gespräche nahm die zuständige Auswahlkommission, der ua. der Leiter der Teilmaßnahme „Regionale Vernetzung“ und die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen angehörten, eine Bewertung der Bewerber und Bewerberinnen anhand eines Kriterienkatalogs unter Punktevergabe (nach Qualifikation: 0 bis 3 Punkte) vor. Die Ergebnisse wurden in einer Synopse festgehalten. Mit E-Mail vom 12. November 2013 teilte der Leiter der Teilmaßnahme „Regionale Vernetzung“ der Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen unter ausführlicher Begründung mit, dass sich das Team der Teilmaßnahme für die Einstellung der Bewerberin W ausspreche. Mit Schreiben vom 12. November 2013 stimmte die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen dieser Einstellung zu und begründete dies mit der besseren Eignung der Bewerberin im Vergleich zum Kläger. 5

Mit Schreiben vom 26. November 2013 teilte die Beklagte dem Kläger ua. mit: 6

„für Ihre Bewerbung auf die ausgeschriebene o.a. Stelle und Ihr Interesse an einer Tätigkeit an der L Universität danke ich Ihnen.

Nach Abschluss des Auswahlverfahrens muss ich Ihnen leider mitteilen, dass die Wahl auf ein/e andere/n Bewerber/in gefallen ist und Ihre Bewerbung leider nicht berücksichtigt werden konnte. Wir haben uns sehr gefreut Sie auch in einem persönlichen Vorstellungsgespräch kennen lernen zu dürfen.

Unter den zahlreichen Bewerbungen gab es mehrere Bewerberinnen und Bewerber, die alle in der Ausschreibung genannten Kriterien erfüllen und damit die verlangten spezifischen Voraussetzungen mitbrachten.

Ich wünsche Ihnen für Ihre Zukunft alles Gute!“

Mit Schreiben vom 22. Januar 2014 machte der Kläger einen Anspruch auf Entschädigung nach dem AGG geltend und führte aus, die Beklagte habe es unter Verstoß gegen § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX unterlassen, die Ablehnung seiner Bewerbung im Schreiben vom 26. November 2013 zu begründen. 7

Im Schreiben der Beklagten vom 7. Februar 2014 an den Kläger heißt es auszugsweise: 8

„Ihre Auffassung, unser Schreiben ... vom 22. Januar 2014 enthalte keine Begründung, teile ich nicht. In ebendiesem Schreiben haben wir dargelegt, dass es ‚unter den zahlreichen Bewerbungen mehrere Bewerberinnen und Bewerber gab, die alle in der Ausschreibung genannten Kriterien erfüllten und damit die verlangten spezifischen Voraussetzungen mitbrachten‘. Dies war bei Ihrem Mandanten bedauerlicherweise nicht der Fall. ...

Auch wenn wir, wie oben dargelegt, Ihre Auffassung nicht teilen, dass eine Begründung insoweit nicht abgegeben wurde, kommen wir Ihrer Aufforderung selbstverständlich gerne nach, die Gründe für die Ablehnung Ihres Mandanten zu präzisieren:

...

Die in dem Verfahren beteiligte Schwerbehindertenvertretung hat sich dem Votum der Auswahlkommission vollumfänglich angeschlossen.

Auf Ihre Nachfrage teile ich Ihnen weiterhin mit, dass die an der L Universität beschäftigten schwerbehinderten Per-

sonen eine Quote von 3,26 % erfüllen. Die Zahlen für das Jahr 2013 liegen noch nicht vor.“

Mit Schreiben vom 4. März 2014 forderte der Kläger die Beklagte auf, ihre zur Ablehnung seiner Bewerbung erfolgten Ausführungen zu belegen. Die Beklagte übersandte ihm mit Schreiben vom 31. März 2014 eine Abschrift der im Auswahlverfahren erstellten Synopse.

9

Mit seiner am 22. April 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 25. April 2014 zugestellten Klage hat der Kläger sein Begehren nach Zahlung einer Entschädigung iHv. mindestens 10.610,99 Euro - als dreifaches Bruttomonatsentgelt - weiter verfolgt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt. Dies folge bereits daraus, dass sie ihn entgegen § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht unverzüglich unter Darlegung der Gründe über die Ablehnung seiner Bewerbung unterrichtet habe. Das Schreiben vom 26. November 2013 enthalte keine hinreichende Begründung; eine etwaige Begründung im Schreiben vom 22. Januar 2014 sei jedenfalls nicht mehr unverzüglich erfolgt. Die Beklagte habe auch seinen Anspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl verletzt und ihm entgegen § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX die dazu führenden Umstände nicht unverzüglich dargelegt. So werde in der Stellenausschreibung ein abgeschlossenes universitäres Hochschulstudium, insbesondere der „Wirtschafts- und Sozialwissenschaften“ gefordert, jedoch berücksichtige die von der Beklagten vorgelegte Synopse ein Hochschulstudium insbesondere der „Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften“. Statt ihm - wie nach der Synopse erfolgt - für dieses Kriterium keinen Punkt zu geben, stünden ihm an dieser Stelle eigentlich drei Punkte zu, da sein abgeschlossenes Hochschulstudium der Erziehungswissenschaft den Sozialwissenschaften zuzuordnen sei. Durch die nachträgliche Änderung des Kriteriums werde seine Bewertung gezielt verschlechtert, um ihn trotz seiner Schwerbehinderung nicht einstellen zu müssen. Zudem seien zu seinen Lasten Auswahlkriterien hinsichtlich ihrer Präferenz im Auswahlverfahren vertauscht worden. Insbesondere nenne die Stellenausschreibung die Anforderung „souveränes

10

und sicheres Auftreten im Kontakt mit (internationalen) Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen sowie Partnern aus der Praxis, Wirtschaft, Kultur, Politik und Öffentlichkeit“ erst an drittletzter Stelle, die Synopse hingegen bereits an dritter Stelle. Bezogen auf die in der Stellenausschreibung genannten Auswahlkriterien sei er mindestens gleich oder besser geeignet als die tatsächlich eingestellte Bewerberin; statt der ihm von der Auswahlkommission insgesamt nur zuerkannten zwölf Punkte stünden ihm eigentlich 23 Punkte zu. Weiter zu berücksichtigende Hilfstatsachen für eine unzulässige Benachteiligung seien insbesondere eine fehlende Darlegung der Gründe, eine langanhaltende Verweigerung der Offenlegung der Synopse zum Auswahlverfahren im Original, letztlich bis zur Vernichtung der Unterlagen des Auswahlverfahrens, und eine herabwürdigende Charakterisierung seiner beruflichen Erfahrungen im Gerichtsverfahren verbunden mit der Unterstellung, ihm gehe es lediglich um die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG. Zudem ergebe sich aus statistischen Vergleichsdaten zur Arbeitslosenquote und zum Bewerbungserfolg bzw. -misserfolg schwerbehinderter und nicht schwerbehinderter Menschen eine regelmäßig ausgeübte Benachteiligung ersterer.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

11

die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine angemessene Entschädigung nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe die Ablehnung der Bewerbung des Klägers unverzüglich und ausreichend begründet. Soweit in der dem Schreiben vom 31. März 2014 beigefügten Synopse ein Hochschulstudium insbesondere der „Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaften“ genannt sei, beruhe dies auf einem Übertragungsfehler der Justiziarin beim Abschreiben der Synopse. Tatsächlich habe die Auswahlkommission ein abgeschlossenes Hochschulstudium, insbesondere der „Wirtschafts- und Sozialwissenschaften“ berücksichtigt, das Hochschulstudium des Klägers allerdings nicht den Sozialwissenschaften zugeordnet. Allerdings sei ein etwaiger Zuordnungsfehler kein Verstoß gegen eine gesetzliche Verfahrensregelung zur Förderung der Chancen schwerbehinderter Menschen, wes-

12

halb darauf eine Entschädigungsforderung nach dem AGG nicht gestützt werden könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt worden. Zwar habe er ausreichend Indizien vorgetragen, die für eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung sprächen. Ein solches Indiz sei, dass die Beklagte den Kläger entgegen § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht unverzüglich über die getroffene Entscheidung der Ablehnung seiner Bewerbung unter Darlegung der Gründe unterrichtet habe. Ein weiteres Indiz für eine Benachteiligung des Klägers sei, dass seine Ausbildung in den Erziehungswissenschaften im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht als einschlägiges Hochschulstudium der Sozialwissenschaften angesehen worden sei. Diese Indizien seien aber hinreichend von der Beklagten widerlegt worden. 15

II. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt worden, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand. Allerdings hat der Kläger entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts bereits kein Indiz iSv. § 22 AGG für eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung bzw. wegen seiner Schwerbehinderung (iVm. § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) dargetan. Deshalb kommt es auf die vom Landes- 16



arbeitsgericht behandelte Frage einer etwaigen Widerlegung eines oder mehrerer Indizien nicht an. Insbesondere sind die Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 7, 9 SGB IX vorliegend nicht erfüllt. Die Beklagte war daher schon nicht verpflichtet, den Kläger bei der Ablehnung seiner Bewerbung unverzüglich über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe zu unterrichten. Soweit der Kläger rügt, das Auswahlverfahren für die zu besetzende Stelle habe zu seinen Ungunsten nicht den Vorgaben von Art. 33 Abs. 2 GG entsprochen, hat er keinen Kausalzusammenhang zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund dargetan. Der Kläger hat - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat - auch keine weiteren Umstände dargetan, die eine andere Beurteilung gebieten würden.

1. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus, wobei § 7 Abs. 1 AGG sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen verbietet. 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. 17

a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen einer Behinderung eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Demgegenüber liegt nach § 3 Abs. 2 AGG eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. 18

b) 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. Für den Kausalzusammenhang 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; 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 (*BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 454/15 - Rn. 20 mwN, BAGE 157, 296*). 19

c) § 22 AGG sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. 20

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. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (*ua. BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 454/15 - Rn. 22 mwN, BAGE 157, 296; vgl. auch EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația ACCEPT] Rn. 50*). 21

Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Hierfür gilt das Beweismaß des Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe 22

zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (*ua. BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 454/15 - Rn. 23 mwN, BAGE 157, 296; vgl. auch EuGH 16. Juli 2015 - C-83/14 - [CHEZ Razpredelenie Bulgaria] Rn. 85*).

d) Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von der klagenden Partei vorgetragene und unstreitige oder bewiesene Haupt- und/oder Hilfsstatuten eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, ist nur eingeschränkt revisibel. Die revisionsrechtliche Kontrolle beschränkt sich darauf zu überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht sich den Vorgaben von § 286 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. etwa BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 736/15 - Rn. 29 mwN; 17. März 2016 - 8 AZR 677/14 - Rn. 33 mwN*).

2. Danach hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts, wonach der Kläger keine Benachteiligung wegen seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung erfahren hat, im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Der Kläger hat entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kein Indiz einer Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung dargetan. Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX, die der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zugrunde lagen, sind nicht gegeben.

aa) Wie auch bei anderen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen enthalten (*vgl. etwa BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 736/15 - Rn. 37 mwN; 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 - Rn. 25, BAGE 156, 107*), kann aus einem Verstoß gegen § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX grundsätzlich die Vermutung iSv. § 22 AGG einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung abgeleitet werden (*BAG 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Rn. 37, BAGE 144, 275*).

bb) Für die Besetzung freier Arbeitsplätze ist in § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX unter bestimmten Voraussetzungen ein besonderes Erörterungsverfahren

ren zur weitergehenden Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrats etc. vorgesehen (vgl. BAG 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Rn. 43 f., BAGE 144, 275; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 50). Dieses Erörterungsverfahren muss der Arbeitgeber nur dann durchführen, wenn die gesetzliche Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Menschen (§§ 71 ff., § 159 Abs. 1 SGB IX) nicht erfüllt ist und die Schwerbehindertenvertretung oder eine in § 93 SGB IX genannte Vertretung (Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- bzw. Präsidialrat) mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden ist.

- (1) Erfüllt der Arbeitgeber seine Beschäftigungspflicht nicht und ist die Schwerbehindertenvertretung oder eine in § 93 SGB IX genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden, ist diese unter Darlegung der Gründe mit ihnen zu erörtern (§ 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX). Dabei wird der betroffene schwerbehinderte Mensch angehört (§ 81 Abs. 1 Satz 8 SGB IX). Alle Beteiligten sind vom Arbeitgeber über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich zu unterrichten (§ 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX). 28
- (2) Die Regelungen in § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX stehen in einem inneren Zusammenhang, auch wenn der Gesetzgeber dies nicht durch die Stellung in einem gesonderten Absatz klargestellt hat (BAG 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Rn. 44, BAGE 144, 275). Die nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX vorgesehene Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung besteht nur, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX vorliegen. 29
- (a) Die Regelung des § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX greift nicht unabhängig von § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX ein. 30
- (aa) Der innere Zusammenhang in § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX folgt bereits aus dem Wortlaut dieser Regelungen. § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX betrifft das Stadium der „beabsichtigten Entscheidung“ des Arbeitgebers, in dem unter bestimmten Voraussetzungen ein besonderes Erörterungsverfahren beginnt. Dabei ist die „beabsichtigte Entscheidung“ des Arbeitgebers unter Darlegung 31

der Gründe „mit ihnen“ - also mit den bzw. einer der zuvor genannten Vertretungen - zu erörtern. § 81 Abs. 1 Satz 8 SGB IX über die Anhörung des betroffenen schwerbehinderten Menschen wird durch das Wort „dabei“ ausdrücklich mit § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX verknüpft. Schließlich betrifft § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX die Phase der nun vom Arbeitgeber „getroffenen Entscheidung“, über die alle Beteiligten unverzüglich unter Darlegung der Gründe zu unterrichten sind. Damit gibt § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX ein in sich geschlossenes besonderes Erörterungsverfahren vor, das von der „beabsichtigten Entscheidung“ des Arbeitgebers bis zur „getroffenen Entscheidung“ des Arbeitgebers reicht.

(bb) Der innere Zusammenhang der Regelungen in § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX zeigt sich auch in ihrer Systematik. Diese beinhaltet eine über insbesondere § 81 Abs. 1 Satz 4 bis 6, § 93 und § 95 SGB IX hinausgehende Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebs-/Personalrats etc. bezogen auf die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle (*vgl. auch BAG 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 - Rn. 44 mwN, BAGE 144, 275*). Dabei kann sich die in § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX vorgesehene Unterrichtung „aller Beteiligter“ der Sache nach nur auf die Beteiligten iSd. § 81 Abs. 1 Satz 7 und Satz 8 SGB IX unter den dort genannten Voraussetzungen beziehen. Eine weitere unverzügliche Unterrichtung unter Darlegung der Gründe wäre bezogen auf die Schwerbehindertenvertretung zudem überflüssig, soweit Einverständnis mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers besteht. Auch daran zeigt sich, dass § 81 Abs. 1 Satz 7 bis 9 SGB IX ein in sich geschlossenes Erörterungsverfahren enthält, dessen An- und Ablauf unter besondere Voraussetzungen gestellt ist. 32

(b) Die in § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX vorgesehene unverzügliche Unterrichtung ist nur dann erforderlich, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX gegeben sind. 33

(aa) In § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX sind ausdrücklich zwei Voraussetzungen genannt, die mit dem Wort „und“ verbunden sind, wodurch sie kumulativ erfüllt sein müssen. Demnach besteht die Pflicht zur unverzüglichen Unterrichtung 34

nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX für den Arbeitgeber nur, wenn - einerseits - die gesetzliche Beschäftigungspflicht schwerbehinderter Menschen nicht erfüllt und - andererseits - die Schwerbehindertenvertretung oder eine der in § 93 SGB IX genannten Vertretungen mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers nicht einverstanden ist.

(bb) Auch die Gesetzesbegründung spricht für diese Annahme. Danach ist die Erörterung ausdrücklich nicht erforderlich, wenn der Arbeitgeber dem Vermittlungsvorschlag bzw. der Bewerbung des Schwerbehinderten folgt oder wenn die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebs- oder Personalrat mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers einverstanden sind (*BT-Drs. 14/3372 S. 18*). 35

cc) Daran gemessen hat die Beklagte § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht verletzt. Sie musste den schwerbehinderten Kläger nicht über die von ihr getroffene Entscheidung zur Besetzung der im Oktober 2013 ausgeschriebenen wissenschaftlichen Mitarbeiterstelle in der Teilmaßnahme „Regionale Vernetzung“ unter Darlegung der Gründe unverzüglich unterrichten. Die Voraussetzungen des § 81 Abs. 1 Satz 7 SGB IX sind nicht kumulativ erfüllt. Die Schwerbehindertenvertretung war mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers ausdrücklich einverstanden. Anhaltspunkte dafür, dass eine in § 93 SGB IX genannte Vertretung mit der beabsichtigten Entscheidung nicht einverstanden war, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 36

b) Der Kläger hat mit seinen Rügen zum Auswahlverfahren, insbesondere zu den Auswahlkriterien und ihrer Anwendung, auch weitergehend kein Indiz einer unmittelbaren - § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG - oder einer mittelbaren - § 3 Abs. 2 AGG - Benachteiligung wegen seiner Behinderung dargetan. 37

aa) Soweit der Kläger rügt, das Auswahlverfahren habe nicht den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG entsprochen, hat er kein Indiz iSv. § 22 AGG vorgetragen, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen ließe, dass die im Verhältnis zur eingestellten Mitbewerberin ungünstigere Behandlung wegen seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung erfolgt ist. 38

(1) Soweit im Auswahlverfahren die Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten sind (zu den Vorgaben etwa BAG 12. April 2016 - 9 AZR 673/14 - Rn. 14 ff., BAGE 155, 29), steht ein diesbezüglicher Anspruch sämtlichen Bewerbern und Bewerberinnen zu. Deshalb ist mit der Darlegung eines (etwaigen) Verstoßes gegen diese Vorgaben kein Kausalzusammenhang zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund - hier der Behinderung - dargetan. Selbst wenn die Beklagte den Hochschulabschluss des Klägers nicht zutreffend oder seine Erfahrungen und/oder Qualifikationen anders berücksichtigt hätte, als nach der Stellenanzeige zu erwarten, ergäbe sich hieraus kein Indiz iSv. § 22 AGG für einen Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung des Klägers durch die im Verhältnis zur eingestellten Mitbewerberin ungünstigere Behandlung und seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung. Allein die Behauptung, etwaige Nicht- oder Fehlbewertungen im Auswahlverfahren hätten dazu gedient, ihn „gezielt schlechter bewerten zu können“, um ihn „trotz Schwerbehinderung nicht einstellen zu müssen“, ist keine Darlegung eines entsprechenden Indizes für einen Kausalzusammenhang zwischen der Nichteinstellung und seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung.

Dies gilt grundsätzlich sowohl im Hinblick auf eine etwaige unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG als auch im Hinblick auf eine etwaige mittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 AGG. Unzutreffend ist die Annahme des Klägers, die Darlegungslast einer Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, umfasse für eine mittelbare Benachteiligung keinen Vortrag iSv. § 22 AGG zur Kausalität im Hinblick auf einen in § 1 AGG genannten Grund; es reiche vielmehr aus, dass er „zufällig“ ... negativ“ betroffen sei. Dabei übersieht der Kläger, dass nach § 3 Abs. 2 AGG dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können und dass diesbezüglich Indizien iSv. § 22 AGG von der klagenden Partei vorzutragen sind. Einen solchen Vortrag hat der Kläger nicht geleistet. Soweit der Kläger eine gezielte

Schlechtbewertung behauptet, könnte eine solche verschiedene Gründe haben und müsste nicht auf seiner Behinderung beruhen.

(2) Auch die vom Kläger als Hilfstatsachen vorgetragene weiteren Umstände gebieten keine andere Beurteilung. Der Kläger hat nicht dargelegt, weshalb dabei auch Umstände zu berücksichtigen sein sollten, die nicht das Bewerbungsverfahren betreffen, sondern ein Verhalten der Gegenseite im vorliegenden Rechtsstreit. Auch mit diesen weiteren Umständen hat er keine Indizien iSv. § 22 AGG vorgetragen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass zwischen der benachteiligenden Behandlung und seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung der nach § 7 Abs. 1 AGG erforderliche Kausalzusammenhang im Hinblick auf eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG oder eine mittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 AGG besteht. 41

Entgegen der Auffassung des Klägers ersetzt der Vortrag einer „Häufigkeit“ etwaiger Nicht- oder Fehlbewertungen im Auswahlverfahren sowie weiterer darauf bezogener Einzelumstände nicht den erforderlichen Vortrag zur Kausalität im Hinblick auf einen oder mehrere Gründe iSv. § 1 AGG. 42

bb) Der Kläger hat - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat - auch keine weiteren Umstände dargetan, die eine andere Beurteilung gebieten würden. 43

Soweit der Kläger sich auf statistische Daten über den Erfolg oder Misserfolg von Bewerbungen schwerbehinderter Menschen sowie auf Angaben zu den Arbeitslosenzahlen schwerbehinderter im Vergleich zu denen nicht schwerbehinderter Menschen beruft, vermag dies allein nicht die Vermutung iSv. § 22 AGG zu begründen, dass der Kläger im konkreten Stellenbesetzungsverfahren wegen seiner Behinderung bzw. Schwerbehinderung benachteiligt wurde (*vgl. auch BAG 15. Dezember 2016 - 8 AZR 418/15 - Rn. 44*). Insoweit fehlt es an der Darlegung eines Kausalzusammenhangs zwischen der konkreten benachteiligenden Behandlung und dem in § 1 AGG genannten Grund „Behinderung“. 44



c) Eine andere Beurteilung ist nicht im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung geboten. Insoweit ist auch die Berücksichtigung sämtlicher Umstände durch das Landesarbeitsgericht revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Da bereits im Rahmen der vom Kläger vorgetragene Einzelumstände keinerlei Indiz für eine gegen das AGG verstoßende Benachteiligung ersichtlich ist, ergibt sich nichts anderes bei einer Gesamtwürdigung der vom Kläger vorgetragene Umstände. 45

Winter

Vogelsang

Roloff

Dr. Ronny Schimmer

Andreas Henniger