LArbG Nürnberg, Urteil v. 18.11.2021 – 5 Sa 211/21

Titel:

Beteiligungspflicht der Schwerbehindertenvertretung im Bewerbungsverfahren

Normenketten:

AGG § 3 Abs. 1, § 6, § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 2, § 22
SGB IX § 151 Abs. 2, § 164, § 178 Abs. 2
BBiG § 26

Leitsätze:

Der Kläger begehrt einen Entschädigungsanspruch nach AGG, da die Schwerbehindertenvertretung vor Abschluss des Bewerbungsverfahrens nicht durch die Beklagte beteiligt wurde. Bei der vorliegenden Konstellation war die Schwerbehindertenvertretung jedoch nicht zu beteiligen, da der Kläger lediglich einen GdB von 40 hat und über seinen Gleichstellungsantrag im Zeitpunkt des Abschlusses des Bewerbungsverfahrens noch nicht entschieden war. (Rn. 21)
1. Im Bewerbungsverfahren eines behinderten Arbeitnehmers/Bewerbers mit einem GdB unter 50 ist die Schwerbehindertenvertretung nur dann iSv § 178 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 SGB IX zu beteiligen, wenn der Arbeitnehmer/Bewerber mindestens einen GdB von 30 hat und über einen von ihm gestellten Antrag auf Gleichstellung bei der Bundesagentur für Arbeit im Zeitpunkt der Bewerbungsentscheidung positiv entschieden wurde. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Bei einem Förderprogramm mit zu absolvierenden Praktikumszeiten im Rahmen eines Hochschulstudiums kann es sich um ein Beschäftigungsverhältnis iSv § 26 BBiG handeln. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Entschädigung, Benachteiligung im Bewerbungsverfahren, Schwerbehinderung, Förderprogramm, Hochschulstudium, Beschäftigungsverhältnis

Vorinstanz:

ArbG Nürnberg, Endurteil vom 28.04.2021 – 13 Ca 4560/20

Rechtsmittelinstanzen:

BAG, Beschluss vom 02.06.2022 – 8 AZN 23/22
BAG, Urteil vom 23.11.2023 – 8 AZR 212/22

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.04.2021, Aktenzeichen: 13 Ca 4560/20, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten darüber, ob die beklagte Körperschaft des öffentlichen Rechts dem Kläger eine Entschädigung zu zahlen hat, weil sie ihn bei der Aufnahme in ein Förderprogramm für Studierende wegen seiner Behinderung benachteiligt hat.

2
Der am 11.09.1994 geborene und ausweislich des Bescheids des Landratsamtes vom 04.06.2019 mit einem Grad von 40 behinderte Kläger ist seit mehreren Umschulungen als Verwaltungsfachangestellter, als Referent Gesundheitstourismus und als Meister für Bäderbetriebe nach über 1200 erfolglosen Bewerbungen derzeit Studierender an der Hochschule F… im Fachbereich Sozialrecht. Mit Schreiben vom 31.07.2020 und Antrag vom 08.08.2020 stellte der Kläger einen Gleichstellungsantrag bei der Agentur für Arbeit in S. Mit Bescheid vom 10.09.2020 wurde die Gleichstellung rückwirkend zum 31.07.2020 bewilligt. Gleichstellungsanträge aus den Jahren 2012 und 2018 des Klägers waren abgelehnt worden.

3
Die Dienststellen der Beklagten in K… und in B… F… schrieben eine Stelle im Rahmen ihres Förderprogramms für Studierende aus mit den Einsatzorten B…, F… und Fr… Die Beklagte fördert Teilnehmer des Programms mit einem monatlichen Betrag in Höhe von 880,00 € brutto und bietet für Zeiten der betrieblichen Praxis eine monatliche Praktikumsvergütung in Höhe von 1.570,00 € brutto an.

4
Der Kläger bewarb sich hierauf am 28.07.2020. Mit Schreiben vom 04.08.2020 wurden der Kläger und zwei weitere Bewerberinnen zu Auswahlgesprächen am 12.08.2020 in die Agentur für Arbeit in F… eingeladen. In seinem Vorstellungsgespräch wies der Kläger auf seine Behinderung hin und dass er im Juli 2020 einen Gleichstellungsantrag gestellt habe, um dessen dringliche Bearbeitung er im Vorstellungsgespräch bat.

5
Am 17.08.2020 sagte die Beklagte dem Kläger telefonisch ab.

6
Mit Schreiben vom 23.08.2020 reichte der Kläger zunächst eine auf eine Einstellung auf einen Förderstudienplatz an den ausgeschriebenen Standorten der Beklagten in F.., K… und Fr… und B… gerichtete Klage beim Arbeitsgericht Nürnberg ein. Mit Schreiben vom 30.08.2020 beantragte der Kläger, die Beklagte zu einer Einstellung des Klägers oder zu Schadensersatz in angemessener Höhe zu verurteilen. Mit Schreiben vom 05.11.2020 beantragte der Kläger eine Entschädigung in Höhe von mindestens 5.000,00 €.

7
Hinsichtlich des streitigen erstinstanzlichen Sachvortrags sowie des gestellten Klageantrags wird auf den Tatbestand der angegriffenen Entscheidung verwiesen.

8
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dass der Kläger keinen ausreichenden Vortrag dazu geleistet habe, dass der persönliche Anwendungsbereich des AGG eröffnet sei. Der Kläger habe nicht vorgetragen, dass er sich für ein Beschäftigungsverhältnis beworben habe. Die Förderung eines Studienplatzes stelle keine Beschäftigung im Sinne des § 6 AGG dar, auch nicht eine Beschäftigung zur Berufsausbildung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 AGG, denn ein Hochschulstudium diene nicht dazu, berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben. Zwar sei ein Fachhochschulstudium, das mit dem Programm der Beklagten gefördert werden solle, grundsätzlich praxisbezogener als ein Hochschulstudium an einer Universität. Es ergäbe sich auch aus dem Vortrag des Klägers, dass er für Zeiten der betrieblichen Praxis eine Vergütung erhalte und diese betriebliche Praxis Teil des Studiums sei. Ein konkreter Vortrag dazu, was die betriebliche Praxis beinhalte, ob diese Zeiten zum Beispiel bei der Beklagten abgeleistet würden, habe der Kläger jedoch nicht geleistet. Weiter fehle es auch an dem Vortrag dazu, dass die Beklagte Arbeitgeberin im Sinne des § 6 Abs. 2 AGG sei. Aus dem Vortrag des Klägers sei nicht ersichtlich, dass eine Beschäftigung bei der Beklagten Inhalt des Förderprogramms sei.

9
Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.04.2021 ist den Klägervertretern am 17.05.2021 zugestellt worden. Die Berufungsschrift der Klägervertreter ging am 15.06.2021 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg ein. Die Berufungsbegründungsschrift ging beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 30.07.2021 innerhalb der bis zum 02.08.2021 verlängerten Berufungsbegründungsfrist ein.

10
Der Kläger trägt vor, dass die Begründung des Arbeitsgerichts überraschend sei. Zwischen den Parteien sei erstinstanzlich unstreitig gewesen, dass der persönliche Anwendungsbereich des § 6 AGG eröffnet sei. Dies sei auch zu keinem Zeitpunkt thematisiert worden. Das Arbeitsgericht habe etwaige Bedenken hierzu weder anlässlich des am 23.04.2021 schriftlich erteilten richterlichen Hinweises an den Kläger, noch in der mündlichen Verhandlung vom 28.04.2021 angedeutet. Das Arbeitsgericht hätte die Bewerbung und den Vortrag des Klägers dahingehend gewertet, dass er sich bei der Beklagten nur um einen Förderstudienplatz beworben hätte und dieser keine Beschäftigung im Sinne des § 6 AGG darstelle. Dies sei nicht nachvollziehbar, da der Kläger dargelegt und nachgewiesen habe, dass er sich für eine der ausgeschriebenen Ausbildungsstellen bei den Agenturen für Arbeit in F…, B… und Fr… beworben habe,

und der Einsatz während der vorlesungsfreien Zeiten in den verschiedenen Dienststellen der Beklagten auch explizit Bestandteil der Ausschreibung sei. Warum für das Arbeitsgericht nicht ersichtlich sei, dass Zeiten der betrieblichen Praxis bei der Beklagten abgeleistet werden würden und die Beklagte Arbeitgeberin im Sinne des § 6 Abs. 2 AGG sei, könne nicht nachvollzogen werden. Nach Ansicht des Klägers läge ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG vor. Der Kläger habe die Beklagte am 12.08.2020 im Laufe des Vorstellungsgesprächs auf seine Behinderung aufmerksam gemacht und über den laufenden Gleichstellungsantrag informiert. Der von der Beklagten benannte Teilnehmer der Auswahlkommission habe daraufhin nachgefragt, ob ihm bereits ein schriftlicher Bewilligungsbescheid vorliegen würde. Dies habe der Kläger jedoch verneint. Obwohl die Beklagte positive Kenntnis des am 31.07.2020 gestellten Gleichstellungsantrags gehabt habe, habe sie bewusst unterlassen, die Entscheidung der dafür zuständigen Agentur für Arbeit abzuwarten. Des Weiteren sei nach eigenem Vortrag der Beklagten die Gleichstellungsbeauftragte Frau Sp… weder nachträglich über das Vorstellungsgespräch vom 12.08.2020 informiert worden noch - trotz Kenntnis über den offenen Gleichstellungsantrag - in das Bewerbungsverfahren des Klägers involviert worden. Stattdessen sei dem unverzüglich nur wenige Tage nach dem Gespräch bereits abgesagt worden. Nach Ansicht des Klägers hätte die Beklagte die Verpflichtung gehabt, nach Kenntnis des laufenden Gleichstellungsantrags das Bewerbungsverfahren zunächst auszusetzen und die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten. Indem sie dies jedoch bewusst unterlassen habe, habe sie gegen ihre Pflichten aus § 164 SGB IX verstoßen.

11
Der Kläger stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 28.04.2021 - Az. 13 Ca 4560/20 - abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber 5.000,- € nicht unterschreiten sollte, zu zahlen.

2. Der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

12
Die Beklagte beantragt,

Die Berufung wird zurückgewiesen.

13
Die Beklagte trägt vor, sie unterstütze im Rahmen ihres Förderprogramms Studierende finanziell. Die Förderung erfolge mit einem monatlichen Betrag in Höhe von 880,00 € brutto während der Vorlesungszeit, sowie einen Betrag in Höhe von 1.570,00 € brutto während der Zeit der betrieblichen Praxis. Das Förderprogramm gliedere sich auf wie ein duales Studium. Die Voraussetzung der finanziellen Förderung für die Zeiten der betrieblichen Praxis würden in einem sogenannten Rahmenplan - vergleichbar mit einer Studienordnung - geregelt. Die Gleichstellungsbeauftragte der Agentur für Arbeit sei an dem Bewerbungsverfahren beteiligt worden. Sie habe an dem Auswahlgespräch des Klägers nicht teilgenommen, sei aber im Nachgang über das Ergebnis des Auswahlverfahrens informiert worden. Ein Hinzuziehen der Schwerbehindertenvertretung sei nicht erforderlich gewesen, da das Auswahlgespräch am 12.08.2020 stattgefunden habe. Eine Entscheidung über den Gleichstellungsantrag des Klägers sei jedoch erst am 10.09.2020 erfolgt. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts habe die Beklagte das Bewerbungsverfahren auch nicht bis zur Entscheidung über den Gleichstellungsantrag aussetzen müssen.

14
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

15
Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, 2b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

16
Die Berufung ist unbegründet. Im Einzelnen war Folgendes zu berücksichtigen:

17
1. Die rechtliche Bewertung des Arbeitsgerichts, demnach der Kläger keinen ausreichenden Sachvortrag dahingehend geleistet habe, dass der persönliche Anwendungsreich des AGG eröffnet sei teilt die erkennende Kammer des Landesarbeitsgerichts nicht. Zu berücksichtigen ist, dass die Beklagte selbst nicht ein Studium anbietet, sondern lediglich ein Förderprogramm aufgelegt hat, demnach im Rahmen eines Fördervertrages eine monatliche Praktikumsvergütung gewährt wird und die bei der Beklagten zu leistenden Praktikumszeiten keine Pflichtpraktika des vom Kläger verfolgten Hochschulstudiums sind. Soweit weder eine zusätzliche Qualifikation vermittelt wird, noch eine fachlich betreute Ausbildung stattfindet, sondern lediglich der Erwerb von Berufserfahrung ermöglicht werden soll, handelt es sich um ein Arbeitsverhältnis mit entsprechender Verpflichtung zur Entgeltleistung (ErfK zum Arbeitsrecht 21. Aufl., § 26 BBiG Rn. 3 ff. mit weiteren Nachweisen). Aufgrund der durch die Beklagte übergebene Ausschreibung zum Förderprogramm (Anlage B1, Blatt 72 f. der Akten) und den dort beschriebenen Aufgaben und Tätigkeiten im Rahmen des Förderprogramms und den damit verbundenen Leistungen der Beklagten ist es näherliegender davon auszugehen, dass es sich bei dem Förderprogramm um ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 26 BBiG handelt. Eine rechtliche Bewertung kann jedoch erst dann erfolgen wenn von den Parteien der abzuschließende Fördervertrag zu den Prozessakten gereicht wurde. Dies wäre von der Beklagten zu verlangen, da der Kläger als Bewerber regelmäßig nicht über die entsprechende Unterlage verfügen wird. Sollten Zweifel daran bestehen, dass bei der vorliegenden Konstellation der persönliche Anwendungsbereich des § 6 AGG eröffnet ist, wäre zumindest ein Hinweis an den Kläger erforderlich gewesen. Letztlich kann die Frage des persönlichen Anwendungsbereichs entsprechen § 6 AGG dahingestellt bleiben, da die Klage aus anderem Grund abzuweisen war.

18
2. Der Kläger begründet seinen Anspruch damit, dass er wegen seiner Schwerbehinderung im Bewerbungsverfahren bei der Beklagten benachteiligt worden sei (§ 15 Abs. 2 AGG in Verbindung mit §§ 7 Abs. 1, 3 Abs. 1, 1 AGG).

19
Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat jedoch schon keine Umstände vorgebracht, aus denen sich Indizien im Sinne des § 22 AGG dafür ergeben, dass die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung auf die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle im Rahmen des Förderprogramms wegen seiner Schwerbehinderung erfolgt ist.

20
Nach § 178 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 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 und vor einer Entscheidung anhören. Gegenstand der Unterrichtung und Anhörung sind alle Angelegenheiten bzw. Entscheidungen, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berührt (BAG vom 19.12.2018 - 7 ABR 80/16). Bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen ergibt sich eine notwendige Beteiligung aus § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX. Die Schwerbehindertenvertretung ist unmittelbar nach Eingang der Bewerbung zu unterrichten und im folgenden Bewerbungsverfahren zu beteiligen.

21
Die Beteiligungspflicht setzt nach dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 178 Abs. 2, 151 Abs. 1 und Abs. 2 SGB IX jedoch voraus, dass es einen anerkannten Schwerbehinderten oder einen bereits gleichgestellten behinderten Arbeitnehmer/Bewerber betrifft. Für behinderte Arbeitnehmer/Bewerber mit einem GdB unter 50 Prozent finden die §§ 164 in Verbindung mit § 178 Abs. 2 SGB IX nur Anwendung, wenn diese mindestens einen GdB von 30 haben und über einen von Ihnen gestellten Antrag auf Gleichstellung bei der Bundesagentur für Arbeit im Zeitpunkt der Bewerbungsentscheidung positiv entschieden wurde. Ist das wie hier nicht der Fall, sind die Voraussetzungen für eine Unterrichtungs- und Anhörungspflicht der Schwerbehindertenvertretung nicht gegeben. Der Betroffene unterfällt zu diesem Zeitpunkt nicht dem Anwendungsbereich des dritten Teils des Sozialgesetzbuches IX. Eine vorsorgliche Beteiligungspflicht regelt § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nicht. Gegenteiliges folgt auch nicht aus § 151 Abs. 2 Satz 2 SGB IX, wonach die Gleichstellung mit dem Tag des Eingangs des Antrags wirksam wird. Diese

Rückwirkung wird erst durch den stattgebenden Gleichstellungsbescheid begründet, weshalb sie im Zeitpunkt des vor dem Bescheid erfolgten abgeschlossenen Bewerbungsverfahrens jedoch noch nicht eingetreten ist (siehe hierzu ausdrücklich zum Fall der Umsetzung BAG vom 22.01.2020, 7 ABR 18/18 mit ausführlicher Begründung). Die Schwerbehindertenvertretung war somit im Zeitpunkt der Bewerbung und Abschluss des Bewerbungsverfahrens nicht zu beteiligen. Auch ein Anspruch auf Aussetzung des Bewerbungsverfahrens liegt in diesem Fall nicht vor. Aus diesem Grund ist in der Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung auch kein Indiz für eine Benachteiligung des Klägers als Schwerbehinderter zu sehen und die Klage abzuweisen.

III.

22
Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

23
Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass (§ 72 Abs. 1 und 2 ArbGG).