

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 4 Sa 173/14**

3 Ca 2025 a/13 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 25.09.2014

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 25.09.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsge-

richt ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 05.03.2014 - 3 Ca 2025 a/13 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

.....

### Tatbestand

Der Kläger begehrt von der Beklagten Entschädigung mit der Begründung, sie habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt.

Der 1955 geborene Kläger, der schwerbehindert ist mit einem Grad von 100, studierte von 1976 bis 1993, schloss sein Studium am 12. Juli 1993 mit der Diplomprüfung in Erziehungswissenschaften ab und erlangte den akademischen Grad des Diplom-Pädagogen. Studienschwerpunkte waren „Erwachsenenbildung“ und „Außerschulische Bildungsarbeit mit Kindern und Jugendlichen“, daneben die Fächer Sozialpädagogik, Schulpädagogik, Psychologie, Soziologie und Philosophie. Vom 18. März 1997 bis 2. März 1999 nahm er am berufsbegleitenden Seminar zum Sozialmanager teil und schloss dieses erfolgreich an der Weiterbildungsakademie H... ab.

Die Beklagte, eine gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist ein Unternehmen im sozialen Dienstleistungsbereich und Trägerin von Einrichtungen zur Förderung und Betreuung, zur Rehabilitation und Integration von Menschen mit Behinderungen. Minderheitsgesellschafter der Beklagten ist der Kreis P.... Die Beklagte suchte für seine Pr... Werkstätten, einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen mit ca. 430 Bildungs- beziehungsweise Arbeitsplätzen, eine Mitarbeiterin beziehungsweise einen Mitarbeiter für die Abteilungsleitung Pädagogik mit einem abgeschlossenen Studium im Bereich sozialer Arbeit oder einer vergleichbaren Ausbildung in Vollzeit.

Im Einzelnen heißt es in der Stellenausschreibung:

„Als Führungskraft verantworten Sie in direkter Unterstellung der Bereichsleitung Pädagogik sowohl den Begleitenden Dienst als auch den Berufsbildungsbereich. Zusammen mit den ca. 10 zugeordneten MitarbeiterInnen sorgen Sie für die konzeptionelle Weiterentwicklung und verantworten das operative Tagesgeschäft, an dem Sie auch beteiligt sind.

Zu Ihren weiteren Aufgaben gehören insbesondere:

- Koordination der beruflichen Bildung und Förderung Arbeitsbereich

- Entwicklung eines einheitlichen Konzeptes der beruflichen Bildung
- Management des Aufnahmeverfahrens
- Weiterentwicklung, Optimierung und Implementierung der zu Ihrem Verantwortungsbereich gehörenden Prozesse und Strukturen, inkl. der aktiven Mitarbeit am Qualitätsmanagementsystem (insbesondere AZAV)

Sie bringen mit:

- Mehrjährige Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation, gerne in einer WfbM
- Führungskompetenz und wirtschaftliches Denken
- Sehr gute Kommunikations- und Organisationsfähigkeit
- Erfahrung und Geschick im Umgang mit externen PartnerInnen
- Teamgeist, Belastbarkeit und eine hohe Sozialkompetenz“.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Stellenausschreibung wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 5 der Akte).

In der Zeit vom 17. Februar 1985 bis 13. Oktober 1990 war der Kläger ehrenamtlich als geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Landesverbands S-H... e. V. der JEF... tätig. Zu seinem Aufgabenbereich gehörte regelmäßig die inhaltliche und organisatorische Planung, Vorbereitung, Durchführung und Nachbesprechung von Seminaren zur Europäischen Jugendbildungsarbeit und von Veranstaltungen des Landesverbands zur Jugendpflege. Wegen der weiteren Einzelheiten seiner Tätigkeit wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Bescheinigung der JEF... vom 2. November 1990 (Blatt 77 bis 78 der Akte).

Vom 1. August 1983 bis 28. Januar 1992 arbeitete der Kläger im Rahmen einer nichtversicherungspflichtigen Tätigkeit neben seinem Studium beim M...-Verlag zunächst als Ausfahrer, dann als Kontrolleur und schließlich in der Verwaltung des Vertriebs. Er kümmerte sich dabei selbständig um die Einstellung und Betreuung der Zeitungsträger. Er gewährleistete durch seine Tätigkeit die Aufrechterhaltung des Vertriebs. 1992 bis 1995 erkrankte der Kläger und befand sich in anschließender medizinischer Rehabilitation.

Von Februar 1995 bis August 1995 arbeitete er bei der Firma F... als Bürohilfe. Zu seinen Aufgaben gehörten dort im besonderen Registratur, Abfertigung von Post-

sendungen, Botengänge, Warenauslieferungen sowie leichte Bürotätigkeit und kleine technische Umbauten bei Elektroteilen. Vom 1. März 1996 bis 31. März 1997 war er im Dienstleistungsbetrieb DAP... als Büroangestellter tätig. Er befasste sich selbständig mit der Auftragsabwicklung für Dienstleistungen im Heim, Haus und Gewerbe. Dazu gehörte die Auftragsannahme, die Organisation der Auftragsdurchführung, der Personaleinsatz sowie Materialbeschaffung, Kundenakquisition, Mitarbeiteranwerbung und –auswahl. Zudem oblagen ihm die Personalverwaltung, das Mahnwesen und die Instandhaltung des Werkzeugbestands.

Von März 1998 bis Februar 2000 war der Kläger im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses bei der B...S... tätig. Er hatte dort die Aufgabe, als Grundlage für eine umfassende Evaluation der Arbeit der B...eine Datenbank zu entwickeln. Von März 2000 bis Juli 2000 arbeitete der Kläger als Programmierer im Büro für Informationsgestaltung W....

Von November 2001 bis Januar 2002 vertrat der Kläger einen erkrankten Sonderschullehrer an der Förderschule G.... Dort lag sein Hauptbetätigungsfeld in der integrativen Arbeit an der benachbarten IGS G.... Er unterrichtete in der achten und neunten Klasse vornehmlich Mathematik und Deutsch. An der Förderschule übernahm er den Werkunterricht in den Klassenstufen sechs bis neun.

Im April 2002 übernahm der Kläger als Dozent für Datenbankprogrammierung beim Landesamt für I... eine Krankheitsvertretung. Von Juni 2002 bis März 2003 beschäftigte die Stadt Re... ihn im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses als A.... Sein Aufgabenbereich umfasste die lokale Umsetzung der von den Vereinten Nationen 1992 in Rd...gefassten Beschlüsse. In dem ihm unter dem 2. September 2003 erteilten Zeugnis heißt es, „Partizipation und Vernetzung von Bürgern gehörten ebenso dazu wie die Konzeptualisierung und Initiierung zukunftsweisender Projekte auf der Basis wirtschaftlich, sozial und umweltgerecht“.

Von Oktober 2003 bis September 2004 arbeitete der Kläger als angestellter wissenschaftlicher Mitarbeiter für den Bund U... (BUND), Landesverband S-H..., zur Fortschreibung der Agenda 21 und als Projektleiter einer BINGO-Lotterie.

In der Zeit vom 1. Juni 2002 bis zum 31. März 2007 war er als Teilzeitbeschäftigter für den TSV Re... tätig und wurde dort eingestellt für die Betreuung des Holzhauses K.... Das Holzhaus ist ausweislich des dem Kläger erteilten Zeugnisses eine Einrichtung der Kinder-/Jugend- und Gemeinwesenarbeit in Trägerschaft der Stadt Re... im Stadtteil K.... In dem ihm erteilten Zeugnis heißt es, er - Kläger – habe sich im Rahmen seiner Tätigkeit um die bauliche Wartung des Holzhauses sowie des Außengeländes gekümmert. Er habe Ideen und Konzepte für die technische Weiterentwicklung der Einrichtung und seiner Außenanlagen eingebracht und umgesetzt. Neben der baulichen Umsetzung sei es ihm bei mehreren Projekten gelungen, die Finanzierung über Mittel von Stiftungen oder sonstigen Förderquellen zu konzipieren und sicherzustellen.

Vom 17. März 2008 bis 31. Juli 2008 beschäftigte die Gemeinde We... den Kläger als Diplom-Pädagoge in ihrem Bürgeramt. Ausweislich des ihm erteilten Zeugnisses nahm er dort unter anderem die Aufgabe wahr, die offene Ganztagschule zusammen mit der Schule und der Schulleitung zu koordinieren, das Kursangebot und die Sonderveranstaltungen zu organisieren und Kooperationsverträge mit ehrenamtlichen und hauptamtlichen Kräften zu entwerfen, zu formulieren und zu verhandeln.

Schließlich arbeitete der Kläger von November 2008 bis Dezember 2011 für den Verein ASJ..., Bildung und Arbeit in dessen Geschäftsstelle in Bu.... In dem ihm erteilten Zeugnis wird ihm bestätigt, sein Tätigkeitsschwerpunkt habe in der Betreuung und Verwaltung der fünf Jugendgästehäuser gelegen. Zu den ihm obliegenden Aufgaben habe gehört das eigenständige Bearbeiten der eingehenden Buchungen und des damit verbundenen Schriftverkehrs sowie die Vertragsabwicklungen, die Pflege der Kundenkontakte, die Erstellung von Rechnungen und gegebenenfalls Mahnungen, Steuerungsprozesse, die Begleitung (als Skipper) und Betreuung junger Gäste bei erlebnispädagogischen Wikingerschiffstouren mit anschließendem Grillen und Wikingerspielen, Eventorganisation und Planung mehrtägiger Erlebnisreisen. Zudem war er an der Planung und Organisation internationaler Workcamps für sozial ausgegrenzte Jugendliche beteiligt, beantragte europäische Fördermittel und warb im Rahmen eines Auslandsprojekts eine komplette Photovoltaikanlage als Spende ein.

Die Schulung und Betreuung von Ein-Euro-Kräften gehörte ebenso zu seinen Aufgaben wie allgemein anfallende Verwaltungsaufgaben in der Geschäftsstelle.

Auf die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle gingen insgesamt 32 Bewerbungen ein. Die Beklagte wendet bei personellen Auswahlverfahren dem „Prozessplan LHW5 Personalauswahl“ an. Wegen der Einzelheiten dieses Prozessplans wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichte Kopie (Blatt 44 bis 61 der Akte). Die unter Nummer 5a vorgesehene Anfrage an die Bundesagentur für Arbeit gemäß § 81 SGB IX führte die Beklagte durch und erhielt unter dem 15. April 2013 von der Bundesagentur für Arbeit in K... die Rückmeldung, es sei dort kein geeigneter schwerbehinderter Arbeitssuchender gemeldet.

Der Prozessablauf (Blatt 48 der Akte) sieht sodann unter Nummer 8 vor, dass das Personalwesen anhand der Unterlagen prüft, ob sich Schwerbehinderte beworben haben. Unter Nummer 8a ist festgehalten, dass das Personalwesen unmittelbar den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung über die Bewerbung von Schwerbehinderten informiert. Die zentrale Führungskraft lädt sodann – wie es unter Nummer 8b des Prozessablaufs vorgesehen ist – die Schwerbehindertenvertretung in das Vorauswahlverfahrensteam ein und klärt mit der Schwerbehindertenvertretung die Übergabe der Bewerbungsunterlagen.

Unter Nummer 9 des Prozessablaufs (Blatt 48) ist geregelt, dass das Vorauswahlteam sich in Abstimmung mit der Bereichsleitung auf den Kreis der Kandidatinnen und Kandidaten verständigt, die zu einem Vorstellungsgespräch gebeten werden. Schwerbehinderte, die das Anforderungsprofil erfüllen, werden – so heißt es dort – in Abstimmung mit der Schwerbehindertenvertretung eingeladen. Die Kandidatinnen und Kandidaten werden in der Bewerberinnen- und Bewerberübersicht gekennzeichnet.

Die Bereichsleitung der Beklagten erörterte die Bewerbung des Klägers mit der Schwerbehindertenvertretung. Sie kamen in ihrer Bewertung aufgrund der vorliegenden Bewerbungsunterlagen des Klägers überein, ihn nicht zum Vorstellungsgespräch einzuladen.

Die Beklagte wählte sodann fünf Bewerberinnen und Bewerber für Vorstellungsgespräche aus.

Favorit war seinerzeit aus der Sicht der Beklagten ein Bewerber, der die in der Ausschreibung aufgeführten Tätigkeiten und Aufgaben in den letzten neun Jahren in drei Werkstätten bereits ausgeführt hatte. Er hatte in den letzten sieben Jahren in den Werkstätten die neuen Ausrichtungen des begleiteten Dienstes und des Berufsbildungsbereichs maßgeblich mitgestaltet und seit 2009 das Konzept sowie die komplette Umsetzung der „ausgelagerten Arbeitsplätze“ und der „ambulanten beruflichen Bildung“ in den Werkstätten verantwortet. Wegen der Einzelheiten seines Bewerbungsschreibens wird Bezug genommen auf Blatt 95 der Akte. Wegen unterschiedlicher finanzieller Vorstellungen schlossen dieser Bewerber und die Beklagte jedoch keinen Arbeitsvertrag ab.

Zu einem Vorstellungsgespräch lud die Beklagte sodann folgende vier Bewerberinnen und Bewerber ein:

Die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 22, die in ihrem Bewerbungsschreiben unter anderem Folgendes ausführte:

„Zurzeit bin ich als Diplom-Sozialpädagogin tätig. Die Schwerpunkte meiner Arbeit beinhalten unter anderem die Sozialarbeit an vier Standorten, inbegriffen den Auf- und Ausbau von internen und auch externen Kooperationsbeziehungen sowie die Implementierung einer netzwerkorientierten Sozialarbeit. Eine weitere Aufgabe meines sozialpädagogischen Handels erstreckt sich auf das konzeptionelle Arbeiten – insbesondere zu dem Thema Berufliche Bildung – für die Sozialisationsinstanz Schule sowie die ... (geschwärzt). Weiterhin war ich bis März 2013 als Coach, Koordinatorin sowie Teamleiterin in dem Handlungskonzept Schule & Arbeitswelt/Bereich Berufseingangsklassen eingesetzt. Meine vorherige Funktion bei der ... beinhaltete zunächst die Leitung von zwei Projekten (ehemals Bestandteil der ...), welche jungen benachteiligten Menschen, zum Teil mit Lernauffälligkeiten oder auch Lernstörungen (16-25 Jahre) verhalfen, den externen staatlichen Hauptschulabschluss zu erwerben oder sich beruflich zu orientieren. Anschließend leitete und koordinierte ich das Projekt ... in Kooperation mit dem Jobcenter K..., Sozialzentrum Süd. In diesem Rahmen war ich ebenfalls für das Fallmanagement von Familien im Arbeitslosengeld II Bezug zuständig. Wie Sie meinen, Ihnen bereits vorliegenden Zeugnissen und meinem Lebenslauf entnehmen können, besitze ich mehrjährige Erfahrung in



der beruflichen sowie sozialen Eingliederung junger Menschen. Weitere Stärken meiner pädagogischen Tätigkeit sehe ich primär im Umgang mit Verhaltens- und lernauffälligen Jugendlichen beziehungsweise jungen Erwachsenen, meiner Kommunikationsfähigkeit und der Organisation meiner Arbeit, als auch der Struktur meines Handelns. ...“

Die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 24 führte in ihrem Bewerbungsschreiben aus, sie sei Pädagogin und bei einem bundesweit vertretenen Bildungsdienstleister mit dem Schwerpunkt Teilhabeleistungen am Arbeitsleben tätig. Sie verfüge über Kompetenzen und Erfahrungen in der eigenständigen Akquisition, Konzeption und Umsetzung entsprechender Projekte sowie in der Personalauswahl, -führung, -entwicklung und -einsatzplanung und der verantwortlichen wirtschaftlichen Steuerung. Die Entwicklung und qualitätsgerechte Durchführung von AZAV zertifizierten Maßnahmen gehöre ebenfalls zu ihren Aufgaben. Abgerundet werde ihr Profil durch mehrjährige praktische Erfahrung in der (Wieder-)Eingliederung von Menschen mit physischen und/oder psychischen Erkrankungen in den ersten Arbeitsmarkt als pädagogische Mitarbeiterin. Im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit habe es immer wieder Berührungspunkte und Zusammenarbeit mit Werkstätten für behinderte Menschen gegeben.

Der Bewerber mit der internen Bewerbungsnummer 28 führte in seinem Bewerbungsschreiben (Blatt 98) aus, er habe einen großen Erfahrungsschatz im Bereich Bildung und Arbeitsmarktförderung. In seiner bisherigen Tätigkeit habe er sehr häufig konzeptionell gearbeitet und die konzipierten Projekte meist als Projektleitung umgesetzt. Momentan sei er auch mit der Umsetzung der Zertifizierung nach AZAV betraut. In der Arbeit mit Menschen mit Behinderungen habe er nur vereinzelt in seinen Maßnahmen Erfahrungen sammeln können. Er sei sich jedoch sicher, dass er mit einer wohlwollenden Bestimmtheit sich gut mit den bei der Beklagten arbeitenden Menschen verstehen werde.

Die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 29 führte in ihrem Bewerbungsschreiben vom 3. Mai 2013 (Blatt 99 der Akte) aus, sie habe an der Universität K... Erziehungswissenschaften studiert und den Abschluss als Diplom-Pädagogin mit der Note 1,0 erlangt. Nach einigen beruflichen Stationen in der Benachteiligtenförderung sei sie seit mehr als zehn Jahren als verantwortliche Regionalleiterin im Bil-

dungsbereich für verschiedene Standorte tätig. Zu ihren Aufgaben gehörten neben der Team- und Maßnahmenleitung sowie der konzeptionellen Planung neuer Maßnahmen ebenso auch der Aufbau, die Pflege und die Entwicklung eines Qualitätsmanagements nach AZAV. Die Teilnahme an verschiedenen Arbeitskreisen und die Kontaktpflege zur Agentur für Arbeit sowie zu den Kammern und Betrieben rundeten ihren Verantwortungsbereich ab.

Die Beklagte entschied sich, diese Bewerberin einzustellen.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2013 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Absage mit dem Hinweis, sie habe sich für eine andere Mitbewerberin entschieden.

Die Beklagte beschäftigte sowohl im Jahre 2012 als auch im Jahre 2013 schwerbehinderte Menschen auf Arbeitsplätzen mit der gesetzlich vorgesehenen Mindestquote.

Der Kläger machte mit Schreiben vom 2. September 2013 eine Entschädigung mit der Begründung geltend, er sei von der Beklagten im Auswahlverfahren wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden. Diesen Anspruch verfolgt er mit am 29. November 2013 beim Arbeitsgericht eingegangener Klage weiter.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, eine Diskriminierung wegen seiner Schwerbehinderung sei aus mehreren Gründen indiziert. Zum einen habe die Beklagte ihn nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen, obwohl sie – wie er meint – als öffentlicher Arbeitgeber gemäß § 82 SGB IX anzusehen sei. Auch habe sie entgegen der Verpflichtung aus § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht alle Beteiligte über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich unterrichtet. Die Beklagte habe auch den gemäß § 122 SGB IX bestehenden Vorrang schwerbehinderter Menschen nicht beachtet. Schließlich indiziere auch der konkret gewählte Kreis der zum Auswahlgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber unter Ausschluss seiner Bewerbung seine Benachteiligung als schwerbehinderter Mensch. Wenn die Beklagte auf die Kriterien Leitungstätigkeit, Nähe zum vergleichbaren Personenkreis und berufliche Bildung abstelle, so sei festzustellen, dass er in allen drei Bereichen

Erfahrungen vorweisen könne. Seine Leitungstätigkeit habe er zum Beispiel beim TSV Re... am Holzhaus K..., bei den AP... und beim M...-Verlag unter Beweis gestellt. Nähe zum vergleichbaren Personenkreis habe er mit seinen Tätigkeiten am Holzhaus K... sowie bei der Betreuung von Ein-Euro-Kräften an der Förderschule nachweisen können. Schließlich könne er verweisen auf die Erfahrungen seiner eigenen Rehabilitation. Mit seiner jahrelangen Bildungstätigkeit bei den JEF..., der Tätigkeit an der Förderschule G..., der handwerklichen Anleitung und Unterrichtung von Ein-Euro-Kräften am Holzhaus K..., der handwerklichen Auftragsabwicklung bei den AP..., der Konzepterstellung bei der Stadt Re... im Hinblick auf die Agenda 21, beim BUND und der Gemeinde We... für die offene Ganztagschule sowie zuletzt in der Geschäftsführung bei der AS... mit Bewerbungstraining für sozial ausgegrenzte Jugendliche und junge Erwachsene und mit Arbeitseinsätzen im Ausland erfülle er auch das Kriterium der beruflichen Bildung. Zudem seien Erfahrungen in einer Werkstatt für behinderte Menschen ausweislich der Stellenanzeige nicht zwingend vorausgesetzt. Diese Kriterien seien im Hinblick auf seine Eignung in ihrer Gesamtheit zu bewerten. Dem sei die Beklagte gerecht geworden. Eine nähere Betrachtung der Bewerbungen jener Personen, die zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden seien, lasse ähnliche Schwächen in dem Bewerbungsschreiben erkennen, die die Beklagte ihm – Kläger – vorhalte.

Die von der Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 22 genannte Schulsozialarbeit weise keine Nähe zum Personenkreis auf, der Hinweis auf AZAV fehle, die Arbeit in Projekten zur Erlangung des Hauptschulabschlusses oder zur beruflichen Orientierung sei keine berufliche Bildung. Fallmanagement im Arbeitslosengeld II sei keine Nähe zum Personenkreis und keine berufliche Bildung. Die Leitung von zwei Projekten sei noch keine Leitungstätigkeit. Bei der Bewerbung mit der internen Bewerbungsnummer 24 sei darauf hinzuweisen, dass eine stellvertretende Leitungstätigkeit keine Leitungstätigkeit im engeren Sinne sei, die Nähe zum Personenkreis fehle. Praktische Arbeit als pädagogische Mitarbeiterin zur Wiedereingliederung in den ersten Arbeitsmarkt sei keine berufliche Bildung. Berührungspunkte und Zusammenarbeit mit Werkstätten für behinderte Menschen seien zu kurz, um dort nennenswerte Erfahrungen zu sammeln.

Der Bewerber mit der internen Bewerbungsnummer 28 habe keine Leitung in der beruflichen Bildung ausgeübt. Nur vereinzelt habe er Erfahrung in der Arbeit mit Menschen mit Behinderungen gesammelt. Es gebe keinen Bezug zum Personenkreis beziehungsweise die Tätigkeit sei zu kurz, um nennenswerte Erfahrungen zu sammeln. Schließlich habe die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 29, die die Beklagte eingestellt habe, eine sehr schlanke Vita, die Nähe zum Personenkreis sei angesichts der geschwärtzten Stellen nicht nachvollziehbar. Ihr gegenüber könne er mit seiner Zusatzausbildung Sozialmanagement punkten.

Angesichts dieser Schwächen in den Bewerbungsschreiben sei es nicht nachvollziehbar, warum er nicht in die engere Auswahl einbezogen wurde. Es fehle ein nachvollziehbares Ranking mit einer Punktevergabe.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm eine angemessene Entschädigung verzinslich mit 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, § 82 Satz 2 SGB IX sei nicht anwendbar, denn sie sei keine öffentliche Arbeitgeberin gemäß § 71 Abs. 3 SGB IX. Auch treffe sie nicht die Verpflichtung aus § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX. Denn sie erfülle die Mindestbeschäftigungsquote und die Schwerbehindertenvertretung sei mit der Entscheidung einverstanden gewesen. Aus § 122 SGB IX folge kein Anspruch auf vorrangige Einstellung schwerbehinderter Menschen. Schließlich sei der Kläger deshalb nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden, weil er das Anforderungsprofil nur zu einem geringen Teil erfüllt habe. Es habe an der Berufspraxis, insbesondere in Bezug auf die Leitungstätigkeit, aber auch in Bezug auf einen vergleichbaren Personenkreis, gefehlt. Nach Sichtung aller Unterlagen und Einladungen von fünf Bewerberinnen beziehungsweise Bewerbern, die nach ihrer Auffassung am ehesten geeignet gewesen seien, habe weder für den Kläger noch für die anderen Bewerberinnen

und Bewerber die Möglichkeit bestanden, bei weiteren Gesprächen berücksichtigt zu werden.

Für die bescheinigte Tätigkeit des Klägers in der AS... fehle vollkommen der Bezug zur Hauptaufgabe in den Pr... Werkstätten. Weder komme es zu einem Einsatz in Verbindung mit dem oben beschriebenen Personenkreis noch sei berufliche Bildung Teil der Arbeitsaufgabe gewesen. Die Tätigkeit bei der Gemeinde We... sei zu kurz gewesen, um nennenswerte Erfahrungen zu sammeln, die beschriebenen Aufgaben seien auch nicht mit den Aufgaben der ausgeschriebenen Tätigkeit in Bezug zu bringen. Zudem fehlten offensichtlich Bezüge zum Personenkreis und zum Thema berufliche Rehabilitation. Die Tätigkeit beim TSV Re... habe technische, bauliche und handwerkliche Verantwortlichkeiten beinhaltet ohne Bezug zum sonderpädagogischen Personenkreis und zur beruflichen Bildung. Die Tätigkeit beim BUND begründe keinen Bezug zu den Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle. Dies gelte auch für die Tätigkeit als Agenda 21-Beauftragter der Stadt Re.... Der Einsatz als Lehrer an der Gesamtschule G... sei zu kurz, um nennenswerte Erfahrungen zu sammeln. Für die Tätigkeiten bei der Firma W..., der B...S..., den AP..., der Firma F...und bei M... G... fehle der Bezug zum Personenkreis beziehungsweise zur beruflichen Bildung.

Dies habe sich bei den für das Vorstellungsgespräch berücksichtigten Bewerberinnen und Bewerbern anders dargestellt.

Der Bewerber mit der internen Bewerbungsnummer 31 habe langjährige Leitungserfahrung in einer Werkstatt für behinderte Menschen gehabt. Die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 22 habe auf mehrjährige aktuelle Erfahrungen in Maßnahmen der Arbeitsmarkintegration für Jugendliche mit Beeinträchtigungen zurückgreifen können. Dabei sei sie bei mehreren Trägern der Region tätig gewesen und habe Leitungserfahrungen sammeln können. Inhaltlich seien dabei die berufliche Perspektiventwicklung der Teilnehmerinnen und die konzeptionelle Arbeit im Bereich der beruflichen Bildung ihre Arbeitsschwerpunkte gewesen.

Die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 24 habe über langjährige Erfahrung in der Arbeit für Menschen mit unterschiedlichen Behinderungen bei einem Bildungsträger verfügt. Im Zusammenhang mit dieser Arbeit hätten sich Berührungspunkte mit der Arbeit von Werkstätten für behinderte Menschen ergeben. Mehr als zwei Jahre Leitungserfahrung in einer Niederlassung des Trägers einschließlich Personalverantwortung, konzeptionelle Weiterentwicklung und Verantwortung für die Zertifizierung nach AZAV seien die wichtigsten Punkte entsprechend den Vorstellungen der Ausschreibung gewesen. Der Bewerber mit der internen Bewerbungsnummer 28 wiederum habe über langjährige Erfahrungen in Maßnahmen der beruflichen Eingliederung beziehungsweise Wiedereingliederung von Menschen mit Benachteiligungen in den Arbeitsmarkt verfügt, darunter auch Menschen mit Behinderung. Bei deren Eingliederung habe auch durch die regionale Nähe der Maßnahme in der Vergangenheit Kontakt zu ihren Pr... Werkstätten bestanden. Schließlich sei die Bewerberin mit der internen Bewerbernummer 29, für die sie – Beklagte – sich entschieden habe, seit September 2003 bei einer Bildungsträgerin für die Durchführung, Koordination und Organisation der berufsvorbereitenden Maßnahmen für jugendliche Menschen und Erwachsene mit dem Ziel der dauerhaften Integration in das Beschäftigungssystem in leitender Funktion verantwortlich. Ein Vergleich der Bewerbungsunterlagen des Klägers mit jenen der für das Vorstellungsgespräch vorgesehenen Bewerberinnen und Bewerber ergebe ohne weiteres, dass sie sich allein aus Sachgründen gegen den Kläger entschieden habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Eine Verpflichtung erfolge nicht aus § 82 SGB IX, denn die Beklagte sei keine öffentliche Arbeitgeberin. Zwar könne im Übrigen die Nichteinladung eines schwerbehinderten Bewerbers auch bei einem privatrechtlich organisierten Arbeitgeber ein Indiz für eine Benachteiligung sein, nämlich wenn der Bewerber besonders qualifiziert für die ausgeschriebene Tätigkeit sei. Dies sei beim Kläger aber nicht der Fall. Er bringe eine mehrjährige Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation nicht mit. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird Bezug genommen auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils.

Der Kläger hat gegen das ihm am 30. April 2014 zugestellte Urteil am 30. Mai 2014 Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und meint, er sei ausreichend qualifiziert für die ausgeschriebene Stelle. Bei dem letzten Arbeitgeber „ASJ...“, der ausweislich des ihm erteilten Arbeitszeugnisses im Briefkopf unter anderem die Punkte berufliche Bildung, Jugendhilfe und Projekte der Sozial- und Arbeitsmarktpolitik benenne, sei er für die Schulung und Betreuung von Ein-Euro-Kräften unter anderem tätig gewesen. Auch bei den internationalen Workcamps sei es um eine Arbeitserfahrung für den betroffenen Personenkreis in Verbindung mit einer Mobilitätserfahrung gegangen. Die Tätigkeit bei der „AS...“ könne daher zweifelsohne unter „mehrjährige Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation“ gefasst werden. Bei der Koordinierung der offenen Ganztagschule, bei der es insbesondere für ältere Schülerinnen und Schüler um Lerninhalte und Veranstaltungen im Hinblick auf deren spätere berufliche Erfahrung gegangen sei, habe er das Konzept, die Verträglichkeit mit den gesetzlichen Grundlagen, die Finanzierung und die konkrete Veranstaltungsplanung zu verantworten gehabt. Dies sei leitende Tätigkeit gewesen. Auch seine Beschäftigung im Holzhaus K... sei Tätigkeit der beruflichen Bildung beziehungsweise deren Koordination und eine Förderung des Arbeitsbereichs gewesen. Als Agenda 21-Beauftragter der Stadt Re... habe er gute Voraussetzungen, die berufliche Bildung am Bedarf der örtlichen Wirtschaft zu orientieren und auszubauen. Seine Tätigkeit in der Förderschule G... belege seine berufliche Erfahrung mit Menschen ähnlich wie bei einer Werkstatt für behinderte Menschen. Auch das Projekt „Evaluation über die Wirksamkeit nach Hilfe zur Arbeit“ bei der B... sei ein Baustein für eine leitende Tätigkeit. Schließlich habe er auch bei der Firma „DAP...“ seine Leitungskompetenz unter Beweis gestellt.

Die Beklagte habe auch ihre Einstellungspflicht aus § 136 SGB IX missachtet. Der Begriff „Beschäftigung“ sei weit im Sinne eines Arbeitsplatzes zu verstehen. Wenn ein schwerbehinderter Mensch allgemein keinen Einstellungsanspruch geltend machen könne, so sei nach § 136 SGB IX speziell in einer Werkstatt für behinderte Menschen ein Ausnahmetatbestand geschaffen. Auch habe die Beklagte § 122 SGB IX verletzt, weil sie ihn bei gleicher Qualifikation nicht vorrangig berücksichtigte.

sichtigt habe. Schließlich sei die Beklagte öffentlicher Arbeitgeber gemäß § 71 Abs. 3 SGB IX. Um einem Missbrauch entgegenzuwirken, sei diese Vorschrift weit auszulegen und abzustellen auf öffentliche Aufgaben. Auch aus der fehlenden Mitteilung der Gründe für die Nichtberücksichtigung an alle Beteiligten folge eine Diskriminierung. Dies ergebe sich aus § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX. Die diesbezügliche Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts teile er nicht. Die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts lasse Verständnisfehler von § 81 Abs. 1 SGB IX erkennen. Auch inhaltlich könne die vom Bundesarbeitsgericht postulierte systematische Unstimmigkeit nicht nachvollzogen werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts K... vom 05.03.2014 – 3 Ca 25a/13 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

an ihn eine angemessene Entschädigung verzinslich mit 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. November 2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.



Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Auch die Schwerbehindertenvertretung habe ebenso wie die Bereichsleitung den Kläger aufgrund der vorliegenden Bewerbungsunterlagen als weniger geeignet angesehen als die anderen eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber. Mit beruflicher Rehabilitation seien gemeint gewesen Tätigkeiten in einem Berufsförderungswerk und vergleichbarer Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation. Entsprechende Erfahrungen weist der Kläger nicht auf.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend die Klage abgewiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine abändernde Entscheidung. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung gemäß §§ 81 Abs. 2 SGB IX, 15 Abs. 2 AGG. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen nicht vor.

1. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsgebot des § 7 Abs. 1 AGG. Dies wird zwar in § 15 Abs. 2 AGG nicht ausdrücklich benannt, ergibt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen in § 15 AGG. (BAG, Urteil vom 25.04.2013 – 8 AZR 287/08 -, zitiert nach juris, Rn 28)

2. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch ist zunächst eine weniger günstige Behandlung als eine Person in einer vergleichbaren Situation.

a. Zwar erfuhr der Kläger im Verhältnis zur eingestellten Bewerberin als auch im Vergleich zu den eingeladenen Bewerbern/innen eine weniger günstige Behandlung. Denn ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung – insbesondere bei einer Einstellung oder Beförderung – liegt bereits vor, wenn der Beschäftigte nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab ausgenommen wird. Die Benachteiligung liegt in der Versagung einer Chance. (BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 8 AZR 697/10 -, zitiert nach juris, Rn 33)

b. Der Kläger befand sich aber im Vergleich zu den zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerbern und Bewerberinnen nicht in einer vergleichbaren Situation. Das Vorliegen einer vergleichbaren Situation setzt voraus, dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war. Denn vergleichbar (nicht: gleich) ist die Auswahlentscheidung nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen. Für das Vorliegen einer Benachteiligung ist es erforderlich, dass eine Person, die an sich für die Tätigkeit geeignet wäre, nicht ausgewählt oder schon nicht in Betracht gezogen wurde. Könnte auch ein objektiv ungeeigneter Bewerber immaterielle Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangen, stünde dies nicht im Einklang mit dem Schutzzweck des AGG. Die objektive Eignung ist also keine ungeschriebene Voraussetzung der Bewerbungsbereitschaft, sondern Kriterium der vergleichbaren Situation im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG. (BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 8 AZR 697/10-, zitiert nach juris, Rn 35)

Dabei ist aber grundsätzlich für die objektive Eignung nicht auf das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat, abzustellen, sondern auf die Anforderung, die der Arbeitgeber an den einzustellenden Bewerber stellen durfte. Durch das Stellen von Anforderungen an den Bewerber, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsauffassung durch die Erfordernisse der wahrzunehmenden Aufgaben unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt gedeckt sind, darf er die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten und dadurch den Schutz des

AGG de facto beseitigen. (BAG, Urteil vom 16.02.2012 – 8 AZR 697/10-, zitiert nach juris, Rn 36)

aa. Die Beklagte schrieb die Abteilungsleitung Pädagogik aus und suchte dafür eine Führungskraft, die in direkter Unterstellung der Bereichsleitung Pädagogik sowohl den begleitenden Dienst als auch den Berufsbildungsbereich verantwortet. Die Abteilungsleitung Pädagogik hatte zusammen mit den zehn zugeordneten Mitarbeitern für die konzeptionelle Weiterentwicklung zu sorgen und das operative Tagesgeschäft zu verantworten.

Angesichts dieser Aufgabenstellung konnte die Beklagte ungeachtet des formellen Anforderungsprofils für die objektive Eignung darauf abstellen, ob mehrjährige Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation vorhanden war. Zwar war dabei nicht zwingend eine Tätigkeit im Zusammenhang mit einer Werkstatt für behinderte Menschen erforderlich – darauf stellt die Beklagte auch nicht ab – ,objektive Voraussetzung war aber Berufserfahrung im Bereich der beruflichen Rehabilitation, und zwar eine mehrjährige Berufserfahrung. Gerade die Tätigkeit als Abteilungsleitung Pädagogik mit dem Aufgabenbereich „Verantwortung des begleitenden Dienstes und des Berufsbildungsbereichs“ fordern als objektive Voraussetzung Kenntnisse in der beruflichen Bildung und dort speziell in der beruflichen Rehabilitation, weil es bei der Tätigkeit in den Werkstätten der Beklagten um die Erfüllung des gesetzlichen Auftrages aus § 136 Abs. 1 SGB IX geht, nämlich den behinderten Menschen eine angemessene berufliche Bildung und eine Beschäftigung anzubieten und ihnen zu ermöglichen, ihre Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit zu erhalten, zu entwickeln, zu erhöhen oder wiederzugewinnen und dabei ihre Persönlichkeit weiterzuentwickeln. Es geht also bei der Tätigkeit darum, den Übergang geeigneter Personen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt durch geeignete Maßnahmen zu fördern, insbesondere im Bereich der beruflichen Bildung, aber auch ganz wesentlich im Bereich der Rehabilitation, nämlich Rettung, Entwicklung, Erhöhung beziehungsweise Wiedergewinnung der Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit. Da es dabei um eine Führungstätigkeit geht, gehört dazu als objektive Eignung auch eine mehrjährige Erfahrung im Bereich der beruflichen Rehabilitation.

bb. Der Kläger verfügt über diese mehrjährige berufliche Erfahrung im Bereich der beruflichen Rehabilitation objektiv nicht.

Soweit es um seine Tätigkeit als Bildungsreferent und geschäftsführendes Vorstandsmitglied im Landesverband der JEF..., um seine Tätigkeit beim Anzeigenblatt M..., bei der Groß- und Außenhandelsfirma F..., um seinen Einsatz im Dienstleistungsbereich DAP..., seine Tätigkeit bei der B...und schließlich bei der Firma W... geht, so haben all diese Tätigkeiten keinen Bezug zur beruflichen Rehabilitation. Die Berufungskammer lässt offen, ob sie leitende Tätigkeit beinhalteten. Jedenfalls ging es an keiner Stelle um berufliche Rehabilitation mit der Maßgabe, die Arbeitsfähigkeit beziehungsweise Einsatzmöglichkeit zu erhalten, zu verbessern oder wiederherzustellen. Dies gilt im Übrigen auch für die Tätigkeit als Agenda 21-Beauftragter und für jene als angestellter wissenschaftlicher Mitarbeiter beim BUND.

Soweit der Kläger einen kurzen Zeitraum, nämlich von November 2001 bis Januar 2002, als angestellter Lehrer an der Förderschule und Integrierten Gesamtschule G... tätig war, erfüllt diese Tätigkeit nicht das objektive Eignungsmerkmal mehrjährige Berufserfahrung im Bereich der beruflichen Rehabilitation. Zum einen war es nur ein äußerst kurzer Zeitraum. Zum anderen ging es dort um schulische Bildung in der achten und neunten Klasse – vornehmlich Mathematik und Deutsch – und an der Förderschule in den Klassenstufen sechs bis neun mit der Erteilung von Werkunterricht. Schwerpunktmäßig ging es also um schulische Bildung, nicht aber um berufliche Rehabilitation.

Auch die knapp sechsjährige Tätigkeit in der Leitung der Kinder- und Jugendfreizeitanstalt „Holzhaus K...“ ist nicht geeignet, beim Kläger die objektive Eignung für die ausgeschriebene Stelle zu begründen. Ausweislich des ihm erteilten Zeugnisses ist das Holzhaus eine Einrichtung der Kinder-/Jugend- und Gemeinwesenarbeit in Trägerschaft der Stadt Re.... Der Kläger hat sich dort um die bauliche Wartung des Holzhauses sowie des Außengeländes gekümmert. Er hat Ideen und Konzepte für die technische Weiterentwicklung der Einrichtung und seiner Außenanlagen eingebracht und umgesetzt. Daneben ist es ihm auch gelungen, bei mehreren Projekten die Finanzierung zu konzipieren und sicherzustellen. Zwar mag der Kläger – wie er aus-

führt – in das unmittelbare Geschehen mit den beteiligten Personen involviert gewesen sein. Zwar mag er dabei mit den Kindern im Töpferkurs zum Beispiel Reliefbilder aus Ton für das Amphitheater gefertigt haben, weiterhin mit Ein-Euro-Kräften, zugewiesen vom DW... und dem Jobcenter, größere bauliche Projekte realisiert haben. Zwar mögen ihm dabei auch seine umfangreichen, konzeptionellen, organisatorischen und handwerklichen Fähigkeiten zugutegekommen sein. Er mag auch im Zuge der regelmäßigen Sommerferienveranstaltungen und Stadteilstefeste in verschiedenen Arbeitsgruppen mit diesen etliche Gerätschaften und Theaterkulissen gebaut haben, die er konzipierte, organisierte, finanzierte und immer in Rücksprache mit anderen Beteiligten auch realisierte. Entscheidend ist aber, dass diese Tätigkeit im Kinder- und Jugendbereich als gemeinsames Projekt zwischen der Stadt Re... und dem TSV Re... beinhaltete, den Kindern und Jugendlichen einen attraktiven Freizeittreffpunkt zu schaffen und ihnen eine sinnvolle Beschäftigung in ihrer Freizeit zu ermöglichen. Selbstverständlich mag sich eine solche Tätigkeit langfristig auf Kinder und Jugendliche in ihrem späteren beruflichen Werdegang positiv auswirken. Je sinnvoller Kinder und Jugendliche in ihrer Freizeit beschäftigt werden, umso wahrscheinlicher ist es, dass sie in ihrem späteren Leben auch ordentlich beruflich integriert sind. Diese Folge oder besser gesagt Spätfolge einer solchen Tätigkeit führt aber nicht dazu, dass es sich bereits um berufliche Rehabilitation handelt. Dies scheint auch selbst der Kläger so zu sehen, wenn er in seiner Berufungsbegründung – wenn auch nur knapp – vom Vorfeld einer beruflichen Bildung spricht.

Entsprechendes gilt für die Koordination der offenen Ganztagschule, bei der es nach Darlegung des Klägers darum ging, insbesondere für ältere Schülerinnen und Schüler Lerninhalte und Veranstaltungen im Hinblick auf deren spätere berufliche Tätigkeit anzubieten. Wenn er im Übrigen bezogen auf die Tätigkeit im Holzhaus K... auf die Betreuung von Ein-Euro-Kräften abstellt, so mag es sein, dass diese von der Agentur für Arbeit und dem DW... vermittelt wurden und es um deren berufliche Rehabilitation gehen könnte. Entscheidend ist aber, dass dadurch die Tätigkeit des Klägers weder beim Holzhaus K... noch in der Förderschule geprägt wurde. Mit der Betreuung von Ein-Euro-Kräften (in welchem Umfang?) wird weder die Tätigkeit im Holzhaus K... noch an der Förderschule G... schwerpunktmäßig zu einer solchen der beruflichen Rehabilitation.

Letztlich ist auch die Tätigkeit als Verwaltungsangestellter in der Geschäftsführung des „Vereins ASJ...“ in der Zeit von Dezember 2008 bis Dezember 2011 nicht geeignet, die objektive Eignung des Klägers für die ausgeschriebene Stelle zu begründen. Ausweislich des Zeugnisses ging es bei dieser Tätigkeit im Schwerpunkt um die Betreuung und Verwaltung der fünf Jugendgästehäuser und Beteiligung an der Planung und Organisation internationaler Workcamps für sozial ausgegrenzte Jugendliche. Auch diese Tätigkeit mag ihre Zielrichtung darin haben, schon bei Jugendlichen durch entsprechende Förderung Grundlagen dafür zu legen, dass diese später auf dem Arbeitsmarkt eine Chance haben. Das eigenständige Bearbeiten der eingehenden Buchungen, der damit verbundene Schriftverkehr, die Pflege der Kundenkontakte, die Erstellung von Rechnungen und gegebenenfalls Mahnungen und die Begleitung als Skipper und Betreuung junger Gäste bei erlebnispädagogischen Wikingerschiffstouren mit anschließendem Grillen und Wikingerspielen und die Eventorganisation und Planung mehrtägiger Erlebnisreisen haben aber keinen direkten Bezug zum Bereich der beruflichen Rehabilitation. Auch hier mag es im weitesten Sinne Ziel der Jugendgästehäuser und der angebotenen Aktivitäten sein, dazu beizutragen, dass die Jugendlichen später eine Chance auf dem Arbeitsmarkt haben. Aber es geht nicht schwerpunktmäßig und direkt um das Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation. Auch wenn die AS... in ihrem Briefbogen unter Punkt 1. berufliche Bildung stehen hat, so bedeutet dies noch nicht, dass die konkret vom Kläger ausgeübte Tätigkeit schwerpunktmäßig eine solche war, schon überhaupt nicht mit dem Ziel der Rehabilitation, bei der es unmittelbar darum geht, Einsatz- und/oder Vermittlungsfähigkeit zu erhalten, zu verbessern oder wiederherzustellen. Dass der Kläger im Übrigen auch bei der AS... möglicherweise Ein-Euro-Kräfte betreut hat, mag so sein, führt aber ebenso wie bei den anderen Institutionen nicht dazu, dass seine Tätigkeit insoweit schwerpunktmäßig als Berufserfahrung im Bereich der beruflichen Rehabilitation anzusehen ist.

Nach alledem fehlt es an der objektiven Eignung des Klägers. Zwar weist er einen geeigneten Studienabschluss auf, es fehlt allerdings an der weiteren objektiven Voraussetzung der mehrjährigen Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation.

3. Aber selbst wenn zugunsten des Klägers unterstellt werden würde, er sei zumindest objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet, so würde es dennoch für einen Entschädigungsanspruch daran fehlen, dass die Beklagte ihn wegen seiner Schwerbehinderung weniger günstig behandelte. Die vom Kläger vorgetragene Umstände lassen weder jeweils für sich betrachtet noch in einer Gesamtschau mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen, dass ein in § 1 AGG – hier: Schwerbehinderung – genannter Grund mitursächlich für die Nichteinladung zu dem Vorstellungsgespräch und für die erfolgte Absage gewesen ist.

a. Der Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Behandlung und dem Merkmal der Behinderung ist dann gegeben, wenn die Benachteiligung an die Behinderung anknüpft oder durch diese motiviert ist. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund das ausschließliche Motiv für das Handeln des Benachteiligten ist. Ausreichend ist vielmehr, dass das verpönte Merkmal Bestandteil eines Motivbündels ist, welches die Entscheidung beeinflusst hat. (BAG, Urteil vom 22.08.2013 – 8 AZR 574/12-, zitiert nach juris, Rn 32)

Hinsichtlich der Kausalität zwischen Nachteil und dem verpönten Merkmal ist in § 22 AGG eine Beweislastregelung getroffen, die sich auch auf die Darlegungslast auswirkt. Der Beschäftigte genügt danach seiner Darlegungslast, wenn er Indizien vorträgt, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragene Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgt ist. Durch die Verwendung der Wörter „Indizien“ und „vermuten“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass es hinsichtlich der Kausalität zwischen einem der in § 1 AGG genannten Gründe und einer ungünstigeren Behandlung genügt, Hilfstatsachen vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität erfordern, die aber die Annahme rechtfertigen, dass Kausalität gegeben ist. (BAG, Urteil vom 24.01.2013 – 8 AZR 188/12-, zitiert nach juris, Rn 36)

b. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze folgt aus den vom Kläger vorgetragene Tatsachen und Umständen aus objektiver Sicht nicht die überwiegende

Wahrscheinlichkeit, dass er wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt wurde und deshalb keine Einladung zum Vorstellungsgespräch erhielt.

aa. Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX, den schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies nach ständiger Rechtsprechung eine geeignete Hilfsstatsache nach § 22 AGG, die für das Vorliegen einer Benachteiligung spricht. (BAG, Urteil vom 24.01.2013 – 8 AZR 188/12-, zitiert nach juris, Rn 39)

Die Beklagte ist jedoch keine öffentliche Arbeitgeberin. Dies folgt aus § 71 Abs. 3 SGB IX. Dort wird der öffentliche Arbeitgeber im Sinne des Teils 2 des SGB IX, also auch des § 82 SGB IX definiert. Nummer 1 der Regelung betrifft den Bund, Nummer 2 die Länder, Nummer 3 die Gemeinden mit den Gemeindeverbänden und Nummer 4 die sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Für die Anwendung der Vorschrift sind also bestimmte staatsorganisatorische Grundlagen unerlässlich. Bund, Länder und Gemeinden beziehungsweise Gemeindeverbände sind in der Sprache des Organisationsrechts Gebietskörperschaften. § 71 Abs. 3 SGB IX stellt für die Zuordnung zum Arbeitgeberbegriff allein auf die öffentlich-rechtliche Organisation ab und nicht auf den Umstand, ob die Institution öffentliche Aufgaben wahrnimmt oder nicht (Müller-Wenner/Winkler, SGB IX Teil 2, 2. Auflage 2011, § 71 Rn 15, 17). Der in privatrechtlicher Rechtsform organisierte Arbeitgeber – wie hier die Beklagte – wird daher nicht dadurch zu einem öffentlichen Arbeitgeber, weil er beispielsweise den TVöD anwendet oder Körperschaften des öffentlichen Rechts ihrer Alleingesellschafter oder Mehrheitsgesellschafter sind (so bereits LAG Köln, Urteil vom 12.05.2011 – 6 Sa 19/11). In der dem Berufungsgericht zugänglichen Kommentierung zu § 71 Abs. 3 SGB IX wird daher auch von niemanden vertreten, § 71 Abs. 3 SGB IX sei auch auf Unternehmen der öffentlichen Hand anwendbar, die privat-rechtlich organisiert seien. Durchgängig wird insoweit unter Hinweis auf den deutlichen Wortlaut § 71 Abs. 3 SGB IX ausgeführt, privat-rechtliche Betriebe seien privaten Arbeitgebern zuzurechnen, auch wenn Kapitaleigner in allein oder mehrheitlich die öffentliche Hand sei. (so Knittel, SGB IX Kommentar, 7. Auflage, § 71 SGB IX Rn 51; Müller-Wenner/Winkler SGB IX Teil 2, 2. Auflage, § 71 SGB IX



Rn 17; Dau/Düwell/Joussen, SGB IX, 4. Auflage, § 71 SGB IX Rn 15; Hauck/Noftz, SGB IX, § 71 Rn 13)

Angesichts des deutlichen Wortlauts und der klaren Regelung in § 71 Abs. 3 SGB IX und der dazu vorhandenen Kommentierung sieht das Berufungsgericht davon ab, zu den diesbezüglichen rechtlichen Ausführungen des Klägers, die den Wortlaut des § 71 Abs. 3 SGB IX nicht berücksichtigen, Stellung zu nehmen. Ob es sachgerecht ist, dass § 71 Abs. 3 SGB IX dann keine Anwendung findet, wenn privat-rechtlich organisierte Rechtspersonen wie Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht zu den öffentlichen Arbeitgebern zählen, auch wenn sie von solchen finanziert werden, kann hier unentschieden bleiben. Entscheidend ist allein für die Zuordnung zum Arbeitgeberbegriff die öffentlich-rechtliche Organisation und nicht der Umstand, ob die Institution öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Diese deutliche Entscheidung des Gesetzgebers hat die Rechtsprechung zu akzeptieren. Mag der Gesetzgeber die Vorschrift ändern, wenn er sie mit den Argumenten des Klägers nicht für sachgerecht hält.

bb. Es besteht auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit deshalb dafür, dass der Kläger wegen des Merkmals der Schwerbehinderung eine weniger günstige Behandlung im Auswahlverfahren erfuhr, weil die Beklagte nicht alle Beteiligte über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unverzüglich unterrichtete. Eine solche Pflicht bestand für die Beklagte gemäß § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht. Die Beklagte erfüllte sowohl im Jahre 2012 als auch im Jahre 2013 ihre Beschäftigtenquote. Die Schwerbehindertenvertretung hat zudem die Nichteinladung des Klägers nicht beanstandet, sondern hat diese Entscheidung der Beklagten einvernehmlich mit deren Bereichsleitung getroffen.

§ 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX ist dann nicht anwendbar, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigungsquote bereits erfüllt hat. Dies ist zwar in Literatur und Rechtsprechung umstritten gewesen und mag möglicherweise auch noch streitig sein. Entscheidend ist aber, dass der 8. Senat des Bundesarbeitsgerichts, der für diese Frage zuständig ist, mit Urteil vom 21.02.2013 – 8 AZR 180/12 den Streit entschieden hat und die Auffassung vertritt, Wortlaut der Norm sowie systematische Erwägungen sprächen da-

für, dass die Vorschrift nur anzuwenden sei bei Nichterfüllung der Beschäftigungsquote. Das Berufungsgericht schließt sich dieser Auffassung des Senats an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen des Senats im Urteil vom 21.02.2013. Das Berufungsgericht nimmt zur Kenntnis, dass der Kläger die diesbezügliche Rechtsprechung des 8. Senats aus den von ihm vorgetragene Gründen für inhaltlich nicht nachvollziehbar und in sich widersprüchlich hält. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Klägers nicht. Vielmehr schließt es sich dem 8. Senat an. Er stellt ebenso wie dieser entscheidend darauf ab, dass es systematisch unstimmig wäre, auf der einen Seite generell nur eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat anzunehmen, auf der anderen Seite aber stets eine Pflicht zur Darlegung der Gründe der getroffenen Entscheidung ihnen gegenüber zu postulieren, obwohl die Entscheidung zuvor mit ihnen nicht erörtert werden musste. Von einer weiteren Auseinandersetzung mit den rechtlichen Argumenten des Klägers sieht das Berufungsgericht im Hinblick auf § 313 Abs. 3 ZPO ab.

cc. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer benachteiligenden Behandlung wegen des Merkmals der Schwerbehinderung folgt auch nicht entgegen der Auffassung des Klägers aus §§ 136 ff SGB IX.

Der Kläger meint, § 136 SGB IX schaffe speziell in einer Werkstatt für behinderte Menschen einen Ausnahmetatbestand mit der Maßgabe, dass ein schwerbehinderter Mensch einen Einstellungsanspruch habe. Es sei nicht einzusehen, dass reguläre Arbeitsplätze im Sinne des allgemeinen Arbeitsmarkts bei den Werkstätten für schwerbehinderte Menschen von dem Anspruch ausgenommen seien.

Diese Argumentation trägt nicht.

Gemäß § 136 Abs. 1 Satz 2 SGB IX hat die Werkstatt für behinderte Menschen denjenigen behinderten Menschen, die wegen Art oder Schwere der Behinderung nicht, noch nicht oder noch nicht wieder auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden können, eine angemessene berufliche Bildung und eine Beschäftigung zu einem ihrer Leistung angemessenen Arbeitsentgelt aus dem Arbeitsergebnis anzu-

bieten und zu ermöglichen, ihre Leistungs- oder Erwerbsfähigkeit zu erhalten, zu entwickeln, zu erhöhen oder wiederzugewinnen und dabei ihre Persönlichkeit weiterzuentwickeln. Gemäß § 136 Abs. 2 SGB IX steht die Werkstatt allen behinderten Menschen im Sinne des Absatzes 1 unabhängig von Art und Schwere der Behinderung offen. § 136 und § 137 SGB IX verlangen folglich anspruchsbegründend die Voraussetzungen des § 136 Abs. 1 Satz 2 SGB IX. Nur dieser Personenkreis wird von den § 136 ff SGB IX erfasst.

Der Kläger gehört nicht zu diesem Personenkreis. Er strebt ein reguläres Arbeitsverhältnis – wie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt – bei der Beklagten an. Es geht bei ihm nicht um die Förderung des Übergangs auf den allgemeinen Arbeitsmarkt durch geeignete Maßnahmen, § 136 Abs. 1 Satz 3 SGB IX.

Etwas anderes folgt auch nicht aus § 138 Abs. 1 SGB IX. Zwar ist dort die Möglichkeit vorgesehen, dass behinderte Menschen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten auch Arbeitnehmer sein können. Das Gesetz lässt daher die Möglichkeit zu, einen im Bereich einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigten behinderten Menschen rechtlich als Arbeitnehmer zu behandeln. Der Gesetzgeber geht aber davon aus, dass im Regelfall zwischen dem behinderten Menschen im Arbeitsbereich und der Werkstatt für behinderte Menschen kein Arbeitsverhältnis besteht (Knittel, SGB IX Kommentar, 7. Auflage 2013, § 138 Rn 7). Die Möglichkeit, dass behinderte Menschen in Werkstätten für behinderte Menschen im Ausnahmefall sich in einem Arbeitsverhältnis befinden können, setzt dennoch voraus, dass es sich um den Personenkreis nach § 136 Abs. 1 Satz 2 SGB IX handelt. Arbeitnehmer sind Personen aus diesem Kreis deshalb allenfalls dann, wenn bei leistungsstarken, behinderten Menschen die Arbeitsleistung dominiert und die Betreuung und Pflege von untergeordneter Bedeutung ist (Müller-Wenner/Winkler, SGB IX Teil 2, 2. Auflage 2011, § 138 Rn 5). Mit anderen Worten: Die Arbeitsleistung mag dann bei diesem Personenkreis überwiegen, es bleibt aber – auch wenn untergeordnet – weiterhin das Erfordernis des Rehabilitations- und Betreuungscharakters im Sinne von § 136 SGB IX, was auf den Kläger nicht zutrifft, der ein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt anstrebt.

dd. Da die Beklagte im Übrigen auch zuvor die Verbindung mit der Bundesagentur für Arbeit aufnahm, (§ 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX und gemäß § 81 Abs. 1 Satz 6 SGB IX) und auch die Schwerbehindertenvertretung beteiligte, besteht auch unter Berücksichtigung dieser Rechtsvorschriften keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine ungünstige Behandlung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung.

ee. Auch die Bestimmung des Kreises der zum Auswahlgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber begründet keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung nicht eingeladen wurde.

(1). Grundsätzlich gilt, dass ein Bewerber, der sämtliche in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen erfüllt, allein durch die Nichteinladung zu einem Vorstellungsgespräch sich nicht auf den ersten Anschein berufen kann, dies sei aus einem der Gründe des § 1 AGG erfolgt. Eine Ausnahme gilt nur im Sonderfall des § 82 Satz 2 und Satz 3 SGB IX, welcher den öffentlichen Arbeitgeber – also nicht die Beklagte – zur Einladung eines nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch verpflichtet. Die Nichteinladung eines Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch kann vielfältige Ursachen haben. Dabei ist entscheidend, dass das AGG die unsachliche Behandlung aus anderen als den in § 1 AGG genannten Gründe nicht verbietet und vom Arbeitgeber nicht verlangt, objektiv geeignete Bewerber bei seiner Auswahlentscheidung zu berücksichtigen. Dies folgt unter anderem daraus, dass trotz formaler Erfüllung der in der Stellenbeschreibung genannten Qualifikationsmerkmale die Bewerber erhebliche Unterschiede im beruflichen Werdegang beziehungsweise bezüglich ihrer bisherigen Beurteilungen/Zeugnisse aufweisen können und die Arbeitgeberin den bisherigen beruflichen Werdegang unterschiedlich bewerten kann und darf (vergleiche BAG, Urteil vom 25.04.2013 – 8 AZR 287/08 -, zitiert nach juris, Rn 46). Die Frage, welche Bewerberinnen und Bewerber letztlich aus dem Kreis der Vielzahl der Bewerbungen in die engere Auswahl gelangen und zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden, hängt von Wertungen und von jeweils konkret vorhandenen Qualifikationsmerkmalen ab. Dabei darf der Arbeitgeber unterschiedliche Gewichtungen vornehmen, die mit den in § 1 AGG genannten Gründen in keinem Zusammenhang stehen. Er darf die Situation lediglich nicht willkürlich gestalten, indem er auf Kriterien abstellt, die von

keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt gedeckt sind mit der Folge, dass er dadurch den Schutz des AGG de facto beseitigen würde. Mit anderen Worten: Gibt es eine nachvollziehbare und plausible willkürfreie Entscheidung des Arbeitgebers, mit dem dieser den Kreis der zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber bestimmt, so besteht kein Anhaltspunkt für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der nicht eingeladene schwerbehinderte Bewerber wegen seiner Behinderung benachteiligt wurde.

(2). Die Entscheidung der Beklagten, den Kläger nicht zum Vorstellungsgespräch einzuladen, ist nachvollziehbar, plausibel und willkürfrei. Aus den bereits oben dargelegten Gründen durfte die Beklagte nachvollziehbar annehmen, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen einer mehrjährigen Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird Bezug genommen auf die obigen Ausführungen. Selbst wenn der Kläger anders als oben ausgeführt grundsätzlich objektiv geeignet gewesen wäre, so wäre es dennoch plausibel und nachvollziehbar gewesen, dass die Beklagte ihn nicht in den Kreis der zu einem Vorstellungsgespräch einzuladenden Bewerberinnen und Bewerber einbezog. Denn aus der Sicht des Berufungsgerichts ist es vertretbar und plausibel, dass die Beklagte zu der Einschätzung gelangte, der Kläger erfülle jedenfalls nicht die Voraussetzung mehrjähriger Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation. Aus den oben dargelegten Gründen mag der Kläger auf einigen Positionen in gewisser Weise auch Bezug zur beruflichen Bildung gehabt haben, jedoch nicht so prägend, dass von einer mehrjährigen Berufserfahrung im Arbeitsfeld der beruflichen Rehabilitation auszugehen ist.

(3). Die Entscheidung der Beklagten, den Kläger nicht zum Vorstellungsgespräch einzuladen, ist auch nicht willkürlich im Hinblick auf den Kreis der von der Beklagten eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber. Der Kläger mag dies anders einschätzen. Darauf kommt es aber nicht an, sondern lediglich darauf, ob die diesbezügliche Entscheidung der Beklagten nachvollziehbar, vertretbar und plausibel ist.

Dass die Beklagte die später eingestellte Bewerberin zum Vorstellungsgespräch einlud (interne Bewerberin Nummer 29), ist ohne weiteres nachvollziehbar. Diese Be-

werberin war seit mehr als zehn Jahren als verantwortliche Regionalleiterin im Berufsbildungsbereich tätig. Sie war seit 2003 bei einer Bildungsträgerin für die Durchführung, Koordination und Organisation der berufsvorbereitenden Maßnahmen für Jugendliche und Erwachsene mit dem Ziel der dauerhaften Integration in das Beschäftigungssystem in leitender Funktion verantwortlich. Ein Bezug zur beruflichen Bildung und der beruflichen Rehabilitation ist daher ohne weiteres erkennbar, und zwar auch mehrjährig. Dass sie noch keinen Bezug zum Personenkreis der schwerbehinderten Menschen hatte, ist unerheblich. Denn die Stellenausschreibung stellt lediglich auf mehrjährige Berufserfahrung in der beruflichen Rehabilitation ab. Was der Kläger im Übrigen mit seiner etwas despektierlichen Äußerung über eine vermeintlich sehr „schlanke“ Vita der Bewerberin meint, erschließt sich dem Berufungsgericht nicht.

Auch der Umstand, dass die Beklagte anstelle des Klägers die Bewerberin mit der internen Bewerbungsnummer 22 zum Vorstellungsgespräch einlud, erscheint dem Berufungsgericht jedenfalls vertretbar. Sie hat mehrjährige aktuelle Erfahrungen in Maßnahmen der Arbeitsmarktintegration für Jugendliche mit Beeinträchtigungen. Sie war bei mehreren Trägern der Region tätig und konnte dabei Leitungserfahrungen sammeln. Inhaltlich waren dabei die berufliche Perspektiventwicklung der Teilnehmer und die konzeptionelle Arbeit im Bereich der beruflichen Bildung ihr Arbeitsschwerpunkt. Anders als der Kläger hat diese Bewerberin einen konkreten Bezug zur beruflichen Bildung gehabt. Auch wenn der Bezug die Schulsozialarbeit gewesen ist, so ging es bei ihr – anders als bei den Tätigkeiten des Klägers – direkt um die Arbeitsmarktintegration für Jugendliche.

Auch die Einladung der Bewerberin mit der internen Bewerbernummer 24 ist im Verhältnis zur Nichteinladung des Klägers vertretbar und nachvollziehbar. Sie war tätig bei einem Bildungsdienstleister mit dem Schwerpunkt Teilhabeleistungen am Arbeitsleben. Sie hatte mehrjährige praktische Erfahrung in der Wiedereingliederung von Menschen mit physischen und/oder psychischen Erkrankungen in den ersten Arbeitsmarkt. Auch bei ihr ging es also unmittelbar um berufliche Bildung mit dem Ziel der Hinführung in den ersten Arbeitsmarkt, also auch um berufliche Rehabilitation.

Auch die Auswahl des Bewerbers mit der internen Bewerbungsnummer 28 ist im Vergleich zur Nichteinladung des Klägers vertretbar und nachvollziehbar. Die Beklagte hat insoweit auf die langjährigen Erfahrungen in Maßnahmen der beruflichen Eingliederung beziehungsweise Wiedereingliederung von Menschen mit Benachteiligungen in den Arbeitsmarkt abgestellt. Zwar hat der Bewerber – wie er selbst ausführt – in der Arbeit mit Menschen mit Behinderung nur vereinzelt Erfahrungen sammeln können. Entscheidend ist aber, dass die Beklagte bei der Auswahl auf seinen großen Erfahrungsschatz im Bereich Bildung und Arbeitsmarktförderung abgestellt hat.

Nach alledem ist die Bestimmung des Kreises der zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber im Vergleich zu den Daten des Klägers und dessen berufliche Entwicklung vertretbar, nachvollziehbar und plausibel. Der Kläger mag dies anders sehen. Entscheidend ist aber, dass die Auswahl des in die engere Wahl gelangten Kreises immer von Wertungen abhängt. Es handelt sich um keine mathematische Aufgabe, bei der ein rechnerisch richtiges Ergebnis zu erwarten ist. Vielmehr hängt die Bestimmung des Kreises der zum Auswahlgespräch einzuladenden Bewerberinnen und Bewerber von der Wertung des Arbeitgebers ab. Dieser kann berufliche Werdegänge unterschiedlich bewerten, entsprechend unterschiedliche Schwerpunkte setzen. Der Umstand, dass dann aus dieser Bewertung heraus ein schwerbehinderter Bewerber nicht berücksichtigt wird, begründet noch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass dies geschah wegen des Merkmals der Schwerbehinderung. Wenn die Ablehnung aus Gründen erfolgt, die keine verbotene Diskriminierung darstellen, so ist dies zu akzeptieren. Wenn der Arbeitgeber nicht mehr vertretbar und plausibel, nachvollziehbar, willkürlich unter Ausschluss des schwerbehinderten Bewerbers den Kreis der zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerberinnen und Bewerber bestimmt, mag dies vielleicht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine ungünstige Behandlung wegen der Schwerbehinderung indizieren. Eine solche Willkürentscheidung ist aus den oben dargelegten Gründen aber nicht erkennbar.

ff. Aus diesen Gründen folgt auch aus § 122 SGB IX keine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer ungünstigen Behandlung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung.

§ 122 SGB IX verbietet, die Pflichten gegenüber schwerbehinderten Menschen aus Anlass von Verpflichtungen gegenüber anderen Personen zu missachten. Das hat zur Folge, dass der Arbeitgeber nicht mit der Begründung, allein die Förderung anderer Personengruppen habe seine Entscheidung motiviert und die Behinderung sei daher in keiner Weise ein Kriterium für den Ausschluss eines schwerbehinderten Menschen vom Vorstellungsgespräch gewesen, den Entlastungsbeweis nach § 22 AGG führen kann. Ob darüber hinaus § 122 SGB IX eine Vorrangregelung zugunsten Schwerbehinderter darstellt, kann hier dahinstehen. Jedenfalls kommt dies allenfalls zur Konkretisierung des Gleichstellungsgebots aus Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 GG nur dann in Betracht, wenn behinderten Bewerbern im Rahmen der Auswahl bei gleichwertiger Qualifikation im Einzelfall ein Vorrang eingeräumt werden müsste. Von gleichwertiger Qualifikation des Klägers kann aber weder im Vergleich zur eingestellten Bewerberin die Rede sein noch im Vergleich zu den vier weiteren zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerbern. Anders als die fünf zum Vorstellungsgespräch eingeladenen Bewerber ist der berufliche Werdegang des Klägers jedenfalls nicht geprägt durch mehrjährige Berufserfahrung im Arbeitsfeld beruflicher Rehabilitation. Eine solche Einschätzung der Beklagten, die auf der von ihr vorgenommenen Bewertung beruht, ist aus den oben dargelegten Gründen vertretbar, plausibel und nicht willkürlich.

gg. Der Umstand, dass die Beklagte – wie sie selbst ausführt – den Wunsch hatte, die einzustellende Person solle aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis wechseln, begründet ebenfalls keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine ungünstige Behandlung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung. Dies lässt sich auch nicht begründen mit der Argumentation des Klägers, schwerbehinderte Menschen seien häufiger von Arbeitslosigkeit betroffen. Entscheidend ist, dass es überhaupt keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Beklagte den Kläger nicht berücksichtigte, weil er sich nicht in einem bestehenden Arbeitsverhältnis befand. Die Beklagte hat ihre diesbezüglichen Kriterien für die Auswahl der zum Vorstellungsgespräch einzuladen-



den Person vertretbar und plausibel aufgezeigt. Bestehende oder nicht bestehende Arbeitsverhältnisse spielten dabei keine Rolle. Allein die Äußerung, sie habe eine Bewerbung aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis gewünscht, bietet kein Indiz für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung.

4. Lediglich der Vollständigkeit halber – und ohne dass dies ein tragender Entscheidungsgrund ist – soll darauf hingewiesen werden, dass die Beklagte auch nicht an Artikel 33 Abs. 2 GG bei der Auswahlentscheidung gebunden war. Der private Arbeitgeber ist im Rahmen der grundsätzlichen Festlegung, dass er die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten darf, im Übrigen frei, welche Anforderungen er in seiner Stellenausschreibung an Bewerber stellt und ob er dann bei seiner Auswahlentscheidung von einzelnen dieser geforderten Qualifikationen abweicht. Artikel 33 Abs. 2 GG verpflichtet lediglich den öffentlichen Arbeitgeber, nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung den Anspruch auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt zu gewährleisten. Zwar sind öffentliche Ämter in diesem Sinne nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die mit Arbeitern und Angestellten besetzt werden. Denn Artikel 33 Abs. 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen. Zum anderen trägt er dem berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. (BAG, Urteil vom 21.02.2013 – 8 AZR 180/12 -, zitiert nach juris, Rn 30). Die Beklagte ist jedoch nicht eine öffentliche Arbeitgeberin, die ein öffentliches Amt zu besetzen hatte. Zwar ist der Begriff des öffentlichen Amtes weit auszulegen. Er umfasst alle Ämter der Verwaltung, der Bundeswehr und der Rechtsprechung in Bund und Ländern, die mit haupt- oder nebenamtlichen Beamten, Beschäftigten, Richtern, Soldaten oder ehrenamtlich Tätigen zu besetzen sind (Battis in Sachs, Grundgesetz, 5. Auflage, Artikel 33 Rn 24). Artikel 33 Abs. 2 Grundgesetz gilt allerdings nicht für Stellen bei privat-rechtlich organisierten Verwaltungsträgern (Battis, a.a.O., Artikel 33 Rn 25). Entsprechendes gilt für Beschäftigte der erwerbstätigen Betriebe der öffentlichen Hand, die ebenso wenig Funktionen im Bereich der hoheitlichen Eigenzuständigkeit des Gemeinwesens wahrnehmen (Höfling in Bonner Kommentar, Artikel 33 Rn 108, Aktualisierung August 2007). Demnach gilt Artikel 33 Abs.

2 Grundgesetz auch nicht für die privat-rechtlich organisierte Beklagte, auch wenn sie gemeinnützig Aufgaben nach § 136 SGB IX wahrnimmt. Folglich trifft auch nicht die Argumentation des Klägers zu, die Beklagte sei gehalten gewesen, ein plausibles Rankingsystem einzuführen, das nachvollziehbar mittels der Kriterien einer Punktevergabe ein sachlich korrektes Auswahlverfahren belegen könne. Letztlich können aber diese Ausführungen dahingestellt bleiben, da sie für die Entscheidung nicht tragend sind und lediglich wegen der Argumentationslinie des Klägers ausgeführt werden.

Nach alledem besteht für das Berufungsgericht kein Anhaltspunkt einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für eine ungünstige Behandlung des Klägers durch die Beklagte wegen dessen Schwerbehinderung. Im Gegenteil: Der gesamte Ablauf des Auswahlverfahrens, die Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit, der Schwerbehindertenvertretung und der von der Beklagten vorbildlich entwickelte Leitfadens zur Personalauswahl belegen, dass die Beklagte als ein Unternehmen im sozialen Dienstleistungsbereich und Trägerin von Einrichtungen zur Förderung und Betreuung, zur Rehabilitation und Integration von Menschen mit Behinderungen sich ihrer Verantwortung bewusst ist, schwerbehinderte Menschen bei der Auswahlentscheidung wegen ihrer Behinderung nicht zu benachteiligen.

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und sie orientiert sich auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Bedingungen des Einzelfalls. Wenn der Kläger meint, die hier zum Teil im Streit stehende Rechtsprechung des 8. Senats sei widersprüchlich und nicht richtig, so nimmt das Berufungsgericht diese Auffassung zur Kenntnis, hält aber andererseits an der zutreffenden Rechtsprechung des 8. Senats aus den dargelegten Gründen daran fest, weshalb kein Grund zur Zulassung der Revision unter diesem Gesichtspunkt besteht. Die Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Ob der Kläger persönlich dies akzeptiert, ist in diesem Zusammenhang unbedeutend.