4 Sa 290/22
22 Ca 8239/21
(ArbG München)

Verkündet am: 10.10.2022

Birkhold
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. D.
D-Straße, C-Stadt

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München ohne mündliche Verhandlung aufgrund Beratung vom 10.10.2022 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Dickerhof-Borello und die ehrenamtlichen Richter Heck und Roloff

für Recht erkannt:

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.04.2022, Az: 22 Ca 8239/21, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch des Klägers.

Der Kläger, Diplomtheologe der katholischen Theologie, zunächst Pastoralreferent der katholischen Kirche, anschließend Priester der altkatholischen Kirche, bewarb sich bei der Beklagten auf die ausgeschriebene Position der Leitung der Telefonseelsorge Z (Ausschreibung in Anlage B6 zum Beklagtenschriftsatz vom 16.12.2021, BL. 70 d.A.). In seinem Schreiben vom 14.06.2021 (in Anlage zur Klage vom 29.08.2021, Bl. 3 der Akten) wies der Kläger darauf hin, dass er als schwerbehinderter Mensch anerkannt sei.
Mit Email vom 13.06.2021 bestätigte die Beklagte den Eingang der Bewerbung, mit solcher vom 23.06.2021 und nochmals mit solcher vom 30.06.2021 lud sie den Kläger zu einem Online-Vorstellungsgespräch am 05.07.2021, 09:30 Uhr, ein. Der Kläger bestätigte den Termin, nahm ihn aber nicht wahr. Auf Nachfrage der Beklagten hin berief er sich auf technische Probleme; eine Entschuldigung für den Ausfall erfolgte nicht.
Am Folgetag fand daraufhin ein Ersatzgespräch unter Beisein der Schwerbehindertenvertretung bei der Beklagten statt. Mit Email vom 12.08.2021 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Stelle sei anderweitig besetzt worden.

Mit seiner Klage vom 29.08.2021, die beim Arbeitsgericht München am 16.09.2021 eingegangen ist, fordert der Kläger Entschädigung in Höhe von € 8.000,-.

Zur Begründung hat er erstinstanzlich vorgetragen, er sei nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden, dessen Verlauf auf eine Einstellung habe schließen lassen. Es sei von einer Diskriminierung wegen seiner Schwerbehinderung auszugehen, solange die Beklagte nicht ihrerseits dargelegt und nachgewiesen habe, dass sie die Vorgaben des AGG eingehalten, die am Bewerbungsverfahren beteiligten Personen nach dem AGG geschult und ein ordnungsgemäßes Beschwerdeverfahren durchgeführt habe. Diese Beweislastumkehr entspreche der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Der Kläger hat daher folgenden Antrag angekündigt:

> Der/Die Beklagte wird verurteilt, an mich als Kläger 8000,- EUR brutto/netto zu zahlen.

In der Güteverhandlung vom 17.11.2021 ist der Kläger nicht erschienen, noch war er vertreten oder entschuldigt. Gegen das daraufhin ergangene klageabweisende Versäumnisurteil, das dem Kläger am 19.11.2021 zugestellt worden ist, hat dieser mit Schriftsatz vom 26.11.2021, bei Gericht eingegangen am selben Tag, Einspruch eingelegt und zuletzt wie in der Klage beantragt.

Die Beklagte hat beantragt:

> Das Versäumnisurteil vom 17.11.2021 bleibt aufrechterhalten.

Die Beklagte sieht keinen Anspruch des Klägers. Erstinstanzlich hat sie angegeben, Grund der Ablehnung des Klägers sei zum einen das Fehlen der in der Ausschreibung genannten therapeutischen Zusatzqualifikation beim Kläger gewesen, zum anderen ein Zweifel an dessen Verlässlichkeit, nachdem er sich auf das Vorstellungsgespräch vom 05.07.2021 nicht gemeldet und weder auf die Nachfrage des Beklagten noch beim Gespräch am Folgetag sich für den Ausfall entschuldigt habe.

Mit Endurteil vom 28.04.2022, auf das ergänzend hinsichtlich seiner Tatbestandsdarstellung und der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht München unter dem Aktenzeichen 22 Ca 8239/21 das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten und die weiteren Kosten dem Kläger auferlegt. Auf den zulässigen Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil stelle sich die Klage als zulässig, aber unbegründet dar. Dabei könne offenbleiben, ob die Frist des § 15 Abs. 4 AGG eingehalten sei. Jedenfalls fehle es an einem schlüssigen Sachvortrag zu den Anspruchsvoraussetzungen: Der insofern darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe weder im Einzelnen zur Benachteiligung noch dazu vorgetragen, dass diese auf seiner Schwerbehinderung als Diskriminierungsmerkmal beruhe. Die Ausführungen der Beklagten zu den Auswahlkriterien seien nicht bestritten.

Gegen diese seinem Prozessvertreter am 02.05.2022 zugestellte Entscheidung hat der Kläger mit Schriftsatz vom 01.06.2022, der am selben Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen ist, Berufung eingelegt, die er mit Schriftsatz vom 02.08.2022, am selben Tag eingegangen, innerhalb der bis dahin verlängerten Frist begründet hat.
Unter Ausführung seines beruflichen Werdegangs meint er, es erschließe sich nicht, dass ein anderer Bewerber oder eine andere Bewerberin besser oder zumindest gleich qualifiziert sein könne. Bei gleicher Qualifizierung sei ihm angesichts seiner Schwerbehinderung der Vorzug zu geben. Er gehe daher davon aus, dass die katholische Kirche ihn nicht mehr in ein Arbeitsverhältnis lasse angesichts der juristischen Probleme aus der Vergangenheit. Er gehe daher davon aus, dass tatsächlich sachfremde Erwägungen bei der Auswahl eine Rolle gespielt hätten. Er meine, wie bereits in der Klage dargestellt, dass eine Beweislastumkehr in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorzunehmen sei: Das Arbeitsgericht hätte der Beklagten aufgeben müssen, die Qualifikation der anderen Bewerbungen zu nennen.

Er beantragt daher folgendermaßen zu erkennen:

> **Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts München 22 Ca 8239/21 vom 28.04.2022 wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 8000 € zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Die Beklagte hält demgegenüber das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Es fehle an einem Vortrag zu einer Diskriminierung oder derartigen Indizien; jedenfalls sei die Auswahlentscheidung beanstandungsfrei.

Zur Ergänzung des Sachvortrags der Parteien und ihrer Rechtsauffassungen wird ergänzend auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen, namentlich die **des Klägers** erstinstanzlich vom 29.08.2021 (Bl. 1 ff.d.A.), vom September 2021 (Bl. 8 f.d.A.), vom 26.10.2021 (Bl. 15 d.A.), vom 12.11.2021 (Bl. 21 f.d.A.), vom 18.11.2021 (Bl. 31 d.A.), vom 26.11.2021 (Bl. 33 ff.d.A.), vom 29.11.2021 (Bl. 40 f.d.A.), 07.12.2021 (Bl. 49 f.d.A.), 15.02.2022 (Bl. 107 ff.d.A.), und zweitinstanzlich vom 01.06.2022 (Bl. 145 ff.d.A.), 27.06.2022 (Bl. 158 f.d.A.), 02.08.2022 (Bl. 161 ff.d.A., 10.08.2022 (Bl. 168 f.d.A.) und 29.09.2022 (Bl. 178 d.A.), die **der Beklagten** in erster Instanz vom 11.10.2021 (Bl. 11 d.A.), vom 02.11.2021 (Bl. 18 f.d.A.), vom 16.12.2021 (Bl. 55 ff.d.A.) und in zweiter Instanz vom 11.08.2022 (Bl. 170 f.d.A.) und 26.09.2022 (Bl. 174 ff.d.A.), sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vor dem Arbeitsgericht vom 17.11.2021, 10.12.2021, 09.02.2022 und 28.04.2022 (Bl. 25 f., 52 f., 105 f. bzw.130 ff.d.A.) Bezug genommen.

Auf Anfrage des Landesarbeitsgerichts haben die Parteien übereinstimmend der Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt (der Kläger mit solchem vom 10.08.2022, Bl. 168 f.d.A., die Beklagte mit solchem vom 11.08.2022, Bl. 170 f.d.A.). Mit Beschluss vom 22.08.2022 (Bl. 178 d.A.) ist daher ein Entscheidungsverkündigungstermin für den 10.10.2022 und eine Frist für die Berücksichtigung von Schriftsätzen bestimmt worden.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

I.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere entspricht sie der in § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO vorgeschriebenen Form und ist innerhalb der Monatsfrist des § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG mit Schriftsatz vom 01.06.2022 eingereicht worden. Die Einlegungsfrist lief angesichts der Zustellung der angegriffenen Entscheidung am 02.05.2022 nach §§ 222 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 02.06.2022 ab.

Die Berufung ist auch – gerade noch i.S.d. § 520 ZPO ausreichend – mit Schriftsatz vom 02.08.2022 innerhalb der bis dahin verlängerten Frist begründet worden (§ 66 Abs. 1 S. 2 und 5 ArbGG). Dem Schreiben ist bei aller Zurückhaltung in der Auseinandersetzung mit der erstinstanzlichen Entscheidung zu entnehmen, dass der Kläger die Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts, wonach er für die Anspruchsvoraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig sei, für rechtsfehlerhaft hält.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend und mit zutreffender Begründung einen Anspruch verneint und die Klage abgewiesen. Der Kläger, der nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG als Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis unter den persönlichen Geltungsbereich des AGG fällt, hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG.

1. Nach § 15 Abs. 2 AGG kann ein Beschäftigter aufgrund eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen das in § 7 AGG geregelte Benachteiligungsverbot wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. § 7 Abs. 1 AGG legt fest, dass Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grunds wie Rasse, Geschlecht, Religion oder Behinderung benachteiligt werden dürfen, wobei sowohl unmittelbare wie mittelbare Benachteiligungen verboten sind. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 AGBG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGBG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation; eine mittelbare Benachteiligung liegt demgegenüber nach § 3 Abs. 2 AGG dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren

Personen wegen eines der sanktionierten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen (statt vieler BAG v. 23.11.2017, 8 AZR 372/16 Rn. 19 – *zitiert nach juris)*.

Das Verbot des § 7 Abs. 1 AGBG erfasst allerdings nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGBG genannten Grundes. Zwischen der Benachteiligung und einem Merkmal im Sinne des §§ 1 AGG muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Im Falle unmittelbarer Benachteiligung genügt dafür, dass der betreffende Grund *ein* Motiv für das Handeln des Benachteiligenden im Sinne von Mitursächlichkeit ist; es muss nicht das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv sein (BAG v. 01.07.2021, 8 AZR 297/20 Rn.18 – *zitiert nach juris*; BAG v. 23.11.2017, 8 AZR 372/16 Rn. 20- *zitiert nach juris*); im Fall der mittelbaren Benachteiligung ist der Kausalzusammenhang dann gegeben, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AGG erfüllt sind, ohne dass es einer direkten Anknüpfung an einen Grund im Sinne von § 1 AGG oder eines darauf bezogenen Motivs bedarf (BAG v. 23.11.2017, 8 AZR 372/16 Rn. 20 – *zitiert nach juris).*

2. Die Voraussetzungen des Anspruchs sind vorliegend nicht erfüllt.

   a. Der persönliche Anwendungsbereich nach § 6 AGG ist eröffnet.
   Der Kläger gilt als Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG als Beschäftigter im Sinne des AGG.

   b. Es fehlt jedoch an einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG.

      (1) Grundsätzlich gilt im deutschen Zivil- und Arbeitsgerichtsverfahren wie auch nach europäischem Recht die Regel, dass derjenige, der ein Recht für sich in Anspruch nimmt, die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen.
      Im Sinne effektiven Rechtschutzes bei Diskriminierungen sieht § 22 AGG im Hinblick auf den Kausalzusammenhang zwischen der benachteiligen-

den Handlung und einem der in § 1 AGG genannten Merkmale eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die benachteiligte Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines nach § 1 AGG sanktionierten Merkmals vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Eine Person, die sich durch eine Benachteiligung wegen ihrer Behinderung für beschwert hält, genügt ihrer Darlegungslast mithin, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass sie als eine solche Person wahrgenommen und deshalb benachteiligt wurde. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in der Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (BAG v. 01.07.2021, 8 AZR 297/20 Rn. 20 – *zitiert nach juris;* BAG v. 23.11.2017, 8 AZR 372/16 Rn. 21 f – *zitiert nach juris*; EuGH v. 25.04.2013, C-81/12 [Asociatia Accept] Rn. 50 – *zitiert nach juris).* Die bloße Behauptung „ins Blaue hinein“ ohne tatsächliche Anhaltspunkte genügt hingegen nicht: allein die Aussage, ein Merkmal gem. § 1 AGG zu erfüllen und deshalb eine ungünstigere Behandlung als eine andere Person erfahren zu haben, begründet kein Indiz (BAG v. 23.04.2013, 8 AZR 287/08 Rn. 37 – *zitiert nach juris).*

(2) Hiervon ausgehend, sind Indizien, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Behinderung vermuten lassen, nicht ersichtlich.

Es fehlt jeglicher Vortrag des Klägers, aus dem sich – auch in einer Gesamtschau - ergäbe, dass die Ablehnung seiner Bewerbung in Zusammenhang mit seiner Behinderung zu sehen sein könnte. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich.

(a) Die Stellenausschreibung legt keine Diskriminierung aufgrund Behinderung nahe. Umgekehrt sieht sie ausdrücklich die bevorzugte Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen vor.

(b) Die Durchführung des Vorstellungsgesprächs gibt ebensowenig Hinweise auf eine Diskriminierung. Umgekehrt ist mit der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung der gesetzlichen Vorgabe nach §§ 178 Abs. 2 S. 4, 164 Abs. 1 SGB-IX genügt.

(c) Auch die Art der Absage indiziert keine verbotene Diskriminierung des Klägers.

(d) Der Kläger macht überhaupt keine Angaben zum Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Ablehnung seiner Bewerbung. Allein dass er sich selbst für geeignet hält, legt nicht nahe, dass die Beklagte ihn wegen seiner Behinderung nicht ausgewählt hat. Umgekehrt hat die Beklagte vorgetragen, die fehlende Ausbildung des Klägers im therapeutischen Bereich und das Unterbleiben jeglicher Entschuldigung im Hinblick auf den versäumten Vorstellungstermin hätten die Entscheidung motiviert. Diesen Angaben hat der Kläger nicht widersprochen. Einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass die Ablehnung eines behinderten Menschen wegen seiner Behinderung erfolge, gibt es nicht (BAG v. 25.04.2013, 8 AZR 287/08 Rn. 36 f. - *zitiert nach juris;* ErfK-*Schlachter* AGG § 22 Rn. 4). Ebensowenig liegt ein Indiz darin, dass der Arbeitgeber in irgendeinem Bereich sich nicht entsprechend dem AGG verhält. Ein Generalverdacht diskriminierenden Verhaltens gibt es (auch) nach dem AGG nicht.

(3) Anders als der Kläger offenbar meint, ist eine weitere Entlastung des Anspruchsbehauptenden nicht veranlasst.

Das Gesetz sieht eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast a priori, wie der Kläger sie verlangt, nicht vor; es stuft diese wie dargestellt ab (ErfK-*Schlachter* AGG § 22 Rn. 1 a.E.). Diese Erleichterung vom Grundsatz vollumfänglicher Darlegungs- und Beweislast entspricht den europarechtlichen Vorgaben durch Art. 8 der Richtlinie 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie), Art. 10 der Richtlinie 2000/78/EG (Rahmenrichtlinie Be-

schäftigung) und Art. 9 der Richtlinie 2004/113/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie) sowie Art. 4 der Richtlinie 97/80/EG (Beweislastrichtlinie; BAG v. 23.04.2013, 8 AZR 287/08 Rn. 36- *zitiert nach juris;* vgl. dazu ausführlich Nollert-Borasio u.a.§ 22 Rn. 2 ff., insb. 8; ErfK-*Schlachter* AGG § 22 Rn. 2).

Worauf der Kläger rekurriert, wenn er sich in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beruft, ist nicht ersichtlich.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO: Der berufungsführende Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

IV.

Die Revision war nicht zuzulassen, insbesondere kommt dem Fall keine besondere über die Klärung der zwischen den Parteien streitigen Rechtsfragen hinausgehende Bedeutung i. S. d. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zu.
Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Dickerhof-Borello Heck Roloff