



Diskussionsforum Teilhabe und Prävention

Wir möchten Sie auch auf die Sammlung aller bisher erschienenen Diskussionsbeiträge im Internet unter www.iqpr.de aufmerksam machen und Sie herzlich einladen sich an der Diskussion durch eigene Beiträge und Stellungnahmen zu beteiligen.

Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Ulrich Preis

Institut für Deutsches und
Europäisches Sozialrecht,
Universität zu Köln

Prof. Dr. Felix Welti

Hochschule Neubrandenburg

Herausgegeben von:

Dr. Alexander Gagel & Dr. Hans-Martin Schian

in Kooperation mit:

März 2009

Forum B

Schwerbehindertenrecht und betriebliches Gesundheitsmanagement
– Diskussionsbeitrag Nr. 9/2009 –

Entschädigung wegen Ablehnung einer Bewerberin unter Hinweis auf ihre Neurodermitis.

**(LAG Berlin-Brandenburg, 5. Kammer, Urteil, 31.01.2008 - 5 Sa 1755/07 -,
Nachfolgeentscheidung zu BAG, Urt. v. 03.04.2007 - 9 AZR 823/06 –
AP Nr. 14 zu § 81 SGB IX)**

Dieser Fall zwingt zu einer Auseinandersetzung mit der Frage, welche Anforderungen bei der Ablehnung einer Einstellung wegen gesundheitlicher Einschränkungen erfüllt sein müssen, damit eine Diskriminierung i.S.v § 81 Abs.2 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB IX a. F. (heute §§ 7,8 und 15 Abs. 2 AGG) vermieden wird. Die Grundsatzfrage, ob § 81 SGB IX a. F. aus **europarechtlichen Gründen** entgegen dem Wortlaut auch auf die nicht schwerbehinderte Klägerin anzuwenden war, wurde bereits mit dem im Verfahren vorangegangenen **Urteil des BAG** (Urt.v.03.04.2007 - 9 AZR 823/06 -AP Nr. 14 zu § 81 SGB IX) positiv entschieden.

Dr. Alexander Gagel
Anja Hillmann
Dr. Hans-Martin Schian

I. Wesentliche Aussagen

- 1. Der Begriff der Behinderung ist wegen der Vorgaben des europäischen Rechts nicht auf behinderte Menschen beschränkt, bei denen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt.**

2. **Allein ein abstraktes Risiko, dass sich die Erkrankung einer Bewerberin aufgrund der speziellen Belastung der angestrebten Tätigkeit verschlimmern könnte, vermag die Ablehnung der Bewerbung nicht zu rechtfertigen.**
3. **Bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung sind entgangene Verdienstmöglichkeiten, immaterielle Schäden, Art und Schwere des Verstoßes sowie der Grad des Verschuldens des Arbeitgebers zu berücksichtigen.**

II. Der Fall

Die Klägerin (geb. 1962) leidet an Neurodermitis. Bei ihr ist wegen einer äußerlich erkennbaren dauernder Einbuße der Beweglichkeit ein GdB von 40 anerkannt. Eine Gleichstellung mit schwerbehinderten Menschen nach § 2 Abs. 3 SGB IX ist nicht erfolgt.

Am 10.10.2003 **bewarb sich die Klägerin** bei der Polizei des beklagten Landes **als Angestellte in der Parkraumbewirtschaftung**. Die Bruttovergütung sollte zwischen 1.821,00 und 1.915,00 Euro betragen. Sie nahm an einer schriftlichen Auswahlverfahren und einer mündlichen Prüfung mit Erfolg teil. Der vom beklagten Land beauftragte **Arzt des Versorgungsamtes** erklärte jedoch, dass die Klägerin für den Dienst in der Parkraumüberwachung **ungeeignet** sei. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass deshalb eine Einstellung nicht in Betracht komme (Schreiben v. 06.04.2004).

Die Klägerin machte daraufhin **Entschädigungsansprüche** geltend (Schreiben v. 22.04.2004; KLage beim Arbeitsgericht Berlin <ArbG> v. 07.10.2004). Die Klage hatte zunächst beim ArbG Erfolg; auf die die Berufung des beklagten Landes wurde sie jedoch vom Landesarbeitsgericht (LArbG) abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LArbG Berlin-Brandenburg zurückverwiesen (Urt. v. 03.04.2007 - 9 AZR 823/06 - a.a.O.).

III. Die Entscheidung

Das **BAG** hatte entschieden, dass im Hinblick auf die Vorgaben durch die europäische Richtlinie 2000/ 78 § 81 Abs. 2 SGB IX a.F. auch auf die nicht schwer behinderte Klägerin anzuwenden sei. Die **Zurückverweisung** erfolgte zur näheren Klärung, ob die **Ablehnung der Einstellung** nur auf gesundheitlichen Gründen beruhte oder weitere **sachliche Gründe** bestanden. Da der Vortrag der Klägerin (ausdrückliche Ablehnung wegen der Neurodermitis) eine Benachteiligung vermuten lasse, sei es Sache des beklagten Landes darzulegen und zu beweisen, dass der Klägerin eine wesentliche Qualifikation für die Tätigkeit in der Parkraumüberwachung fehlte.

Über dieses Urteil des BAG ist bereits in jurisPR-ArbR berichtet worden (s.Kohte jurisPR 16/2008 Anm. 1; Gagel, jurisPR 40/2007 Anm. 1; s. ferner Suhre, in Diskussionsforum Teilhabe und Prävention www.iqpr.de Beitrag B-4/2009).

In dem vorliegenden **Urteil setzt** das LArbG Berlin-Brandenburg die **Vorgaben des BAG** um:

1. **Das beklagte Land hatte sich auf das Gutachten des beauftragten Arztes berufen, in dem die Klägerin für nicht verwendungsfähig erklärt wurde. Das LAG hat dazu entschieden, dass im Hinblick auf die bekannte Behinderung der Klägerin Anlass bestanden habe besonders sorgfältig zu prüfen, ob eine wesentliche Anforderung für die Parkraumüberwachung nicht erfüllt werden konnte. Für ein solches Vorgehen des beklagten Landes fehle aber jeglicher Anhalt.**

2. Das beklagte Land berief sich ferner darauf, dass die äußerlich erkennbaren Bewegungseinschränkungen einen Einsatz der Klägerin ausschlossen. Das LArbG stellte dazu fest, das beklagte Land habe nicht im Einzelnen erklärt, wieso dies der Fall sei. Es sei weder ein allgemeines Anforderungsprofil vorgelegt, noch auf konkrete Folgen der Einschränkungen für die vorgesehene Aufgabe hingewiesen worden.
3. Das beklagte Land hatte vorgetragen, die Mitarbeiter der Parkraumüberwachung müssten sich in nicht auszuschließenden Gefahrensituationen schnell und zügig bewegen können. Das LArbG vermisste aber insoweit eine genaue Beschreibung möglicher Gefahren und eine Darlegung, wieso die Klägerin ihnen nicht gewachsen wäre.
4. Das beklagte Land hatte geltend gemacht, dass äußere Einflüsse aus dem Straßenverkehr (Schmutz, Staub, Notwendigkeit häufigen Händewaschens, Exposition gegenüber Allergenen, Lösungsmitteln, Schmierstoffen sowie Hitze und Feuchtigkeit) dem Leiden abträglich seien und Verschlimmerungen erwarten ließen. Auch sei mit erheblicher Widerstandsbereitschaft der Betroffenen zu rechnen. Das LArbG hielt diesen Vortrag für zu abstrakt. Es fehle ein konkreter Abgleich konkreter Gefährdungen mit den Dispositionen der Klägerin.
5. Das beklagte Land hat schließlich geltend gemacht, dass die Klägerin Uniformen tragen müsse, die teils aus Wolle gefertigt würden. Dies werde zu akuten Reaktionen der Neurodermitis führen. Das LArbG hat dieses Argument mit der Begründung zurückgewiesen, dass nicht vorgetragen worden sei, wieso der Klägerin keine Uniform ohne Wollanteile gestellt werden könnte, zumal sie sich zur Übernahme etwaiger Mehrkosten bereit erklärt habe. Auch sei der Vortrag der Klägerin, Reaktionen seien nur im unmittelbaren Kontakt mit nackter Haut zu erwarten, nicht ausgeräumt worden.
6. Die Höhe der Entschädigung hat das LArbG auf 12.000 Euro (entspricht sechs Monatsgehältern) festgesetzt (drei Monate für den materiellen Schaden, drei Monate für immateriellen Schaden). Die Höhe der Entschädigung richte sich nach der Art und Schwere des Verstoßes sowie der Folgen für die schwerbehinderte Bewerberin. Es seien sowohl die materiellen Nachteile (insbesondere also die entgangene Verdienstmöglichkeit) als auch die immateriellen Nachteile der benachteiligten Bewerberin zu berücksichtigen; es sei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts Rechnung zu tragen. Auch sei bei der Bewertung die Schwere des Verstoßes ggf. einem Grad des Verschuldens bedeutsam.

Daneben komme der Entschädigung auch eine gewisse Präventivfunktion zu.

IV. Würdigung/Kritik

Das Urteil des LAG Berlin-Brandenburg ist ein anschauliches Beispiel dafür, was zur Rechtfertigung einer Ablehnung von Bewerbungen, die auf Behinderungen gestützt werden, vorgetragen werden muss und wie die Entschädigungen zu berechnen sind. Den Ausführungen des Gerichts kann in vollem Umfang zugestimmt werden.

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.