

Schwerbehinderung im Stellenbesetzungsverfahren

Überblick

über die Prüf- und Meldepflichten im Rahmen der Stellenausschreibung, den Besonderheiten im Umgang mit Bewerbungen von schwerbehinderten und gleichgestellten Menschen und den möglichen rechtlichen Konsequenzen bei Verstößen gegen die gesetzlichen Vorgaben

Stand: November 2025

Inhalt

A.	Vorwort	3
B.	Verfahren rund um die Stellenausschreibung	3
I.	Prüfpflicht	3
II.	Meldepflicht	4
III.	Hinweise zur Jobbörse.....	5
1.	Problem: Kein gezielter Vermittlungsauftrag an die „besondere Stelle“	5
2.	Problem: Kennzeichnungen auf der Jobbörse	6
C.	Umgang mit Bewerbungen schwerbehinderter Personen	7
I.	Unterrichtungspflicht	7
II.	Rechte der Schwerbehindertenvertretung.....	8
III.	Weiteres Verfahren bei Nichterfüllung der Beschäftigungsquote.....	8
D.	Verstöße gegen Prüf-, Melde- und Unterrichtungspflichten	10
I.	Zustimmungsverweigerungsrecht.....	10
II.	Bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit.....	10
III.	Indizien für eine Benachteiligung wegen Behinderung	10
E.	AGG-Schadensersatzprozess	11
I.	Bewerberstatus und Kenntnis von der Schwerbehinderung.....	11
II.	Fristen	12
III.	Indizwirkung.....	12
IV.	Widerlegung der Vermutungswirkung	12
V.	Einwand des Rechtsmissbrauchs – AGG-Hopper	13
F.	Fazit	15

A. Vorwort

Das Arbeits- und Sozialrecht enthält eine Vielzahl von Schutzvorschriften für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Menschen. Diese greifen nicht erst im bestehenden Arbeitsverhältnis, sondern bereits bei der Ausschreibung und Besetzung freier Stellen. Arbeitgeber sind schon im Vorfeld einer Stellenausschreibung verpflichtet, besondere Prüf- und Meldepflichten zu erfüllen. Geht eine Bewerbung von einer schwerbehinderten oder gleichgestellten Person ein, sind zudem spezifische Verfahrensregeln zu beachten.

Verstöße gegen diese gesetzlichen Vorgaben können nicht nur mit Bußgeldern geahndet werden, sondern gelten auch als Indiz für eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung – mit potenziellen Schadensersatzansprüchen nach § 15 AGG.

Dieser Leitfaden beleuchtet die umfassenden rechtlichen Pflichten von Arbeitgebern im Umgang mit schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern. Er zeigt auf, welche Fallstricke bestehen und wie herausfordernd es ist, die Indizwirkung im Rahmen eines AGG-Schadensersatzprozesses zu entkräften.

B. Verfahren rund um die Stellenausschreibung

Die nachfolgend beschriebenen Prüf- und Meldepflichten gelten ausnahmslos für jeden Arbeitgeber – unabhängig davon, ob die gesetzlich vorgeschriebene Beschäftigungsquote schwerbehinderter Menschen gemäß § 154 Abs. 1 SGB IX erfüllt ist und somit keine Ausgleichsabgabe zu entrichten ist.¹

I. Prüfpflicht

Bereits im Vorfeld einer Stellenausschreibung sind Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für Arbeit arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können.² Die Prüfpflicht entsteht zu dem Zeitpunkt, zu dem ein Arbeitgeber die Besetzung eines Arbeitsplatzes ernsthaft in Betracht zieht³. Hierbei hat der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat anzuhören.

¹ ErfK/Rolfs, 25. Aufl. 2025, SGB IX § 164 Rn. 1.

² Vgl. § 164 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

³ BAG, Urteil vom 17.06.2008 – 1 ABR 20/07; juris.

Behinderungen können in vielfältigen Ausprägungen und Erscheinungsformen auftreten und mit unterschiedlichen Beeinträchtigungen einhergehen. Aus diesem Grund wird das Ergebnis einer solchen Prüfung in der Regel niemals sein, dass eine Stelle allgemein nicht mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann.

II. Meldepflicht

Neben der Prüfpflicht besteht für den Arbeitgeber auch die gesetzliche Pflicht, frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen (sog. Meldepflicht), damit die Agentur für Arbeit oder der Integrationsfachdienst dem Arbeitgeber geeignete schwerbehinderte Menschen vorschlagen kann.⁴

Die Meldung an die Agentur für Arbeit muss frühzeitig erfolgen. Problematisch ist dabei, dass der Begriff „frühzeitig“ gesetzlich nicht näher definiert ist. Auch die Form der Kontaktaufnahme zur Agentur für Arbeit ist nicht gesetzlich geregelt. Für die umfassenden Aufgaben im Zusammenhang mit der Förderung von behinderten und schwerbehinderten Menschen ist die Bundesagentur für Arbeit gemäß § 187 Abs. 4 Satz 1 SGB IX verpflichtet, in allen Agenturen besondere Stellen einzurichten.

Das BAG⁵ hat klargestellt, dass eine frühzeitige Kontaktaufnahme im Sinne des § 164 Abs. 1 Satz 2 SGB IX die ausdrückliche Erteilung eines Vermittlungsauftrags an die nach § 187 Abs. 4 SGB IX eingerichtete besondere Stelle voraussetzt. Dieser Auftrag muss über einen von der Bundesagentur vorgesehenen Kommunikationsweg erfolgen und die für eine Vermittlung erforderlichen Daten enthalten. Erst dadurch wird die in § 164 Abs. 1 Satz 3 SGB IX vorgesehene Unterbreitung von Vermittlungsvorschlägen ermöglicht und dem gesetzgeberischen Ziel entsprochen.

Da in jeder Agentur für Arbeit eine besondere Stelle eingerichtet sein muss, ist davon auszugehen, dass die bei der örtlich zuständigen Agentur eingerichtete Stelle für den jeweiligen Arbeitgeber zuständig ist.

Die Prüf- und Meldepflicht des Arbeitgebers bleibt auch bei der Einschaltung eines Arbeitsvermittlers bestehen. Bislang offengelassen hat das BAG, ob die Prüf- und

⁴ Vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 u. 3 SGB IX.

⁵ BAG, Urteil vom 27.03.2025 – 8 AZR 123/24, Rn. 24; juris; BAG, Urteil vom 25.11.2021 – 8 AZR 313/20; juris.

Meldepflicht auch dann gilt, wenn der Arbeitgeber die Stelle nur intern besetzen möchte.⁶ Das LAG Hamm hat diese Pflicht angenommen.⁷ Das LAG Köln hat sie abgelehnt.⁸ Hingegen klar entschieden hat das BAG, dass die Prüf- und Meldepflicht auch für Entleiher gilt, die einen freien Arbeitsplatz mit einem Leiharbeiter besetzen wollen.⁹

III. Hinweise zur Jobbörse

Das bloße Einstellen einer Stellenanzeige auf dem Vermittlungsportal der Bundesagentur für Arbeit (Jobbörse) genügt nach ständiger Rechtsprechung des BAG nicht, um der gesetzlichen Meldepflicht zu entsprechen.¹⁰ Seit März 2024 besteht zwar die Möglichkeit, bei der Veröffentlichung einer Anzeige auf der Jobbörse gleichzeitig einen Vermittlungsauftrag an die Agentur für Arbeit zu erteilen.

Diesbezüglich stellen sich in der Praxis allerdings zwei Probleme:

1. Problem: Kein gezielter Vermittlungsauftrag an die „besondere Stelle“

Rechtlich fraglich ist, ob ein über die Jobbörse erteilter Vermittlungsauftrag die Anforderungen der Meldepflicht erfüllt. Problematisch ist insbesondere, dass der Vermittlungsauftrag über die Jobbörse pauschal an alle Vermittlungsstellen der Agentur für Arbeit gerichtet wird und nicht – wie vom BAG gefordert – gezielt an die nach § 187 Abs. 4 SGB IX eingerichtete besondere Stelle bei der örtlich zuständigen Agentur.

Stellt ein Arbeitgeber ein Stellenangebot auf der Jobbörse ein, existiert zwar in der ersten Rubrik *„Angaben zum Stellenangebot“* in Bezug auf schwerbehinderte oder ihnen gleichgestellte Menschen folgendes Auswahlfeld: *„Diese Stelle wird ausschließlich schwerbehinderten oder ihnen gleichgestellten Menschen angeboten.“* Dieses Auswahlfeld ist mit dem Hinweis verbunden, dass diese Angabe schwerbehinderten und gleichgestellten Menschen ermöglichen soll, gezielt nach diesem Stellenangebot zu suchen.

⁶ BAG, Urteil vom 17.06.2008 – 1 ABR 20/07; juris.

⁷ LAG Hamm, Urteil vom 23.04.2015 – 13 TaBV 44/14; juris.

⁸ LAG Köln, Urteil vom 08.02.2010 – 5 TaBV 73/09; juris.

⁹ BAG, Urteil vom 23.06.2010 – 7 ABR 3/09; juris.

¹⁰ BAG, Urteil vom 27.03.2025 – 8 AZR 123/24, Rn. 24; juris; BAG, Urteil vom 25.11.2021 – 8 AZR 313/20; juris.

Die Rubrik „Angaben zum Stellenangebot“ ist allerdings bei jeder Veröffentlichung eines Stellenangebots verpflichtend auszufüllen – unabhängig davon, ob ein Vermittlungsauftrag erteilt wird. Erst bei Erteilung eines Vermittlungsauftrags öffnet sich die zweite Rubrik „Angaben zum Vermittlungsauftrag“. Dort fehlt jedoch die Möglichkeit, den Auftrag direkt an die besondere Stelle nach § 187 Abs. 4 SGB IX zu richten. Vor diesem Hintergrund bleibt offen, ob ein über die Jobbörse erteilter Vermittlungsauftrag den Anforderungen der BAG-Rechtsprechung tatsächlich genügt. Zur Vermeidung etwaiger Rechtsnachteile empfiehlt sich deshalb, einen Vermittlungsantrag an die örtlich zuständige Agentur zu erteilen.

2. Problem: Kennzeichnungen auf der Jobbörse

Stellenangebote auf der Jobbörse werden entweder als „Stelle betreut durch Arbeitgeber“ oder als „Stelle betreut durch die BA“ gekennzeichnet. Im ersten Fall erscheint der Hinweis: *„Der Arbeitgeber nutzt das Portal der Bundesagentur für Arbeit selbstständig, um sein Stellenangebot zu veröffentlichen und nach geeignetem Personal zu suchen.“* Im zweiten Fall lautet der Hinweis: *„Für die Besetzung seiner offenen Stelle hat sich der Arbeitgeber an den örtlichen Arbeitgeberservice der Agentur für Arbeit bzw. das Jobcenter gewandt. Dieser unterstützt den Arbeitgeber bei der Suche nach geeignetem Personal.“*

Erteilt ein Arbeitgeber der Bundesagentur für Arbeit (BA) einen Vermittlungsauftrag für ein Stellenangebot, sieht der interne Regelungsprozess der BA vor, dass innerhalb von 48 Stunden eine qualifizierte Rückmeldung durch eine Fachkraft des Arbeitgeber-Service (AG-S) erfolgt. Diese umfasst die Übernahme der Betreuung sowie die Abstimmung des weiteren Vorgehens zur Stellenbesetzung. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass solche Rückmeldungen teilweise nur auf Nachfrage erfolgen. Erst mit der offiziellen Annahme des Vermittlungsauftrags und der Betreuungsübernahme durch den AG-S wird das Stellenangebot im Portal als „Stelle betreut durch die BA“ gekennzeichnet – zuvor erscheint es als „Stelle betreut durch Arbeitgeber“.

Diese Vorgehensweise hat einen rechtlichen Hintergrund: Gemäß § 36 Abs. 1 SGB III darf die BA nicht tätig werden, wenn durch die Vermittlung ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis entstehen würde, das gegen gesetzliche Bestimmungen oder die guten Sitten verstößt. Daher ist die BA verpflichtet, im Rahmen der Auftragsannahme ihrer ordnungspolitischen Verantwortung nachzukommen. Dies beinhaltet die Prüfung der Rechtskonformität der Stellenbeschreibung und der Beschäftigungsbedingungen im Hinblick auf die Vorgaben des SGB III, SGB IX, AGG sowie des Mindestlohngesetzes. Erst nach erfolgreicher Prüfung darf die BA

die Betreuung übernehmen und das Stellenangebot entsprechend auf der Jobbörse kennzeichnen.

Praxistipp:

Um kein Risiko einzugehen, sollten Arbeitgeber daher bei der örtlichen Agentur für Arbeit nachfragen, wer dort die nach § 187 Abs. 4 SGB IX eingerichtete besondere Stelle ist und das qualifizierte Stellenangebot nachweisbar und gezielt dorthin übermitteln. Nach der Übernahme der Betreuung durch die besondere Stelle bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit kann die Stelle durch diese – sofern gewünscht – mit dem Hinweis „Stelle betreut durch die BA“ auf der Jobbörse veröffentlicht werden. Darüber hinaus besteht ab dem Zeitpunkt der Betreuungsübernahme die Möglichkeit, die Stellenanzeige zusätzlich auf der unternehmenseigenen Website sowie auf weiteren Plattformen zu veröffentlichen.

C. Umgang mit Bewerbungen schwerbehinderter Personen

Geht eine Bewerbung von einem schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen ein, haben Arbeitgeber spezifische Verfahrensregeln zu beachten. Die in § 164 SGB IX enthaltenen Regelungen zum Umgang mit Bewerbungen schwerbehinderter Menschen betreffen ausschließlich Bewerbungen von Personen mit einem anerkannten Grad der Behinderung von mindestens 50 oder ihnen gleichgestellten Personen. Diesbezüglich müssen positive Bescheide vorliegen. Ein Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung allein reicht indes nicht aus, um die nachfolgend beschriebenen gesetzlichen Verfahrensvorschriften auszulösen.¹¹

I. Unterrichtungspflicht

Arbeitgeber sind nach § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX verpflichtet, die Schwerbehindertenvertretung sowie den Betriebsrat über Vermittlungsvorschläge und Bewerbungen schwerbehinderter und ihnen gleichgestellten Menschen (nachfolgend: schwerbehinderte Bewerber) zu unterrichten. Die Unterrichtung hat unmittelbar nach Eingang der Bewerbungen zu erfolgen.

„Unterrichtung“ im Sinne von § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX bedeutet mehr als nur das Einräumen eines Zugangs zu Bewerbungsunterlagen. Erforderlich ist eine ge-

¹¹ BAG, Urteil vom 23.11.2023 – 8 AZR 212/22; juris.

zielte Unterrichtung, mit der auf die Schwerbehinderung des Bewerbers hingewiesen wird.¹² Zum Inhalt der Unterrichtung gehören die Person des Bewerbers samt Adressdaten, der Inhalt der eingegangenen Bewerbungsunterlagen sowie die Information, auf welchen Arbeitsplatz sich die Bewerbung oder der Vermittlungsvorschlag bezieht. Ein Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht liegt vor, wenn der Arbeitgeber zunächst eine Vorauswahl trifft oder die Bewerbung ohne den expliziten Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft übermittelt wird.¹³

Durch die Unterrichtungspflicht soll sichergestellt werden, dass schwerbehinderte Bewerber im Auswahlverfahren berücksichtigt werden und die zuständigen Interessenvertretungen über den Bewerbungsprozess informiert sind.

II. Rechte der Schwerbehindertenvertretung

Sobald die Bewerbung eines schwerbehinderten oder gleichgestellten Menschen vorliegt, hat die Schwerbehindertenvertretung das Recht, an allen Bewerbungsgesprächen, auch an denen der nicht schwerbehinderten Bewerber, teilzunehmen.¹⁴ Die Schwerbehindertenvertretung besitzt zusätzlich das Einsichtsrecht in die entscheidungsrelevanten Teile der Bewerbungsunterlagen, einschließlich der Unterlagen von nichtbehinderten Bewerbern. Dieses Einsichtsrecht erstreckt sich jedoch nicht auf Bewerbungsinhalte, auf die der Arbeitgeber seine Entscheidung nicht gestützt hat.¹⁵ Die umfassenden Informationsrechte der Schwerbehindertenvertretung sollen gewährleisten, dass das Verfahren fair und transparent abläuft.

Hinweis:

Schwerbehinderte Bewerber haben nach § 164 Abs. 1 Satz 10 SGB IX die Möglichkeit, die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung am Bewerbungsverfahren explizit abzulehnen. Eine solche Ablehnung hat jedoch grundsätzlich keinen Einfluss auf die Beteiligungsrechte des Betriebsrats.

III. Weiteres Verfahren bei Nichterfüllung der Beschäftigungsquote

Erfüllt der Arbeitgeber die gesetzlich vorgeschriebene Beschäftigungsquote für schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen nicht, ist er verpflichtet, ein gesetzlich geregeltes Verfahren im Umgang mit dem schwerbehinderten Bewerber und seiner Bewerbung einzuhalten.

¹² BAG, Urteil vom 25.11.2021 – 8 AZR 313/20; juris.

¹³ wie zuvor.

¹⁴ vgl. § 178 Abs. 2 Satz 4 SGB IX sowie BAG, Urteil vom 19.12.2018 – 7 ABR 80/16; juris.

¹⁵ BAG, Urteil vom 16.09.2020 – 7 ABR 2/20; juris.

Der Arbeitgeber muss zunächst die Schwerbehindertenvertretung und den Betriebsrat über seine beabsichtigte Entscheidung – sei es die Einstellung oder Ablehnung – des schwerbehinderten Bewerbers informieren.

Hinweis bei Erfüllung der Beschäftigungsquote:

Erfüllt der Arbeitgeber die Beschäftigungsquote, ist er weder verpflichtet, den Betriebsrat noch die Schwerbehindertenvertretung über seine beabsichtigte Entscheidung zu informieren.

Sollten die Schwerbehindertenvertretung und/oder der Betriebsrat mit der beabsichtigten Entscheidung des Arbeitgebers **nicht einverstanden** sein, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Gründe für seine Entscheidung darzulegen und mit beiden **Gremien** zu **erörtern**.¹⁶ Neben der Erörterung mit den Gremien ist auch der **betroffene Bewerber** selbst **anzuhören**.¹⁷ Anschließend hat der Arbeitgeber die Pflicht, **unverzüglich** alle Beteiligten – die Schwerbehindertenvertretung, den Betriebsrat und den schwerbehinderten Bewerber – über seine **endgültige Entscheidung** unter **Darlegung der Gründe** zu informieren.¹⁸

Diese klar definierte Vorgehensweise soll den Schutz der Rechte schwerbehinderter Bewerber gewährleisten, indem sichergestellt wird, dass alle relevanten Aspekte vor der endgültigen Entscheidung umfassend geprüft werden. Zudem soll hierdurch Transparenz geschaffen werden, die es dem Bewerber ermöglicht, die Auswahlentscheidung rechtlich überprüfen zu lassen.¹⁹

Praxistipp:

Ablehnungsschreiben sollten neutral formuliert werden, sofern die Beschäftigungsquote erfüllt ist oder die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat mit der Ablehnungsentscheidung des Arbeitgebers einverstanden sind. Sie sollten daher keinerlei Aussage hinsichtlich der Gründe für die ablehnende Entscheidung enthalten, möglichst knapp formuliert sein und sich auf die Absage als solches beschränken.

¹⁶ vgl. § 164 Abs. 1 Satz 7 SGB IX.

¹⁷ vgl. § 164 Abs. 1 Satz 8 SGB IX.

¹⁸ vgl. § 164 Abs. 1 Satz 9 SGB IX.

¹⁹ BAG, Urteil vom 18.11.2008 – 9 AZR 643/07; juris.

D. Verstöße gegen Prüf-, Melde- und Unterrichtungspflichten

Die Missachtung der Prüf-, Melde- und Unterrichtungspflichten nach § 164 SGB IX kann für Arbeitgeber rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Verstöße gegen diese gesetzlichen Vorgaben können nicht nur mit Bußgeldern geahndet werden, sondern gelten auch als Indiz für eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung – mit potenziellen Schadensersatzansprüchen nach § 15 AGG.

I. Zustimmungsverweigerungsrecht

Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen die in § 164 Abs. 1 SGB IX geregelten Prüf-, Melde- und Unterrichtungspflichten kann der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zur Einstellung eines anderen Bewerbers verweigern.

II. Bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit

Die Missachtung der gesetzlichen Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers – sei es die unverzügliche Information der Schwerbehindertenvertretung und des Betriebsrats über eingegangene Bewerbungen schwerbehinderter Personen oder die Ablehnung einer Bewerbung entgegen deren Willen bei Nichterfüllung der Beschäftigungsquote für schwerbehinderte Menschen²⁰ – stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 10.000 Euro geahndet werden.²¹

III. Indizien für eine Benachteiligung wegen Behinderung

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG begründet ein Verstoß gegen die Prüf-, Melde- und/oder Unterrichtungspflicht regelmäßig die Vermutung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen Behinderung nach § 3 Abs. 1 AGG. Dies bedeutet, dass ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber in einem gerichtlichen Verfahren nicht selbst beweisen muss, dass er wegen seiner Behinderung diskriminiert wurde – vielmehr trägt der Arbeitgeber die volle Beweislast (§ 22 AGG). Kann dieser nicht schlüssig nachweisen, dass die Ablehnung ausschließlich aus anderen Gründen erfolgte, wird eine Diskriminierung angenommen.

²⁰ Wie zuvor.

²¹ Vgl. § 238 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2, Abs. 2 SGB IX.

Ein erfolgloser schwerbehinderter Bewerber muss daher für die von ihm nur vermutete Tatsache eines Verstoßes gegen die Prüf- und Meldepflicht des Arbeitgebers regelmäßig keine konkreten Anhaltspunkte darlegen, da es sich um tatsächliche Verhältnisse in der Sphäre des Arbeitgebers (Prozessgegners) handelt, in die ein Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis als Außenstehender regelmäßig keinen Einblick hat und sich auch zumutbar nicht verschaffen kann.²²

Allerdings muss der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung Kenntnis von der Schwerbehinderung gehabt haben, damit ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber eine Benachteiligung geltend machen kann.

E. AGG-Schadensersatzprozess

Die Folgen einer rechtswidrigen Diskriminierung können für Arbeitgeber kostspielig sein. Wird eine AGG-Benachteiligung festgestellt, hat der abgelehnte Bewerber Anspruch auf eine Entschädigung von bis zu drei Bruttomonatsgehältern. Die Entschädigung fällt höher aus, wenn der Bewerber ohne Behinderung tatsächlich eingestellt worden wäre.²³

I. Bewerberstatus und Kenntnis von der Schwerbehinderung

Für die Begründung eines Bewerberstatus reicht es nicht aus, lediglich einen Lebenslauf hochzuladen, der keinen Bezug auf die beworbene Stellenanzeige nimmt.²⁴ Darüber hinaus muss der Arbeitgeber – wie bereits unter D. Ziffer III erläutert – Kenntnis von der Schwerbehinderung gehabt haben. Zwar ist die Angabe des konkreten Grades der Schwerbehinderung nicht erforderlich, jedoch muss die Schwerbehinderung oder Gleichstellung für den Arbeitgeber eindeutig erkennbar sein.²⁵ Ein bloß versteckter Hinweis genügt nicht. Erforderlich ist vielmehr ein klarer und unmissverständlicher Hinweis im Lebenslauf oder im Anschreiben.²⁶ Eine bloße Beifügung des Schwerbehindertenausweises in Kopie als Anlage ohne einen entsprechenden hervorgehobenen Hinweis hierauf genügt daher nicht.²⁷

²² Vgl. BAG, Urteil vom 14.06.2023 – 8 AZR 136/22; juris.

²³ Vgl. § 15 Abs. 2 AGG.

²⁴ Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.11.2023 – 7 Sa 210/23; juris.

²⁵ Vgl. BAG, Urteil vom 26.11.2020 – 8 AZR 59/20; juris.

²⁶ Wie zuvor.

²⁷ Wie zuvor.

II. Fristen

Ein Entschädigungsanspruch wegen eines Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) muss gemäß § 15 Abs. 4 AGG innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Erfolgt diese Geltendmachung fristgerecht, ist die Klage gemäß § 61b ArbGG binnen drei Monaten nach Zugang der Anspruchserhebung einzureichen.

Die Frist beginnt – im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs – mit dem Zugang der Ablehnung. In allen anderen Fällen einer Benachteiligung startet die Frist mit dem Zeitpunkt, zu dem die betroffene Person der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Praxistipp:

Da Entschädigungsansprüche strengen Fristen unterliegen, sollten Arbeitgeber ihre Prozesse vollständig dokumentieren.

III. Indizwirkung

Ein erfolgloser schwerbehinderter Bewerber muss für die von ihm nur vermutete und im Prozess behauptete Tatsache eines Verstoßes gegen die Prüf- und Meldepflicht des Arbeitgebers (z. B. dass die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat nicht den Vorgaben des § 164 Abs. 1 Satz 4 SGB IX entsprechend über die Bewerbung unterrichtet wurde oder dass die freie Stelle nicht der besonderen Stelle der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit zur Vermittlung gemeldet wurde) regelmäßig keine konkreten Anhaltspunkte darlegen, da es sich um tatsächliche Verhältnisse in der Sphäre des Prozessgegners handelt, in die ein Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis als Außenstehender regelmäßig keinen Einblick hat und sich auch zumutbar nicht verschaffen kann.²⁸

IV. Widerlegung der Vermutungswirkung

Zwar sieht § 22 AGG ausdrücklich vor, dass die Vermutung einer Benachteiligung durch geeignete Indizien widerlegt werden kann – etwa durch einen Verstoß gegen die Meldepflicht nach § 164 Abs. 1 Satz 2 SGB IX. In der Praxis erweist sich eine solche Widerlegung jedoch als anspruchsvoll und gelingt nur unter besonderen Umständen. Dies zeigt ein aktuelles Urteil des BAG vom 27.03.2025²⁹.

²⁸ Vgl. BAG, Urteil vom 14.06.2023 – 8 AZR 136/22; juris.

²⁹ Vgl. BAG, Urteil vom 27.03.2025 – 8 AZR 123/24; juris;

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber ein Indiz für eine Benachteiligung wegen Schwerbehinderung gesetzt, indem er die zu besetzende Stelle lediglich auf der Jobbörse der Bundesagentur für Arbeit veröffentlichte, ohne einen gezielten Vermittlungsauftrag an die nach § 187 Abs. 4 SGB IX zuständige Stelle zu erteilen. Dennoch sah das BAG die Vermutung als widerlegt an. Ausschlaggebend war, dass die Auswahlentscheidung zugunsten eines Mitbewerbers nachweislich bereits vor Eingang der Bewerbung des Klägers getroffen worden war – belegt durch eine E-Mail des zuständigen Divisionsleiters. Die spätere Vertragsunterzeichnung spielte dabei keine Rolle, da sie vom BAG lediglich als formaler Akt gewertet wurde. Somit konnte die Schwerbehinderung des Klägers nicht ursächlich für die Ablehnung gewesen sein.

V. Einwand des Rechtsmissbrauchs – AGG-Hopper

In der Praxis ist es für Arbeitgeber in der Regel nahezu unmöglich, eine eingetretene Indizwirkung zu widerlegen. Ein möglicher Einwand wäre jedoch der Rechtsmissbrauch nach § 242 BGB. Beispielsweise könnte der verklagte Arbeitgeber vortragen, dass der Bewerber sich nur beworben hat, um eine Entschädigung zu erhalten, ohne tatsächlich Interesse an der Stelle zu haben. Hierfür muss der Arbeitgeber aber entsprechende Indizien im Prozess darlegen.

Indizien für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Bewerbers können sein: Objektive offensichtliche fehlende Eignung, offensichtliche Unvollständigkeit der Bewerbungsunterlagen, Bewerbungsschreiben provoziert eine ablehnende Entscheidung, Bestehen eines anderweitigen Arbeitsverhältnisses mit höherer Vergütung, grundloses Ausschlagen einer Einladung zum Vorstellungsgespräch, zahlreiche Entschädigungsprozesse in der Vergangenheit unter Verwendung standardisierter Schriftsätze, Vielzahl nahezu gleichlautender paralleler bzw. zeitnaher Bewerbungen, die den Eindruck erwecken, die Geltendmachung der von Entschädigungsansprüchen gilt als Einnahmequelle.³⁰

Allerdings hat das BAG in seinem Urteil³¹ vom 14.06.2023 erneut verdeutlicht, wie hoch die Hürden für einen erfolgreichen Einwand des Rechtsmissbrauchs seitens eines Arbeitgebers sind. Im zugrunde liegenden Fall bewarb sich ein schwerbehinderter Bewerber auf die ausgeschriebene Stelle als „Scrum Master Energy

³⁰ Vgl. BDA, Reihe Arbeitsrecht, Diskriminierungsschutz im Bewerbungsverfahren, Rechtssicherheit bei der Stellenbesetzung, 1. Auflage, März 2023, S. 87.

³¹ Vgl. BAG, Urteil vom 14.06.2023 – 8 AZR 136/22, juris.

(m/w/d)“. Nach der Ablehnung seiner Bewerbung machte er einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG geltend. Der Arbeitgeber lehnte diesen ab und begründete ihre Entscheidung mit den fehlenden fachlichen Qualifikationen des Bewerbers.

In seinem Urteil stellt das BAG fest:

*„Die in der Stellenausschreibung der Beklagten **geforderten Qualifikationen** sind – anders als dies beispielsweise bei den Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit eines Arztes/einer Ärztin nach BÄO, der Tätigkeit eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin nach BRAO (...) der Fall ist – keine formalen Anforderungen, die unverzichtbare Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit eines „Scrum Master Energy“ sind. Für die Tätigkeit eines „Scrum Master Energy“ gibt es schlechterdings derartige Anforderungen nicht. Dass die Beklagte bestimmte formale Anforderungen, so die geforderten Studienabschlüsse, für unverzichtbar hält, reicht insoweit nicht aus.³² (...) Soweit die Beklagte geltend macht, der Kläger habe **zahlreiche Bewerbungen** versandt, kann sie allein hieraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein solcher Umstand – für sich betrachtet – **erlaubt nicht den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten** des Klägers. Ein solches Vorgehen kann ebenso dafür sprechen, dass der Kläger eine neue berufliche Herausforderung und finanzielle Absicherung suchte und es ihm deshalb mit seiner Bewerbung bei der Bekl. ernst war.³³ (...) Aus den Umständen, dass der Kläger **„professionelle Geltendmachungsschreiben“** verwendet, Vergleichsvorschläge unterbreitet und für den Fall einer Nichtannahme unmittelbar mit einer Klage gedroht hat, **lässt sich ebenfalls nicht ableiten**, dass der Kläger rechtsmissbräuchlich handelt. Ein solches Verhalten – für sich betrachtet – lässt sich ebenso damit erklären, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Erhalt der jeweiligen Stelle bestand, und dass der/die Bewerber/in, weil er/sie sich entgegen den Vorgaben des AGG bei der Auswahl- und Besetzungsentscheidung diskriminiert sieht, **mit der Entschädigungsklage zulässigerweise seine/ihre Rechte nach dem AGG wahrnimmt.**³⁴ Auch eine **Gesamtschau** sämtlicher aus Sicht der Beklagten für einen Rechtsmissbrauch sprechenden Umstände **ist nicht geeignet, das Entschädigungsverlangen des Klägers als rechtsmissbräuchlich einzuordnen**. Es kann nicht angenommen werden, dass er nicht jedenfalls auch daran interessiert war, einen passenden Arbeitsplatz zu finden. Dafür spricht letztlich auch, dass er auf seine Bewerbungen hin am Ende des Jahres 2019 einen Arbeitsplatz bei einem Mitbewerber der Beklagten gefunden und die Stelle auch angetreten hat, auch wenn es sich dabei um eine anders*

³² Wie zuvor, Rn. 46.

³³ Wie zuvor, Rn. 52.

³⁴ Wie zuvor, Rn. 54.

*geartete Tätigkeit als die von der Beklagten ausgeschriebene gehandelt haben mag.*³⁵

Das BAG verurteilte den Arbeitgeber in diesem Fall zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 7.500 Euro, was 1,5 Bruttomonatsgehältern entsprach.

F. Fazit

Arbeitgeber stehen vor erheblichen Beweisschwierigkeiten, wenn sie eine Benachteiligung wegen Schwerbehinderung widerlegen oder einen Rechtsmissbrauch des Bewerbers nachweisen wollen. In der Praxis ist es kaum möglich, nachträglich überzeugend darzulegen, dass eine Ablehnung ausschließlich aus anderen Gründen erfolgte und nicht durch die Schwerbehinderung beeinflusst war. Daher sollten Arbeitgeber frühzeitig auf rechtskonforme Bewerbungsprozesse setzen und diesen und ihre Auswahlentscheidungen lückenlos dokumentieren, um sich vor rechtlichen Risiken zu schützen.

³⁵ Wie zuvor, Rn. 55.