

Aktenzeichen: 4 AZR 609/82

Bundesarbeitsgericht 4. Senat Urteil vom 7. November 1984
- 4 AZR 609/82 -

I. Arbeitsgericht Köln Urteil vom 2. April 1982
- 1 Ca 10216/81 -

II. Landesarbeitsgericht Köln Urteil vom 27. Oktober 1982
- 7 Sa 649/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort: Förderung von Schwerbehinderten

Gesetz: SchwbG § 11; BAT §§ 22, 23; Anlage 1 a VergGr. V c
(Rechnungsführer)

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 609/82
7 Sa 649/82 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. November 1984

Urteil

Haust,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Etzel sowie den ehrenamtlichen Richter Gossen und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 27. Oktober 1982
- 7 Sa 649/82 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

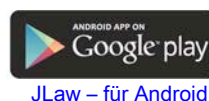
Der 1932 geborene Kläger ist schwerbehindert. Er ist seit dem 1. April 1973 als Rechnungsführergehilfe in der Bundeswehrverwaltung (Wehrbereichsverwaltung III) tätig, seit dem 1. April 1977 beim Heeresamt in K . Er wird aufgrund Bewährungsaufstiegs gemäß VergGr. VI b BAT vergütet. Der Kläger hat einen zweimonatigen Rechnungsführerlehrgang absolviert und war wiederholt zur Vertretung von abwesenden Rechnungsführern herangezogen worden. Zum 1. Januar 1981 war im Heeresamt die Stelle eines Rechnungsführers frei geworden, der nach VergGr. V c BAT vergütet worden war; planmäßig handelte es sich dabei um einen Beamten-dienstposten der Besoldungsgruppe A 7. Der Kläger hat sich erfolglos um diese Stelle beworben, die Wehrbereichsverwaltung III hat sie mit einer Regierungsobersekretärin besetzt, die nach Besoldungsgruppe A 7 bezahlt wurde. Die Beamtin hatte zuvor einer Dienststelle der Luftwaffe in K angehört und sich nach ihrem Mutterschutzurlaub zurückgemeldet. Ihre alte Stelle war zwischenzeitlich anderweitig besetzt worden.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Schadenersatz wegen unterbliebener Beförderung. Er vertritt die Ansicht, die Beklagte sei aufgrund § 11 Abs. 2 Satz 1 Schwerbehinderten-gesetz (SchwbG) verpflichtet gewesen, die freigewordene Stelle des Rechnungsführers mit ihm zu besetzen. Er habe die entsprechende Qualifikation aufzuweisen. Demgegenüber sei es unerheblich, daß der freigewordene Dienstposten ein Beamten-dienstposten sei, weil er 20 Jahre mit einem Angestellten besetzt gewesen sei, nämlich mit dem ausgeschiedenen Rechnungs-führer. Die Unterschiede von Beamten- und Angestelltendienstposten erkläre § 6 Abs. 1 SchwbG für unbeachtlich, indem er alle Arbeitsplätze als einheitliche Verfügungsmasse des Arbeitgebers werte. Der Kläger selbst besetze z.Zt. ebenfalls einen plan-mäßigen Beamten-dienstposten der Besoldungsgruppe A 5/6. Notfalls hätte die Beklagte ihn verbeamtet und die Regierungsobersekretärin auf einen anderen Dienstposten versetzen müssen. Die Förderung

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

eines Schwerbehinderten wiege als dringendes dienstliches Bedürfnis mindestens soviel wie das Unterbringen einer aus Mutterschutzurlaub zurückkehrenden Beamtin.

Der Kläger hat beantragt
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist,
ihn ab 1. Juli 1981 nach VergGr. V c BAT zu bezahlen, hilfsweise ab 1. Oktober 1981.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat erwidert, es bestehe keine Rechtsgrundlage für das Klagebegehren. Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 SchwbG begründe keinen Anspruch eines schwerbehinderten Arbeitnehmers auf einen höherwertigen Beamtendienstposten. Die Beamtin habe seinerzeit allein im Heeresamt eingesetzt werden können, weil keine andere Unterbringungsmöglichkeit in K bestanden habe.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision war zurückzuweisen.

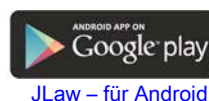
Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß dem Kläger ein Anspruch auf Vergütung nach VergGr. V c BAT ab 1. Juli 1981 bzw. 1. Oktober 1981 wegen Verletzung von § 11 SchwbG nicht zusteht.

Entgegen der Auffassung der Beklagten konnte der Kläger seinen Schadenersatzanspruch auch in Form eines Feststellungsantrages auf Vergütung nach VergGr. V c BAT verfolgen. Nach § 249 BGB ist im Wege des Schadenersatzes der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Umstand nicht eingetreten wäre. Wäre die Beklagte nach § 11 Abs. 2 SchwbG verpflichtet gewesen, den Kläger als Schwerbehinderten bevorzugt zum Rechnungsführer mit Vergütung nach VergGr. V c BAT zu befördern, hätte der Kläger Anspruch auf Vergütung nach dieser Vergütungsgruppe gehabt, so daß der Kläger auch die auf § 11 Abs. 2 SchwbG gestützte Schadenersatzklage im Wege eines Feststellungsantrages wie bei einer sonst üblichen Eingruppierungsklage geltend machen kann. Mit dem Feststellungsantrag wird zugleich auch klargestellt, daß es sich nicht um die reine Vergütung handelt, sondern der Kläger auch den Status eines Angestellten nach VergGr. V c BAT erhalten will. Außer der Vergütung kommen auch andere Ansprüche für einen Angestellten in einer höheren Vergütungsgruppe in Betracht.

Auszugehen ist für den Anspruch des Klägers von der Vorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 1 SchwbG, wonach der Kläger als schwerbehinderter Arbeitnehmer nicht nur seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechend zu beschäftigen ist, sondern darüber hinaus auch eine berufliche Förderung und Unterstützung im Rahmen des Möglichen und der Zumutbarkeit erfahren muß (BAG 32, 105 = AP Nr. 2 zu § 11 SchwbG). Der Schwerbehinderte ist so zu beschäftigen, daß er seine Kenntnisse und Fähigkeiten möglichst voll verwerten kann. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den schwerbehinderten Arbeitnehmer entsprechend seiner Vorbildung und seinem Gesundheitszustand im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu beschäftigen (BAG 34, 250 = AP Nr. 3 zu § 11 SchwbG). Nach dieser Senatsrechtsprechung ist dem Schwerbehinderten im Rahmen der betrieblichen Gegebenheiten im Einzelfall auch ein beruflicher Aufstieg entsprechend der Weiterentwicklung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse zu ermöglichen. Bei einer Stellenbesetzung darf danach der Arbeitgeber zwar grundsätzlich nach allgemeinen Leistungs- und Eignungskriterien handeln, wie dies auch Art. 33 Abs. 2 GG für den öffentlichen Dienst festlegt. Das gilt auch dann, wenn sich unter den Mitbewerbern ein Schwerbehinderter



- 5 -

befindet. Bei gleicher Qualifikation ist es jedoch dann geboten, den nach den allgemeinen Leistungskriterien mit den übrigen Bewerbern etwa gleichwertigen schwerbehinderten Bewerber vorzuziehen.

Trotz dieses Anspruches auf Bevorzugung des Klägers als Schwerbehinderten nach § 11 Abs. 2 SchwbG ist jedoch im vorliegenden Falle die Nichtbesetzung der Stelle des Rechnungsführers mit dem Kläger und die Benachteiligung des Klägers gegenüber der Beamtin als Regierungsobersekretärin sachlich gerechtfertigt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist nämlich, wie auch beide Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend annehmen, die Stellenbesetzung mit einer Regierungsobersekretärin sachlich begründet. Nur bei gleichen Voraussetzungen ist nämlich der Schwerbehinderte nach seinen Kenntnissen und Leistungen zunächst zu fördern (BAG 32, 105; 34, 250 = AP Nr. 2,3 zu § 11 SchwbG; Wilrodt/Neumann, SchwbG, 6. Aufl., § 11 Anm. 17 m.w.N.).

Mit dem Kläger kann man im vorliegenden Falle als zweifelhaft ansehen, ob eine schuldhafte Verletzung von § 11 Abs. 2 SchwbG nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts schon deshalb abzulehnen ist, weil es sich um einen Beamtendienstposten handelt, auf dem in erster Linie Beamte einzusetzen sind. Immerhin muß dabei auch berücksichtigt werden, daß sowohl der Kläger selbst bisher auf einem Beamtendienstposten als Angestellter beschäftigt wird als auch der inzwischen ausgeschiedene Rechnungsführer etwa 20 Jahre lang als Angestellter auf dem Beamtendienstposten nach A 7 tätig war. Ob unter diesen Umständen schon ausschlaggebend sein kann, daß im vorliegenden Fall haushaltsrechtlich ein Beamtendienstposten für den Rechnungsführer ausgewiesen ist, kann jedoch für den vorliegenden Fall im Ergebnis dahingestellt bleiben.

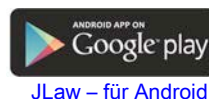
Selbst wenn man nämlich annehmen wollte, daß der Kläger auch als Angestellter insoweit einen Anspruch auf Förderung nach § 11 Abs. 2 SchwbG hätte und deshalb auch auf einem Beamtendienstposten beschäftigt werden müßte, liegen doch vorliegend keine gleichen Voraussetzungen für den Einsatz der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Regierungsobersekretärin oder des Klägers auf dem Posten des Rechnungsführers vor. Es ist nämlich nicht so, daß im vorliegenden Falle zwischen der Beförderung einer Beamtin und der Beförderung des Klägers auf den Posten eines Rechnungsführers entschieden werden müßte. Vielmehr hatte die zur Auswahl in Betracht kommende Regierungsobersekretärin bereits die Stellung des in Betracht kommenden Haushaltspostens nach A 7 erreicht. Sie war daher nicht auf diesen Posten im Verhältnis zum Kläger zu befördern, sondern nur entsprechend ihrer Dienststellung einzusetzen. Damit stand gar nicht zur Auswahl, ob man auf der einen Seite den Kläger und auf der anderen Seite die Beamtin beförderte. Vielmehr hätte nur der Kläger auf diesen Posten befördert werden müssen, während die Regierungsobersekretärin ihrer Beamtendienststellung entsprechend eingesetzt wurde. Damit fehlt es aber an einer Auswahlmöglichkeit zwischen zwei Personen, von denen dann gegebenenfalls der Schwerbehinderte bei einer Beförderung zu bevorzugen gewesen wäre. Es bestand damit gar nicht die Wahlmöglichkeit zwischen einem Angestellten und einer Beamtin zur Beförderung. Unter diesen Umständen kann sich der Kläger nicht auf einen Anspruch auf bevorzugte Beförderung nach § 11 Abs. 2 SchwbG berufen. Er ist nicht bei einer Beförderung gegenüber der Regierungsobersekretärin zurückgesetzt worden, da diese nur ihrer bisher erworbenen Stellung entsprechend beschäftigt worden ist. Für den Kläger stand damit eine Beförderungsstelle nicht mehr zur Verfügung. Ein allgemeiner Anspruch auf Beförderung besteht zudem nicht. Vielmehr war hier die Regierungsobersekretärin ihrer Beamtendienststellung entsprechend zu verwenden und stand hierfür nur der freigewordene Posten eines Rechnungsführers zur Verfügung.

Wenn der Kläger nunmehr in der Revisionsinstanz vorträgt, daß man auch andere Stellen nach A 7 mit hätte heranziehen können und andere Beamte nach A 6 auf Dienstposten nach A 7 beschäftigt worden wären, die gegebenenfalls hätten

- 7 -

ausgetauscht werden können, ist das in der Revisionsinstanz nicht beachtliches neues Vorbringen. Dazu fehlen auch jegliche Feststellungen durch die Vorinstanzen.

Scheitert aber der Anspruch des Klägers schon daran, daß es gar nicht zu einer Auswahl zwischen zwei Beförderungsmöglichkeiten gekommen und er insoweit auch nicht benachteiligt worden ist, scheidet auch eine schuldhaft Verletzung von § 11 SchwbG in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB im vorliegenden Falle aus. Die Vorinstanzen haben vielmehr zu Recht den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zurückgewiesen, so daß auch die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden mußte.

Dr. Neumann

Gossen

Dr. Etzel

Wax

Dr. Feller



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)