



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 5 B 44.13
VGH 4 S 3411/11

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 5. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 30. Januar 2014
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Vormeier,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Stengelhofen
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Häußler

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 19. Februar 2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 5 648,06 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 1. Die allein auf den Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

- 2 Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache nur zu, wenn sie eine für die erstrebte Revisionsentscheidung erhebliche Rechtsfrage des revisiblen Rechts aufwirft, die im Interesse der Einheit und der Fortbildung des Rechts revisionsgerichtlicher Klärung bedarf. Das Darlegungserfordernis des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO setzt insoweit die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (vgl. Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 VwGO <n.F.> Nr. 26 S. 14). Die Begründungspflicht verlangt, dass sich die Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils, auf die sich die aufgeworfene Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung bezieht, substantiiert auseinandersetzt. Soweit sich die Vorinstanz mit der Frage beschäftigt hat, gehört zu der erforderlichen Durchdringung des Prozessstoffes die Erörterung

sämtlicher Gesichtspunkte, die im Einzelfall für die Zulassung der Revision rechtlich Bedeutung haben (vgl. Beschluss vom 22. August 2013 - BVerwG 5 B 33.13 - juris Rn. 2 m.w.N.). Ist die aufgeworfene Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung eines anderen obersten Bundesgerichts geklärt, gebietet die Begründungspflicht des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, dass sich die Beschwerde mit dieser (bekannten) Rechtsprechung substantiiert auseinandersetzt. Daran gemessen kommt die Zulassung der Revision nicht in Betracht.

- 3 a) Die von der Beschwerde als grundsätzlich klärungsbedürftig bezeichnete Frage,

„ob sich der Arbeitgeber bei der Bewerbung eines Behinderten nach dem Grad der Behinderung erkundigen muss oder nicht, wenn der Bewerber die Behinderung zuvor offenbart hatte“
(vgl. Beschwerdebeurteilung S. 3),

- 4 verhilft der Beschwerde schon deshalb nicht zum Erfolg, weil sich der Kläger nicht mit der zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung bekannten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der als rechtsgrundsätzlich angesehenen Frage auseinandersetzt. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 13. Oktober 2011 (- 8 AZR 608/10 - EzA § 15 AGG Nr. 16) entschieden, dass ein Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, sich nach einer Schwerbehinderteneigenschaft zu erkundigen, wenn ein Bewerber - wie im vorliegenden Fall - im Bewerbungsschreiben zwar seine Behinderung offenbart, aber seine Schwerbehinderteneigenschaft nicht anzeigt. Demzufolge kann der Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch (vgl. § 82 Satz 2 SGB IX) eine Indizwirkung im Sinne des § 22 AGG nicht mit der Begründung beigemessen werden, der Arbeitgeber habe es versäumt, den Bewerber nach dem Grad der Behinderung zu fragen. Die Pflicht des Arbeitgebers, den betreffenden Bewerber zu fragen, ob er im Sinne des Gesetzes schwerbehindert sei, sei von einem etwa bestehenden Recht des Arbeitgebers, sich nach einer Schwerbehinderteneigenschaft zu erkundigen, zu unterscheiden. Eine Fragepflicht bestehe schon deshalb nicht, weil der Arbeitgeber nicht berechtigt sei, sich tätigkeitsneutral nach dem Bestehen einer Schwerbehinderteneigenschaft zu erkundigen, wenn er hiermit keine positive

Fördermaßnahme verbinden wolle. Mit einer Frage zur Schwerbehinderteneigenschaft könne der Arbeitgeber Indiztatsachen schaffen, die ihn bei einer Entscheidung gegen den schwerbehinderten Bewerber in einem späteren möglichen Prozess in die Darlegungslast nach § 22 AGG bringen könnten. Eine Pflicht zur Erkundigung zielte auf ein verbotenes Differenzierungsmerkmal nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX i.V.m. § 1 AGG und stellte eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung dar (Urteil vom 13. Oktober 2011 a.a.O. Rn. 43).

- 5 Die Beschwerdebegründung erwähnt das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Oktober 2011 (a.a.O.) nicht. Auch in der Sache setzt sie sich nicht substantiiert mit den Erwägungen in jener Entscheidung auseinander.
- 6 Dass der Verwaltungsgerichtshof die Berufung zugelassen hat, weil der Frage, ob sich der Arbeitgeber im Hinblick auf § 1 AGG bei der Bewerbung eines Behinderten nach dem Grad der Behinderung erkundigen müsse, grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zukomme, führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zwingt nicht zur Zulassung der Revision. Dies ergibt sich ohne weiteres schon daraus, dass auch nach der Berufungszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht die grundsätzliche Bedeutung in dem aufgezeigten Sinne darzulegen ist und die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts sich auf diese Darlegung beschränkt (vgl. Beschluss vom 21. April 1999 - BVerwG 1 B 26.99 - Buchholz 418.5 Fleischbeschau Nr. 18).
- 7 b) Die weitere für grundsätzlich klärungsbedürftig bezeichnete Frage,

„ob die Ordnungsfunktion des Bewerbungsverfahrens höher zu bewerten ist als die Schutzfunktion des Bewerbers aufgrund seiner Schwerbehinderung, wenn er diese im Bewerbungsverfahren verspätet offenbart“ (vgl. Beschwerdebegründung S. 11),
- 8 rechtfertigt die Zulassung der Revision schon mangels Erfüllung der Darlegungsanforderungen gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO nicht.

- 9 Die aufgeworfene Frage bezieht sich auf die vom Verwaltungsgerichtshof seinem Urteil zugrunde gelegten Grundsätze zur Berücksichtigung einer nach Ablauf der Bewerbungsfrist angezeigten Schwerbehinderung. Der Verwaltungsgerichtshof hat insoweit ausgeführt, die Ausschreibung und das Setzen einer Bewerbungsfrist im öffentlichen Dienst seien kein Selbstzweck. Als Hilfsmittel der Personalgewinnung strukturierten sie das Stellenbesetzungsverfahren und sollten zu einer möglichst raschen Besetzung der ausgeschriebenen Stellen beitragen. Bewerbungsfristen seien daher keine Ausschlussfristen, die den Verfall von Ansprüchen bewirkten. Ihnen komme vielmehr eine Ordnungsfunktion zu. Der Bewerberkreis solle zum Stichtag abschließend feststehen, damit der öffentliche Arbeitgeber unter Beachtung der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung und in Wahrung des Prinzips der Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG seine Auswahl treffen könne. Der öffentliche Arbeitgeber sei deshalb berechtigt, nachträgliche Bewerbungen zurückzuweisen, wenn das Bewerbungsverfahren schon weit fortgeschritten oder die Auswahlentscheidung (intern) getroffen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 18. November 2008 - 9 AZR 643/07 - juris Rn. 30 f.) seien diese Grundsätze auch auf die nachträgliche Offenlegung einer (Schwer-) Behinderung anzuwenden. Ob ein seine Schwerbehinderung verspätet offenbarender Bewerber in ein noch laufendes Stellenbesetzungsverfahren einzubeziehen sei, richte sich deshalb nach den Umständen des Einzelfalls.
- 10 Mit diesen Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofs setzt sich die Beschwerde nicht im Einzelnen und substantiiert auseinander. Sie beschränkt sich vielmehr darauf festzustellen, dass die aufgeworfene Frage nicht geklärt und eine über diesen Fall hinausgreifende, im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung klärungsfähige und klärungsbedürftige konkretisierte Rechtsfrage sei. Damit lässt sich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht darlegen.
- 11 2. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO abgesehen.
- 12 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

- 13 4. Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes ergibt sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Vormeier

Stengelhofen

Dr. Häußler