



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn U. de C., S. str. 5, M.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt de C., S. str. 5,
M.,

g e g e n

den Herrn X. I., Q.-C.-Str. 99, E.,

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt I.,
Q.-C.-Str. 99, E.,

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 09.06.2008
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Sauerland als Vorsit-
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Offermanns und den ehrenamtli-
chen Richter Konzendorf

für R e c h t erkannt:

**Das Versäumnisurteil des erkennenden Gerichts vom
14.01.2008 wird aufrechterhalten.**

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch des Klägers wegen Diskriminierung bei einer Stellenbewerbung.

Der Beklagte betreibt in Düsseldorf eine Rechtsanwaltskanzlei. Im hier fraglichen Zeitraum bestand eine Bürogemeinschaft mit einer Kollegin H.. Im Januar 2006 veranlasste der Beklagte bei der im Internet veröffentlichten Stellenbörse der Bundesagentur für Arbeit eine Anzeige für die Stelle einer „Rechtsanwältin (Uni) – Familienrecht (Fachanwalt/-anwältin (Uni) – Familienrecht)“ als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Darin heißt es u.a.:

”....
Stellenbeschreibung

Gesucht wird eine Rechtsanwältin für eine zivilrechtlich ausgerichtete Kanzlei. Die Bewerberin sollte über Berufserfahrung insbesondere im Familienrecht verfügen. Die Mitarbeit kann in Form von TZ/VZ auf Stundenbasis oder als freie Mitarbeit erfolgen..

....
Rahmenkonditionen

Unbefristet; Arbeitszeiten: Vollzeit/Teilzeit; flexibel; Vergütungsangebot: n. Vereinb.

....
Frühester Eintrittstermin
ab sofort

Kenntnisse und Fertigkeiten
Bürgerliches Recht, Zivilrecht: gut Ehe-und Familienrecht: gut
....

Bei zwei Kooperationspartnern der Bundesagentur für Arbeit („dhd24-der heiße draht“ und „backinjob“) wurde in Stellenbörsen im Internet bei ansonsten im Wesentlichen gleichem Anzeigentext zusätzlich angeführt:

„Qualifikation: Kräfte mit Hochschulniveau mit Berufserfahrung“

Der zum damaligen Zeitpunkt in Berlin wohnhafte Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 04.02.2006 bei dem Beklagten auf eine Vollzeitstelle als angestellter Rechtsanwalt. Er hatte bis zu diesem Zeitpunkt nach dem bestandenen zweiten juristischen Staatsexamen den Beruf eines Rechtsanwalts noch nicht ausgeübt. Mit Schreiben vom 06.02.2006 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass man sich anders entschieden habe und die Bewerbungsunterlagen zur Entlastung zurückreiche. Der Kläger machte dann mit Schreiben vom 28.02.2006 eine Entschädigung in Höhe von 10.000,-- € geltend, weil ihm wegen des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB auf herabsetzende Weise die Chance einer Vollzeitstelle als angestellter Rechtsanwalt entgangen sei.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vorgetragen, seine Benachteiligung werde durch die nicht geschlechtsneutrale Formulierung der Stellenanzeige indiziert. Die Höhe der Entschädigung sei mit fünf Monatsverdiensten von je 2.000,-- € angemessen. Der Beklagte hat demgegenüber eingewandt, der Kläger habe weder die für Familienrechtsmandate notwendige Berufserfahrung besessen noch sei seine Bewerbung überhaupt ernst gemeint gewesen; zudem sei die fragliche Stelle später nicht besetzt worden.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat über die Behauptung des Beklagten, die ausgewiesene Position sei letztlich nicht besetzt worden, Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin H. und alsdann die Klage durch Urteil vom 13.07.2007 abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe dieses Urteils verwiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren auf Zahlung einer Entschädigung weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Berufung bittet.

Für den Kläger ist in der Verhandlung vom 04.01.2008 trotz ordnungsgemäßer Ladung niemand erschienen. Auf Antrag des Beklagten ist daraufhin die Berufung des Klägers durch Versäumnisurteil kostenpflichtig zurückgewiesen wor-

den. Gegen das ihm am 18.01.1008 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger am 23.01.2008 Einspruch eingelegt.

Der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und das Urteil der ersten Instanz dahingehend abzuändern, dass der Beklagte verurteilt wird, an ihn einen angemessenen Schadensersatz, mindestens aber 1.000,-- €, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2006 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Von einer weiteren Darstellung des Tatbestands wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil der Kammer ist nach § 338 ZPO statthaft und auch form- und fristgerecht eingelegt (§ 340 ZPO, §§ 59, 64 Abs. 7 ArbGG). Die erneute Verhandlung führt zur Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils, da das Arbeitsgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch gemäß § 611 a Abs. 2 und 3 BGB auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung.

1. Auf den Streitfall ist nicht das am 18.08.2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, sondern der mittlerweile aufgehobene § 611 a BGB anzuwenden. Nach der Übergangsvorschrift des § 33 Abs. 1 AGG ist bei Benachteiligungen nach den §§ 611 a, 611 b und § 612 Abs. 3 BGB oder sexuellen Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz das vor dem 18.08.2006 maßgebliche Recht anzuwenden. Gemeint sind Benachteiligungen, die zeitlich vor dem Inkrafttreten des AGG liegen (BT-Drucks. 16/1780, S. 53).

Demnach kommt es auf den Zeitpunkt der Vornahme der Benachteiligungshandlung an. In der Regel ist die zugrunde liegende Entscheidung des Arbeitgebers maßgeblich, etwa eine Entscheidung, einen Bewerber nicht einzustellen oder einem Arbeitnehmer die Besserstellung durch „Beförderung“ zu verweigern (vgl. BAG, Urteil vom 14.08.2007, AP Nr. 1 zu § 33 AGG). Hier weigerte sich der Beklagte mit Schreiben vom 06.02.2006 und damit noch vor Inkrafttreten des AGG, den Kläger auf dessen Bewerbung hin einzustellen. Bereits mit Schreiben vom 28.02.2006 hat der Kläger im Übrigen einen Entschädigungsanspruch geltend gemacht und dann am 26.05.2006 Klage beim Arbeitsgericht eingereicht.

2. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Entschädigungsanspruch gemäß § 611 a Abs. 2 BGB wegen einer geschlechtsbezogenen Benachteiligung im Zuge des Bewerbungsverfahrens, der entsprechend der Beschränkung des Klagebegehrens im Laufe des zweiten Rechtszugs auf höchstens drei Monatsverdienste begrenzt wäre (§ 611 a Abs. 3 BGB).

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Berufungskammer beitrifft, kann im Besetzungsverfahren um eine Arbeitsstelle nur derjenige im Rechtssinne benachteiligt werden, der sich subjektiv ernsthaft beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt (vgl. BAG, Urteil vom 12.11.1998, AP Nr. 16 zu § 611 a BGB; LAG Berlin, Urteil vom 14.07.2004, NZA-RR 2005, 124 f.; LAG Berlin, Urteil vom 30.03.2006, LAGE Nr. 1 zu § 611 a BGB 2002; LAG Niedersachsen, Urteil vom 04.07.2005 – 12 Sa 1244/05 – juris). Aus dem Gesamtzusammenhang des § 611 a BGB in Verbindung mit § 61 b ArbGG a.F. ergibt sich zwar, dass nicht nur der bestgeeignete Bewerber im Sinne von § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB benachteiligt sein kann, sondern weitere Bewerber im selben Stellenbesetzungsverfahren benachteiligt sein können. Doch setzt das Gesetz nicht irgendeine Beteiligung im Stellenbesetzungsverfahren voraus, sondern der Bewerber muss im Sinne des Gesetzes benachteiligt worden sein. Schutzzweck des § 611 a Abs. 2 BGB ist die Entschädigung des objektiv geeigneten Bewerbers wegen der durch sein Geschlecht bedingten Benachteiligung im Verfahren. Objektiv ungeeignete Bewerber

ber können gar nicht „wegen“ ihres Geschlechts benachteiligt werden. Wie sich aus der vom Bundestagsausschuss für Frauen und Jugend geänderten Fassung des § 611 a Abs. 2 BGB (vgl. BT-Drucks. 12/7333, S. 21) ergibt, sollte nicht „jeder“, sondern nur „der“ benachteiligte Bewerber Entschädigung beanspruchen können. § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB stellt damit nicht auf die formale Position eines allein durch die Einreichung eines Bewerbungsschreibens begründeten Status als „Bewerber“, sondern zudem auf die materiell zu bestimmende objektive Eignung als Bewerber ab. Im Besetzungsverfahren kann danach nur im Rechtssinne benachteiligt werden, wer sich subjektiv ernsthaft beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt (vgl. BAG, Urteil vom 12.11.1998, a.a.O., unter Ziffer B III 1 der Gründe).

b) Ein Entschädigungsanspruch des Klägers ist nach den vorstehenden Rechtsgrundsätzen schon deshalb ausgeschlossen, weil sich dieser zur Überzeugung der Berufungskammer nicht subjektiv ernsthaft um die von dem Beklagten ausgeschriebene Stelle beworben, sondern von vornherein die Zahlung einer Entschädigung angestrebt hat. Dafür spricht vor allem der erst im zweiten Rechtszug zugage getretene Umstand, dass der Kläger kurze Zeit nach der Bewerbung bei dem Beklagten und Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs noch weitere Arbeitgeber wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung in Anspruch nahm (vgl. dazu: LAG Berlin, Urteil vom 14.07.2004, a.a.O.; jurisPK-BGB/ Hausch, 3. Aufl., § 611 a BGB Rn. 51, Diller BB 2006, 1968 ff.; unter Bezugnahme auf den Einwand des Rechtsmissbrauchs: Ehrich, BB 1996, 1007 f.; sog. professioneller Diskriminierungskläger: vgl. Pfarr, RdA 1995, 204, 207). Nach den von dem Beklagten vorgelegten Unterlagen bewarb sich der Kläger bereits am 14.03.2006, also nur zwei Wochen nach Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs gegenüber dem Beklagten, auf eine Stellenanzeige der Firma e. GmbH, mit der diese für einen Arbeitsplatz in München eine „Assistentin der Geschäftsleitung“ suchte. Nach Absage durch dieses Unternehmen machte er mit Schreiben vom 26.05.2006 unter Bezugnahme auf die nicht geschlechtsneutral formulierte Stellenanzeige eine Entschädigung in Höhe von 15.000,- € geltend, weil ihm auf herabsetzende Weise die Chance einer Vollzeitstelle entgangen sei. Die bei der weiteren Korrespondenz mit dem an-

waltlichen Vertreter der Firma e. GmbH im Entwurf vorgelegte Klage wurde dann allerdings nicht mehr bei Gericht eingereicht. Der Kläger bewarb sich ferner unstreitig im hier angesprochenen Zeitraum in gleicher Weise auf eine Stellenanzeige der Firma N. in München, mit der ebenfalls eine „Assistentin der Geschäftsleitung“ gesucht wurde. Auch in diesem Fall machte der Kläger nach Ablehnung seiner Bewerbung einen Entschädigungsanspruch wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung geltend. Die später eingereichte Klage nahm der Kläger nach eigener Darstellung dann auf richterliches Anraten zurück. Bereits diese ungewöhnliche Häufung der Fälle in einem relativ kurzen Zeitraum ist ein Indiz dafür, dass der Kläger sich jeweils gezielt auf geschlechtsbezogene Stellenanzeigen beworben hat, um dann nach erwarteter Absage im Nachgang eine Entschädigung zu fordern. Dass der Kläger im vorgenannten Sinne gezielt vorgegangen ist, wird zudem dadurch belegt, dass der Kläger dabei offenbar stets nach einem bestimmten Muster verfahren ist (vgl. dazu: jurisPK-BGB/Hausch, a.a.O., unter Hinweis auf LAG Berlin, Urteil vom 14.07.2004, a.a.O.). Zumindest das Schreiben, mit dem der Kläger seinen Entschädigungsanspruch gegen die e. GmbH geltend machte, ist im Wortlaut weitgehend mit demjenigen identisch, das der Beklagte erhielt. Auch der Klageentwurf, den der Kläger dem vorgenannten Unternehmen zusandte, entspricht sowohl im Aufbau als auch teilweise im Wortlaut der hier vorliegenden Klage. Bei den Bewerbungen um die Stellen einer „Assistentin der Geschäftsleitung“ fällt zudem die Diskrepanz zwischen der Qualifikation des Klägers als Volljurist einerseits und dem ausgeschriebenen Stellenprofil andererseits ins Auge. Die Berufungskammer nimmt es danach dem Kläger im Ergebnis nicht ab, dass er ernsthaft beabsichtigte, für ein von ihm selbst im vorliegenden Rechtsstreit zugrunde gelegtes Monatsgehalt von lediglich 2.000,- € von seinem Wohnort Berlin in die von ihm als „sehr attraktiv“ bezeichnete Stadt Düsseldorf zu wechseln, um dort die von dem Beklagten inserierte Tätigkeit im Anstellungsverhältnis aufzunehmen. Das gilt hier umso mehr, als der Kläger, der inzwischen in Niedersachsen eine eigene Anwaltskanzlei betreibt, nach Vorhalt mangelnder Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung in dem der e. GmbH zugesandten Klageentwurf u.a. Folgendes ausführte:

„Aus privaten Gründen bemühe ich mich seit einem $\frac{3}{4}$ Jahr in München eine Stelle zu finden. Wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt und aus persönlichen Gründen bewerbe ich mich als Ass. Jur. bewusst nicht nur auf juristische Stellen. Wesentliches Kriterium meiner Stellensuche ist der Ort, das Gehalt und eine abwechslungsreiche Tätigkeit.“

Mit einer ernsthaften Bewerbung des Klägers auf die von dem Beklagten aus-
geschriebene Stelle in Düsseldorf sind diese Ausführungen nicht in Einklang zu
bringen.

c) Der Kläger war zudem kein objektiv geeigneter Bewerber um die Stelle einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwalts für Familienrecht. Als Berufsanfänger konnte er zur Zeit seiner Bewerbung bei dem Beklagten keine ausreichenden praktischen Erfahrungen vorweisen, die ihn - wie in der Stellenanzeige vorgesehen - ab sofort befähigt hätten, als Rechtsanwalt Mandate in Familiensachen ordnungsgemäß zu bearbeiten. Seine Befähigungen entsprachen damit nicht den von dem Beklagten in den Stellenanzeigen vorgegebenen. Dem Beklagten ist es entgegen der Ansicht des Klägers nicht verwehrt, sich darauf zu berufen, er habe keinen Berufsanfänger für die Stelle einer Rechtsanwältin gesucht. Abgesehen davon, dass zumindest in den Anzeigen der Kooperationspartner der Bundesagentur für Arbeit, die dem Kläger vor der Bewerbung unstrittig vorlagen, die Berufserfahrung als Qualifikation bzw. Anforderung ausdrücklich hervorgehoben wurde, ließ auch die Stellenanzeige der Bundesagentur für Arbeit keineswegs den Schluss zu, dass eine Aufnahme der Tätigkeit als Rechtsanwalt in Familiensachen aus der Sicht des Beklagten auch ohne vorherige anwaltliche Berufserfahrung in Betracht kam. Mit dem Satz, die Bewerberin „sollte“ über Berufserfahrung insbesondere im Familienrecht verfügen, drückte der Beklagte entgegen der Ansicht des Klägers nicht nur einen unverbindlichen Wunsch hinsichtlich des Bewerberprofils aus. Er wies damit – sprachlich in eine Höflichkeitsform gekleidet – vielmehr auf eine Notwendigkeit für die beabsichtigte Berufstätigkeit hin (zur unterschiedlichen Bedeutung von sollen bzw. sollte: vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch; Wahrig, Wörterbuch der deutschen Sprache; jeweils unter dem Stichwort „sollen“; im Ergebnis wie hier: BAG, Urteil vom 12.11.1998, a.a.O.). Der angesprochene Satz kann im Übrigen nicht aus

dem Sachzusammenhang gerissen werden. Der Beklagte suchte ausdrücklich eine Anwältin für ein komplexes Spezialgebiet, nämlich für den Bereich des Familienrechtes, wenn möglich sogar eine Fachanwältin. Es liegt auf der Hand, dass die ordnungsgemäße Wahrnehmung einer solchen Tätigkeit ohne jede vorherige anwaltliche Erfahrung insbesondere im Umgang mit Mandantinnen und Mandanten praktisch nicht möglich ist. Auch dem Kläger als Berufsanfänger dürfte dies ohne weiteres erkennbar gewesen sein. Soweit der Kläger auf ein Schreiben des Beklagten vom 02.03.2006 verweist, mit dem dieser ihm ein Vorstellungsgespräch über eine Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt in Bürogemeinschaft angeboten hatte, kann daraus nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Der Kläger geht selbst davon aus, dass der Beklagte damit lediglich zur Abwehr eines Entschädigungsanspruchs seine Bereitschaft zum Wechsel nach Düsseldorf testen wollte. Die in Aussicht gestellte Zusammenarbeit war nach übereinstimmendem Parteivortrag nicht ernst gemeint.

d) Es bedarf danach keiner Entscheidung der im angefochtenen Urteil aufgeworfenen Frage, ob ein Entschädigungsanspruch des Klägers auch deshalb ausgeschlossen ist, weil der Beklagte den ausgeschriebenen Arbeitsplatz nicht anderweitig besetzt hat und dieser auch weiterhin unbesetzt bleiben wird (vgl. dazu: LAG Düsseldorf, Urteil vom 01.02.2002, NZA-RR 2002, 345; kritisch: Staudinger/Annuß, § 611 a BGB Rn. 90). Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang insbesondere, ob eine Entschädigungspflicht dann anzunehmen wäre, wenn die Besetzung der Stelle durch den Arbeitgeber gerade deshalb unterblieben ist, um der Entschädigungsverpflichtung auszuweichen (vgl. jurisPK-BGB/Hausch, a.a.O. Rn. 53).

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Es besteht gemäß den bereits erteilten Hinweisen der Kammer kein Grund, die in Zusammenhang mit dem Versäumnisurteil entstandenen Gerichtskosten gemäß § 21 Abs. 1 GKG niederzuschlagen. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die vorliegende Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben. Der Kläger wird wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde auf § 72 a ArbGG hingewiesen.

Sauerland

Dr. Offermanns

Konzendorf