

12 Sa 1007/23
13 Ca 5229/22
Arbeitsgericht Düsseldorf



Verkündet am 10.04.2024

Lochthowe
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Y., B. 80, U.

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigter

Rechtsanwalt LL.M. P., B. 80, U.

g e g e n

L., vertreten durch die Rektorin M., A.-straße 1, J.

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte G., R.-straße 130 a, K.

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 10.04.2024
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vorsitzen-
den und den ehrenamtlichen Richter Glombitza und den ehrenamtlichen Richter Diet-
rich

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düs-
seldorf vom 26.09.2023 - 13 Ca 5229/22 - teilweise abgeändert und die
Beklagte auf den Antrag zu 2) verurteilt, an den Kläger 1.000,00 Euro
nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
seit dem 28.10.2022 zu zahlen.**

...

- II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.**
- III. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.**
- IV. Die Revision wird für den Kläger zugelassen, soweit er mit dem Antrag zu 1) betreffend die Streitgegenstände Schadensersatz aus Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG und aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO unterlegen ist und soweit er mit dem Antrag zu 2) unterlegen ist. Für die Beklagte wird die Revision zugelassen, soweit diese mit dem Antrag zu 2) unterlegen ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.**

T A T B E S T A N D:

Die Parteien streiten über Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Stellenbesetzungsverfahren.

Bei der Beklagten, einer Universität, handelt es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Kläger ist Volljurist (Erstes Staatsexamen: x,xx Punkte und Zweites Staatsexamen: x,xx Punkte) und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er wurde mit Urteil vom 06.07.2020 vom Landgericht München I erstinstanzlich wegen Betrugs in drei Fällen und versuchten Betrugs in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Urteil des Landgerichts München I wurde vom Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 04.05.2022 zum Az. 1 StR 138/21 aufgehoben. Über den Kläger existierte ein Wikipedia-Eintrag, in welchem neben anderen Aspekten Angaben zum Strafverfahren gegenüber diesem enthalten waren. Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage B7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 11.01.2023 Bezug genommen.

Die Beklagte schrieb mit Bewerbungsfrist bis zum 25.06.2021 für ab sofort und befristet im Rahmen einer Mutterschutz- und Elternzeitvertretung für ca. 18 Monate eine Stelle für „eine*einen Volljurist*in (m/w/d)“ zur Kennziffer 131.21 - 3.2 aus. In dieser Stellenausschreibung hieß es u.a.:

„...“

Was sind Ihre Aufgabenschwerpunkte?

- Beratung und Betreuung aller Bedarfsträger der Universität in ihren Rechtsangelegenheiten
- Führen von zivil- und öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten (auch vor dem Arbeitsgericht) inklusive der gerichtlichen Vertretung
- Bearbeitung von Anträgen nach dem IFG NW sowie Mitwirkung in der Datenschutzauskunftsstelle und der AGG-Beschwerdestelle der Universität

...

- Fertigen von Rechtsgutachten, u.a. zu personalrechtlichen und dienstrechtlichen Fragestellungen
- Bearbeitung von Vertragsangelegenheiten mit hochschul- und gesellschaftsrechtlichen Bezügen

Die Stelle ist organisatorisch im Justitiariat angebunden, wird aber zur Hälfte für Angelegenheiten des Personaldezernates in dortiger Verantwortung eingesetzt.

Was erwarten wir?

- erstes und zweites juristisches Staatsexamen
- vorzugsweise erste berufliche Erfahrung in den o. g. Aufgabenschwerpunkten, die jedoch auch durch einschlägige Ausbildungsstationen nachgewiesen sein können
- idealerweise fundierte Kenntnisse im allgemeinen Verwaltungsrecht sowie im Tarif- und Beamten-bzw. Personalvertretungsrecht
- Kooperations- und Verhandlungsgeschick sowie Überzeugungsfähigkeit
- Problemlösungskompetenz, Analyse- und Koordinationsfähigkeit
- ein sicheres Auftreten und ausgewiesene Teamfähigkeit
- eine eigenständige, engagierte und ergebnisorientierte Arbeitsweise sowie Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte Stellenausschreibung (Anl. K1 zur Klageschrift) Bezug genommen. Auf diese Ausschreibung bewarb sich der Kläger mit einem Schreiben vom 23.06.2021 unter Beifügung der Bewerbungsunterlagen. Auf das Schreiben nebst Anlagen (Anlage K 2 zur Klageschrift) wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen. Die Erstattung von Reisekosten zu dem Vorstellungsgespräch lehnte die Beklagte ab. Mit einem Schreiben vom 02.07.2021 teilte die Beklagte dem Kläger einen digitalen Vorstellungstermin über Video per Cisco Webex Meetings für den 14.07.2021 mit. In dem Schreiben hieß es weiter, dass - wie telefonisch am 01.07.2021 vereinbart - der Kläger zur Lösung der Fachaufgabe eine Zeitverlängerung von 30 Minuten auf insgesamt 60 Minuten erhalte. Das digitale Format des Vorstellungstermins wurde auf Wunsch des Klägers vereinbart.

Die Beklagte führte am 12.07.2021 und 14.07.2021 die Vorstellungsgespräche mit zuletzt noch drei Personen. An den Gesprächen nahmen der Personaldezernent Herr H., die stellvertretende Abteilungsleiterin der Abteilung Personalentwicklung Frau F. Z., die Leiterin der Stabsstelle Justitiariat Frau I. sowie die damalige weitere Stabsstellenleitung des Justitiariats Frau N. und Herr T. für die Schwerbehindertenvertretung teil. Grundlage war ein Interviewleitfaden. Wegen dessen Inhalt wird auf Anlage B 2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 11.01.2023 Bezug genommen. Der Inhalt der Fachaufgabe, welche der Kläger und die Konkurrenten zu lösen hatten, war nicht in dem Interviewleitfaden angegeben. Nach den Gesprächen wurde ein Auswahlvermerk zu drei Personen angefertigt. Der Auswahlvermerk enthielt Angaben zu den Verfahrensdaten, der Personalvorauswahl, dem Ablauf des Vorstellungsgesprächs, den Grundlagen der

...

Auswahlentscheidung sowie zur Auswahlentscheidung an sich. Abschließend enthielt der Auswahlvermerk folgende Anmerkung:

„Aus öffentlich zugänglichen Quellen ist zu entnehmen, dass Herr Y. bereits erstinstanzlich wegen gewerbsmäßigen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten auf Bewährung verurteilt wurde (Landgericht München, Urteil vom 06. Juli 2020, Az. 12 KLS 231 Js 139171/12). Der Vorwurf lautete, Herr Y. habe vielfach fingierte Bewerbungen eingereicht, um potenzielle Arbeitgeber anschließend wegen angeblicher Diskriminierung zur Zahlung von Entschädigungen (nach AGG) zu veranlassen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, Herr Y. hat hiergegen Revision beim BGH eingelegt.

Der o. g. Sachverhalt ist ein solch negativer Aspekt, der in gebotener Weise bei der Besetzung der Stelle „Volljurist*in“ in der Stabsstelle Justitiariat zu berücksichtigen ist.

Eine Einstellung von Herrn Y. könnte nur unter der auflösenden Bedingung eines einwandfreien Führungszeugnisses erfolgen. Zwar steht die Entscheidung des BGH bzgl. der Revision im o. g. Verfahren noch aus, jedoch kann der L. als öffentlichem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, diese Entscheidung abzuwarten. Es besteht ein (nicht ganz unwahrscheinliches) Risiko, dass die Verurteilung wegen Betruges Rechtskraft erlangt. Zudem werden in der Stabsstelle Justitiariat organisatorisch alle AGG-Fälle betreut. Hierbei ist eine sachliche und objektive Bearbeitung aller Fälle notwendig, was bei Herrn Y. jedoch zu bezweifeln ist.

Aus diesen Gründen wird Herr Y. als nicht geeigneter Bewerber bewertet.“

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Auswahlvermerks wird auf die Anlage B 5 zum Schriftsatz der Beklagten vom 11.01.2023 sowie die Anlage B 9 zum Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2023 Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 08.09.2021 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Absage mit der Begründung, man habe sich für eine andere Bewerberin entschieden, die das Anforderungsprofil der Stelle besser erfülle.

Der Kläger bat mit E-Mail vom 18.09.2021 um Übersendung der dem Auswahlverfahren zugrundeliegenden Dokumentationen und forderte die Beklagte auf, von einer Besetzung der Stelle einstweilen abzusehen. Die Beklagte hatte die andere Bewerberin allerdings bereits eingestellt.

Am 23.09.2021 erhielt der Kläger eine zurückgerufene E-Mail von der Mitarbeiterin Z. der Beklagten. Mit Schreiben vom 24.09.2021 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die Stelle bereits besetzt worden sei. Sie verwies erneut darauf, dass sie sich für eine andere Bewerberin entschieden habe, die das Anforderungsprofil der Stelle nach dem Grundsatz der Bestenauslese besser erfülle. Unter anderem hieß es in dem Schreiben:

„Die andere Bewerberin verfügt im Vergleich zu Ihnen über die bessere Fachkompetenz, was sich unter anderem in den Examensnoten im ersten und zweiten juristischen Staatsexamen zeigt. Auch im Fachgespräch vermochten Sie gegenüber der anderen Bewerberin keinen anderen, besseren Eindruck zu hinterlassen.

So haben Sie im Vorstellungsgespräch zwar zu vielen Themen fachlich sehr gut geantwortet, jedoch haben Sie hierbei weniger gut die Schwerpunkte erkennen lassen. Auch hier vermochte die von uns ausgewählte Kandidatin besser zu überzeugen.

Im Gespräch mit Ihrem Gegenüber sind Sie einerseits sehr selbstsicher, aber auch deutlich dominanter als die von uns ausgewählte Kandidatin aufgetreten. Im Hinblick auf die Gesprächspartner innerhalb der Universität ist dies nicht immer angezeigt. Die für die ausgeschriebene Position indizierte Mischung aus fachlicher Ausgewogenheit, Zurückhaltung, Diplomatie und Offenheit erschien der Auswahlkommission in der ausgewählten Kandidatin besser ausgeprägt.

Die Schwerbehindertenvertretung der L. wurde vor der Auswahlentscheidung ordnungsgemäß beteiligt und trägt ausdrücklich die Entscheidung der Dienststelle.

Ihrer Bitte, Ihnen die dem Auswahlverfahren zugrundeliegende Dokumentation zur Verfügung zu stellen, möchten wir aus datenschutzrechtlichen Erwägungen nicht nachkommen. Wir haben die für unsere Entscheidung wesentlichen Aspekte in diesem Schreiben aufgeführt.“

Nachdem der Kläger mit E-Mail vom 30.09.2021 seinen Auskunftsanspruch aus Art. 15 DS-GVO geltend gemacht hatte, erhielt dieser mit Schreiben vom 21.10.2021 den teilweise geschwärzten Auswahlvermerk vom 16.07.2021.

Mit Schreiben vom 13.10.2022 machte der Kläger außergerichtlich Schadensersatzansprüche unter Berufung auf Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG, § 280 Abs. 1 BGB sowie Art. 82 Abs. 1 DSGVO geltend.

Die eingestellte Bewerberin wurde über den Zeitpunkt des Auslaufens der Befristung am 05.02.2023 weiter bei der Beklagten beschäftigt. Dies erfolgte allerdings auf einer anderen Stelle, auf welche diese sich beworben hatte. Die ursprünglich ausgeschriebene Stelle im Justizariat/Personaldezernat, um die hier gestritten wird, wurde nachfolgend erneut ausgeschrieben und nach einem Bewerbungsverfahren mit einer anderen Bewerberin besetzt. Der Kläger hatte sich darauf nicht erneut beworben.

Der Kläger hat behauptet, dass er erstmals durch den Auswahlvermerk erfahren habe, dass die Beklagte über ihn im Internet „geschnüffelt“ und das Ergebnis in den Bewerbungsprozess habe einfließen lassen. Eine E-Mail der Beklagten vom 13.01.2022 habe er zunächst nicht wahrgenommen, weil sie in seinem Spamordner gelandet sei. Der Kläger hat gemeint, dass er gegen die Beklagte Anspruch auf materiellen Schadensersatz in der Gestalt des entgangenen Verdienstes für die ausgeschriebene Stelle habe. Dieser Schadensersatzanspruch folge aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG, weil er als bestqualifizierter Bewerber die Stelle hätte erhalten müssen.

Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass es die beiden anderen Bewerber aus dem Auswahlvermerk überhaupt gegeben habe.

Es sei im Übrigen unzutreffend, dass die letztlich ausgewählte Bewerberin das Anforderungsprofil der Stelle besser erfülle. An dieses habe die Beklagte sich bei der Auswahlentscheidung zu halten.

Der Kläger hat behauptet, dass er aufgrund der anhand seines Lebenslaufs belegten Umstände und der beigebrachten Unterlagen nachweisbar besser geeignet gewesen wäre als die Bewerberin, welche die Stelle erhielt. Insbesondere seine umfassende und langjährige Berufserfahrung u.a. als Rechtsanwalt, aber auch in der Zentralen Ausländerbehörde seien ebenso zu berücksichtigen wie seine umfassenden Kenntnisse im AGG. U.a. auf die Ausführungen auf Seite 8 ff. des Schriftsatzes des Klägers vom 08.03.2023 wird Bezug genommen. In Bezug auf die bevorzugte Bewerberin ergäbe sich diesbezüglich fast nichts. Nichts Anderes gelte für die dritte Bewerberin. All dies müsse zu Beweiserleichterungen für ihn führen. Es sei der Beklagten zuzurechnen, dass ihm die Möglichkeit geraubt worden sei, die Konkurrentin in einem neuerlichen Auswahlverfahren zu verdrängen.

Auf bessere Examensergebnisse könne die Beklagte sich nicht berufen, weil im Rahmen des Anforderungsprofils schon keine besonderen Examensergebnisse oder eine Mindestnote vorausgesetzt worden seien. Im Übrigen seien seine Examensnoten zwar schlecht, diejenigen der anderen Bewerberin indes ebenfalls. Keinesfalls seien sie wesentlich besser. Wie sich aus den Examensergebnissen Bezüge zu den fachlichen Anforderungen, z.B. zum AGG ableiten ließen, trage die Beklagte nicht vor. Bei einem Abstellen auf die Examensergebnisse hätte es der Fachaufgabe nicht bedurft. Diese habe er schließlich sehr gut gelöst. Die Examensnoten der dritten Bewerberin dokumentiere die Beklagte nicht, so dass es ihr auf diese nicht angekommen sei. Diese habe nur das erste Staatsexamen absolviert. Im Übrigen unterschieden sich die Examensnoten je nach Bundesland, so dass diese letztlich nicht vergleichbar seien. Examensergebnisse aus 2001 könnten nicht mit solchen aus 2020 verglichen werden.

Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass die angebliche andere Bewerberin gemessen an der Stellenbeschreibung über bessere Fachkenntnisse als er verfüge. Dazu trage die Beklagte letztlich nichts vor. Die Beklagte habe auch nicht auf „erste Berufserfahrung“ abstellen dürfen, weil sie ihn dann wegen des Alters benachteilige. Seine umfassende Berufserfahrung würdige die Beklagte nicht. Es erschließe sich nicht, warum er aufgrund von vielen für Arbeitnehmer geführte Verfahren als Mitarbeiter einer AGG-Beschwerdestelle ungeeignet sei.

Die Ausführungen der Beklagten zu den Stationsnoten im Referendariat und Erfahrungen der anderen Bewerberin aus den Stationen hat der Kläger mit Nichtwissen bestritten. Unabhängig davon habe auch er vollbefriedigende bis sehr gute Stationsnoten. Er habe aufgrund seiner langjährigen Berufserfahrung keine Veranlassung gesehen, die Stationszeugnisse vorzulegen.

Ein besseres Kommunikationsverhalten der zu vergleichenden Bewerberin sei nicht ersichtlich. Es sei nicht klar, was bedeuten solle, dass er dominant oder forsch oder rüde aufgetreten sei. Außerdem enthalte das Anforderungsprofil keine Vorgaben zu einem bestimmten Kommunikationsverhalten.

Bemerkenswert sei, welche Rückschlüsse die Beklagte in Bezug auf die Teamfähigkeit ziehe. Dazu sei schlicht nichts dokumentiert. Warum eine Berufseinsteigerin teamfähiger als er sei, erschließe sich nicht. Seine Tätigkeit als Sachbearbeiter einer zentralen Ausländerbehörde, als Trainee und Schadensbüroleiter eines Rechtsschutzversicherers klammere die Beklagte aus. Gleiches gelte für seine Erfahrungen als Fachanwalt für Arbeitsrecht. Die Vorstellungen der Beklagten zur Tätigkeit eines Rechtsanwalts seien lebensfremd.

Die Beklagte unterliege der Pflicht die Auswahlentscheidung zu dokumentieren. An dem, was sie dokumentiert habe, müsse sie sich festhalten lassen. Emotionale Lobpreisungen der erfolgreichen Bewerberin in der Dokumentation seien für die gerichtliche Beurteilung unbrauchbar. Die den Sachvortrag im Beklagtenschriftsatz führende Sachbearbeiterin scheine die nunmehr eingestellte Bewerberin zu sein. Insoweit sei das vorgetragene Eigenlob zwar nachvollziehbar aber unerheblich. Die Ausführungen in der Dokumentation dazu, dass die andere Bewerberin die Fachaufgabe angeblich besser gelöst habe, sei unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Letztlich lege die Beklagte zu der erfolgreichen Bewerberin und deren Fachkenntnissen nichts Substantiiertes dar. Woher sie z.B. Kenntnisse im Tarifrecht oder im AGG-Recht habe, erschließe sich nicht.

Die Beklagte habe außerdem nicht schlüssig darlegen, wie sich aus einem Vorstellungsgespräch die „Teamfähigkeit“ einer Bewerberin erschließen lassen solle. Höchst vorsorglich hat der Kläger dies mit Nichtwissen bestritten. Es bleibe unklar, wo die andere Bewerberin als Berufsanfängerin Teamfähigkeit ausgewiesen habe. Die Dokumentation enthalte diesbezüglich nichts. Die Beklagte lege nicht dar, warum er oder andere Bewerber nicht „teamfähig“ gewesen sein sollten. Es läge jedenfalls näher, dass er angesichts seiner Berufserfahrung in der Zentralen Ausländerbehörde, als selbständiger Rechtsanwalt und Trainee bei einem großen Versicherer teamfähiger sei als die Konkurrentin. Nicht einlassungsfähig sei u.a. auch der Vortrag der Beklagten zur Frage der Anpassungsfähigkeit und Loyalität. All die weichen von der Beklagten angeführten Kriterien seien nicht einlassungsfähig. Außerdem verlasse die Beklagte das Anforderungsprofil. Im Übrigen sei es nachvollziehbar, dass er nach 20 Jahren Berufserfahrung selbstsicherer auftrete als die eingestellte Bewerberin als Berufsanfängerin.

Schließlich verbiete es sich, eine Auswahlentscheidung im Nachgang mit dem Stil und dem Inhalt der Schriftsätze der darauffolgenden Konkurrentenklage zu begründen, zumal diese fast zwei Jahre nach der Auswahlentscheidung angefertigt worden sind. Soweit die Beklagte auf seine Ausführungen zum „Willkürsystem“ der Strafjustiz in Bayern Bezug nehme, versuche sie sein Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG zu beschneiden. Die schriftliche Dokumentation sei insgesamt unzureichend, was einen nicht heilbaren Verfahrensmangel darstelle. Die Beklagte lege nicht dar, welche Fragen sie gestellt habe, wie die Kandidaten geantwortet hätten und wie die Antworten konkret bewertet worden seien. Mitzuteilen wären jedenfalls auch die Namen der ausgewählten Bewerben.

Soweit auf eine hypothetisch richtige Auswahlentscheidung abzustellen sei, hat der Kläger gemeint, dass sich die Frage nach einer Ermessensreduzierung auf Null nicht stelle. Zu berücksichtigen sei, dass nur drei Personen eingeladen worden seien und

er dabei nur zum Schein. Dies sei auch der Grund gewesen, warum die Beklagte ihm die Kosten für das Vorstellungsgespräch nicht erstatten wollte. Es habe sich um eine übliche Strategie zum Umgang mit unerwünschten schwerbehinderten Bewerbern gehandelt. Trotz dieser Umstände sei er laut Auswahlvermerk auf Platz zwei gelandet. Er müsse mithin nur darlegen, warum er besser sei als die erste Bewerberin. Dabei kämen ihm angesichts der Fehler im Auswahlverfahren und der mangelnden Dokumentation Beweiserleichterungen zu.

Der Vortrag der Beklagten bezüglich des laufenden Strafverfahrens sei widersprüchlich. Es bleibe unklar, ob die Beklagte das laufende Strafverfahren bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt habe. Die Entscheidung der Beklagten verstoße gegen die Unschuldsvermutung, weil das Urteil des Landgerichts München I - unstreitig - zum Zeitpunkt des Auswahlvermerks nicht rechtskräftig gewesen sei. Die Beklagte habe aus dem Nichts angenommen, dass seine Revision wohl keinen Erfolg haben werde, obwohl sie dazu keinen juristischen Sachverstand gehabt habe. Sie habe nicht zur Kenntnis nehmen wollen, dass die bayerische Strafjustiz (wie bundesweit bekannt) nicht rechtsstaatlich ausgeformt ist, sondern ein „Willkürsystem“ darstelle. Auch aus der Verfahrensdauer von zehn Jahren hätte die Beklagte schließen müssen, dass etwas „faul“ sei. Dass das Urteil des Landgerichts München I vom Bundesgerichtshof aufgehoben worden sei und die Feststellungen als lückenhaft und widersprüchlich bewertet worden seien, bedeute nichts Anderes, als dass die Feststellungen „blanker Unsinn“ seien. Gerade aus irgendwelchen Verfahren der bayerischen Strafjustiz Rückschlüsse zu ziehen, verbiete sich schon grundsätzlich über die Rechtskraft hinaus. Gerade in Bayern rissen die Nachrichten um „Korruptionsaffären“, „unschuldig Verurteilter“ etc. nicht ab. Menschen würden jahrelang in den Knast gesperrt, weil Gerichte politisch dahingehend indoktriniert seien, alles zu bestätigen, was die Staatsanwaltschaften (und damit die Staatspolitik) wünschen.

Schließlich sei die Datenerhebung unrichtig, denn er sei nie wegen „gewerbsmäßigen Betrugs“ verurteilt worden. Im Übrigen habe er schlicht seinen Beruf ausgeübt.

Die Beklagte habe es unterlassen, ihn zum Inhalt der rechtswidrigen Online-Schnüffeleien anzuhören. Hätte sie ihn damit konfrontiert, hätte er dargelegt, warum diese falsch seien. So hätte er aufgezeigt, dass er 45 Revisionsrügen erhoben habe. Wie die Beklagte ohne ihn anzuhören und ohne jede Expertise im Strafrecht den Ausgang des Revisionsverfahrens habe antizipieren können, erschließe sich nicht. Sich aufdrängende elementare Zweifel an der Lauterkeit der bayrischen Strafjustiz habe die Beklagte ausgeblendet.

Seine Verurteilung im Jahre 2020 sei als sprichwörtlicher „Racheakt“ zu bewerten, weil er sich als Strafverteidiger innerhalb der Münchener Strafjustiz nie an den dortigen rechtsstaatswidrigen Verfahrensweisen beteiligt habe. Der Vorsitzende Richter am Landgericht V. habe seine Verurteilung vor der eigenen Pensionierung „auf Biegen und Brechen“ gewollt. Letztlich könne ihm nicht über Jahre der Zugang zum öffentlichen Dienst verschlossen bleiben, nur, weil eine exekutive Behörde tatsächlich unbegründete und rechtlich absurde Vorwürfe konstruiere.

Zu berücksichtigen sei weiter, dass die Beklagte durch die Stellenbesetzung seine Rechtsschutzmöglichkeiten tatsächlich vereitelt habe. Er sei deshalb nicht auf den Primärrechtsschutz zu verweisen. Angesichts der Befristungsdauer wäre es unmöglich

gewesen bis zum 05.02.2023 eine rechtskräftige Entscheidung in der Hauptsache zu erlangen. Dies sei ja der Grund gewesen, warum die Beklagte die Stelle sofort unter seiner Umgehung besetzt habe. Die Beklagte verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich einerseits auf den Vorrang des Primärrechtsschutzes berufe, aber andererseits die Blockade der Stellenbesetzung als unerwünscht bezeichne. Im Übrigen sei ihm ein gerichtliches Verfahren erst nach Übersendung der Datenauskunft am 21.10.2021 und nach der Prüfung dieser Auskunft zumutbar gewesen.

Der materielle Schadensersatzanspruch folge auch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Dieser bestehe in dem erlittenen Verdienstaufschlag aufgrund der nicht erfolgten Einstellung. Neben diesem materiellen Schadensersatz stehe ihm Anspruch auf immaterielle Entschädigung nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu, welche einen Mindestbetrag von 5.000,00 Euro nicht unterschreiten solle.

Kern des Vorwurfs sei, dass die Beklagte die Daten aus dem Internet hinter seinem Rücken erhoben habe. Sie habe unzutreffende Daten erhoben, ihn nicht informiert und ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, was alles Einfluss auf das Ergebnis des Auswahlverfahrens gehabt habe.

Der Kläger ist der Auffassung gewesen, dass es kein allgemeines Recht eines Arbeitgebers gebe, im Internet über Bewerber mittels Suchmaschinen zu recherchieren und die dort erhobenen Daten im Bewerbungsprozess zu verwerten. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte betreibe gegenüber allen Bewerbern ihre illegalen „Online-Schnüffeleien“. Sie habe nicht gezielt nach Strafverfahren gesucht, sondern online einfach nach allem, was sie finden könne. Hätte sie tatsächlich nach laufenden Ermittlungsverfahren oder Strafverfahren gesucht, hätte sie ihn schlicht fragen können. Erst recht gebe es kein Recht, dies heimlich hinter dem Rücken des Bewerbers zu tun. Die Beklagte habe ihn im Vorstellungsgespräch nie nach dem vor dem Landgericht München I geführten Strafverfahren gefragt.

Jedenfalls hätte die Beklagte ihn über die Datenerhebung informieren müssen. Ansonsten könne es geschehen, dass falsche Daten erhoben würde, ohne dass er die Möglichkeit habe, dies richtig zu stellen. Erforderlich sei eine Information, bevor die Daten erhoben würden. Thema im Vorstellungsgespräch sei nach seiner Erinnerung gewesen, dass er ein „prominenter Anwalt“ sei. Es sei darum gegangen, warum er sich vorstellen könne, aufgrund seiner bisherigen Verfahren auch Arbeitgeber zu vertreten. Angesichts dieses „Affronts“ sei er sprichwörtlich aus den „Latschen“ gekippt. Auf seine Antwort, dass er bereits Arbeitgeber vertreten habe, habe Herr X. von der Beklagten wissen wolle welche. Dies habe er unter Hinweis auf die anwaltliche Schweigepflicht freundlich und bestimmt nicht beantwortet. Daraus habe die Beklagte offenbar den angeblich rüden Umgangston abgeleitet. Es erschließe sich nicht, warum im Rahmen des Vorstellungsgesprächs nie nach dem Strafverfahren vor dem Landgericht München I gefragt worden sei. Über diese Datenerhebung habe sie ihn völlig im Ungewissen gelassen. Mit dem Hinweis auf den Wikipedia-Eintrag sei für niemanden klar gewesen, welche Daten daraus die Beklagte erhoben habe. Sie hätte daraus u.a. ebenso gut ableiten können, dass er aufgrund der bisher von ihm geführten Verfahren über hohe juristische Expertise sowie hohe analytische und kommunikative Fähigkeiten verfüge. Hätte sie ihn informiert, hätte er die Beklagte darüber aufgeklärt, warum

an der Verurteilung etwas nicht stimmen könne, was die Beklagte auch ohne weiteres erkannt hätte. Woher die Beklagte die Erkenntnis gewonnen habe, dass sein Revisionsverfahren wenig Aussicht auf Erfolg habe, bleibe Geheimnis der Beklagten. Er hätte auch ausgeführt, dass an vier Hauptverhandlungstagen ohne ihn verhandelt worden sei, obwohl er eine Covid-Infektion gehabt habe. Er hätte weiter im Einzelnen dargelegt, warum kein einziges Tatbestandsmerkmal eines Betrugs gegeben sei. Er hätte weiter geltend gemacht, dass die Feststellungen des Landgerichts München I durchgehend widersprüchlich, lückenhaft und durchgreifend rechtswidrig seien. Er hätte weiter im Einzelnen zu seinem Mandanten vorgetragen. Auf Seite 6 f. des Schriftsatzes des Klägers vom 28.06.2023 wird Bezug genommen. Unabhängig davon habe die Beklagte ein nicht rechtskräftiges Urteil in ihre Auswahlentscheidung nicht einbeziehen dürfen. Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Mitarbeiterinnen Z. und C. erst im Vorstellungsgespräch von der Recherche über ihn erfahren hätten.

Die Datenerhebung sei außerdem unerheblich gewesen, denn die Beklagte hätte ihn unter der auflösenden Bedingung eines einwandfreien Führungszeugnisses einstellen können. Daran habe die Beklagte sich in ihrer Anmerkung im Auswahlvermerk selbst gebunden. Vorsorglich hat der Kläger bestritten, dass die Beklagte nur Personen mit einwandfreiem Führungszeugnis beschäftigte. Der Kläger hat mit Nichtwissen bestritten, dass das Justizariat der Beklagten mit hohen Vermögenswerten zu tun gehabt habe. Es erschließe sich nicht, warum seine aus Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübung einer befristeten Einstellung entgegenstehen solle.

Unzutreffend sei, dass er die Daten selbst im Internet eingestellt habe. Ein Wikipedia-Eintrag entstehe durch andere anonymisierte Nutzer und habe aufgrund des Bezugs zu bereits Veröffentlichtem keinen Wahrheitsgehalt.

Soweit die Beklagte angebe, dass sie nur ihn „gegoogelt“ habe, folge daraus eine unzulässige Sonderbehandlung zu seinen Lasten. Schließlich hätte sie auch zu den Konkurrentinnen etwas Negatives finden können.

Für die Bemessung des immateriellen Schadens gebe es keine Erheblichkeitsschwelle. Unabhängig davon seien die Intensität und die Auswirkungen der Datenschutzverletzung erheblich, zumal die Datenerhebung auch noch falsch sei und er über einen längeren Zeitraum als Krimineller stigmatisiert worden sei. Der Kontrollverlust sei erheblich, denn die Datenerhebung erfolge durch die Beklagte in seinem Fall und generell so, dass der Bewerber eine Stelle nicht erhält, ohne zu wissen warum. Er selbst habe die Datenerhebung nur zufällig aufgrund der Datenauskunft erlangt. Gerade in einer Universität, an der die Arbeitsbelastung im Vergleich zu Tätigkeiten in der freien Wirtschaft als „überschaubar“ zu betrachten sei, bestehe viel Zeit und Bedürfnis im Wege des „Klatsch und Tratschs“ derartige Gerüchte weiter zu verbreiten. Niemand wisse, wem X. den Inhalt der illegalen Datenerhebung bereits mitgeteilt habe. Möglicherweise habe dieser bereits Gewalt-Fantasien ihm gegenüber entwickelt, weil er selbst von der Richtigkeit der erhobenen Daten ausgehe. Die Mitarbeiterin Z. habe die Gerüchte sicherlich mit zahlreichen Freundinnen geteilt. Dies habe Auswirkungen auf seine potentielle Partnerwahl. Er sei in Düsseldorf gut vernetzt. Er könne möglicherweise bei einer Frau nicht „landen“, weil diese ein falsches Bild von ihm habe. Es sei auch keinesfalls dergestalt, dass es für jede Frau erotisierend wirke, wenn ein Mann

strafverfolgt werde. Losgelöst von alledem reiche der bloße Kontrollverlust als Schaden aus. Außerdem sei er durch die grob falsche Medienberichterstattung bereits umfassend traumatisiert. So habe er bereits zahlreiche Prozesse gegen Journalisten geführt, was bereits zu einer Entschädigung in Höhe von 3.000,00 Euro geführt habe. Dies belege, dass er keine Kosten scheue, um zu verhindern, dass Unwahrheiten über ihn im Umlauf sind. Zu berücksichtigen sei weiter der Aspekt der Spezial- und Generalprävention. Hinzu kämen der Effektivitätsgrundsatz und das Äquivalenzprinzip. Zu ermitteln sei, welcher Betrag abschreckend sei, damit die Beklagte künftig nicht mehr heimlich über Bewerber „google“.

Insgesamt ergebe sich, dass er offenkundig ein „Störfaktor“ im Vorstellungsgespräch gewesen sei und von vornherein festgestanden habe, wer die ausgeschriebene Stelle erhalten solle. Er habe vor dem Bearbeiten der Fachaufgabe die Mitarbeiterin Z. der Beklagten auf die Konzentrationsschwäche aufgrund seiner Behinderung hingewiesen. Ohne dass er danach gefragt hätte, habe die Mitarbeiterin Z. eine längere Bearbeitungszeit abgelehnt. Einem Anspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO könne der Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht entgegengehalten werden.

Soweit die Beklagte im Verlaufe des Verfahrens vorgetragen habe, dass mit der geforderten Berufserfahrung lediglich „erste Berufserfahrung“ gemeint gewesen sei, stelle dies eine Altersdiskriminierung dar. „Vorzugsweise erste Berufserfahrung“ heiße nach dem Verständnis der Beklagten eindeutig, dass Bewerber mit mehr Berufserfahrung nicht im Fokus der Beklagten gestanden hätten und daher ältere Bewerber (wie er) sich nicht mehr hätten angesprochen fühlen dürfen. Die Beklagte erkläre auch nicht, warum sie nicht nach seinen Stationszeugnissen fragte. Für einen Bewerber Ende 40 Anfang 50 erschließe sich nicht von selbst, dass die Stationszeugnisse von Relevanz seien. Die Betonung der Examens- und Stationsnoten durch die Beklagte implizierten eine Altersdiskriminierung. Der Anspruch auf materiellen Schadensersatz folge daher gleichfalls aus § 15 Abs. 1 AGG. Im Übrigen schulde die Beklagte wegen der Altersdiskriminierung eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Die Frist des § 15 Abs. 4 AGG beginne mit Zustellung des Schriftsatzes der Beklagten vom 10.05.2023. Innerhalb der Zweimonatsfrist des § 15 Abs. 1, 2 AGG habe er mit seiner Diskriminierungsanzeige vom 29.06.2023 die Ansprüche fristgerecht geltend gemacht. Bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung sei von einer durchschnittlichen Diskriminierung auszugehen, sodass eineinhalb Bruttomonatsgehälter angemessen seien. Einem Anspruch aus Art. 15 Abs. 1 AGG könne der Vorrang des Primärrechtsschutzes nicht entgegengehalten werden.

Soweit die Beklagte den Einwand des Rechtsmissbrauchs erhebe, sei dies unzutreffend. Er sei Bewerber gewesen. Dies zeige sich alleine daran, dass er den Vorstellungstermin wahrgenommen und die Fachaufgabe gelöst habe. Nicht er habe der Beklagten schaden wolle. Vielmehr habe sie ihm geschadet. Er habe schließlich nicht voraussehen können, dass die Beklagte illegal Daten über ihn erheben werde. Im Übrigen sei es nicht unüblich, dass ein Rechtsanwalt sich eine andere Stelle suche. Außerdem habe die Beklagte seine Tätigkeit bei der zentralen Ausländerbehörde

ebenso nicht berücksichtigt wie den Umstand, dass er schon einmal in Düsseldorf tätig gewesen sei. Die Ortsgebundenheit spiele heutzutage angesichts der Möglichkeit des Homeoffice ohnehin eine untergeordnete Rolle. Im Übrigen verweist der Kläger auf das mit Frau Z. geführte Telefonat mit dem von ihm behaupteten Inhalt (Seite 22 f. des Schriftsatzes des Klägers vom 31.05.2023).

Der Kläger hat mit einer betreffend die Anträge zu 1. und 2. am 08.12.2022 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 15.12.2022 zugestellten Klageschrift und einem betreffend den Antrag zu 3. am 05.09.2023 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten an diesem Tag zustellten Klageerweiterungsschriftsatz beantragt:

1. **festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sämtliche materiellen Schäden, die ihm aufgrund der Bewerbungsabsage der Beklagten vom 08.09.2021 für die bei ihr zu besetzende Stelle als Volljurist(m/w/d) - Kennziffer 131.21 - 3.2 entstanden sind sowie künftig entstehen werden, zu ersetzen;**
2. **die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch den Betrag von 5.000,00 Euro nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus diesem Geldbetrag seit dem 09.12.2021;**
3. **die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine angemessene Entschädigung in Geld nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch den Betrag in Höhe von EUR 7.197,12 nicht unterschreiten sollte nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14.07.2023.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, dass der Kläger unter Zugrundelegung der Kriterien aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht für die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle hätte ausgewählt werden müssen. Sie hat behauptet, dass die Stelle mit einer anderen Bewerberin besetzt worden sei, weil diese das Anforderungsprofil nach dem Grundsatz der Bestenauslese besser erfüllt habe.

Sie habe ihre Auswahlentscheidung in formeller Hinsicht einwandfrei dokumentiert. Die andere Bewerberin verfüge im Vergleich zum Kläger über die bessere Fachkompetenz, was sich unter anderem in besseren Examensnoten im ersten und auch im zweiten juristischen Staatsexamen zeige. Die andere Bewerberin habe folgende Noten erreicht: Erstes Staatsexamen: a,aa Punkte und Zweites Staatsexamen: b,bb Punkte.

Dem Grundsatz der Bestenauslese entspreche es, bei der Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerberinnen und Bewerber auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien wie Examensnoten zurückzugreifen. Auch die andere eingeladene Bewerberin habe über zwei Staatsexamina verfügt.

Soweit der Kläger auf seine Berufserfahrung abstelle, übersehe er, dass sie nicht pauschal Berufserfahrung, sondern gerade vorzugsweise erste berufliche Erfahrung gefordert habe. Dies bedeute etwas ganz anderes als der Kläger meine. Die eingestellte Bewerberin habe ihre fachliche Qualifikation durch ihre Bewerbungsunterlagen, denen die Stationszeugnisse beigelegt waren, dargelegt. Bereits während des Studiums habe sie den universitären Schwerpunktbereich im öffentlichen Recht gewählt und überdurchschnittlich abgeschlossen. In der Verwaltungsstation habe sie ihre verwaltungs- und verwaltungsprozessrechtlichen Kenntnisse bei einem Bundesamt vertieft. Im Rahmen ihrer Zivilgerichts- und Wahlstation bei je einem Amtsgericht und Landgericht sowie der Anwaltsstation habe sie sich intensiv zivil- und prozessrechtliche Kenntnisse erarbeitet. In der Anwaltsstation habe sie selbständig Gerichtstermine wahrgenommen und ihr Kooperations- und Verhandlungsgeschick ausgebaut. Die Stationsnoten hätten von vollbefriedigend bis sehr gut gereicht, was im juristischen Bereich bekanntermaßen eine besonders hohe Qualität bedeute. Die Stationsnoten gäben ein aussagekräftiges Bild über die Fähigkeit zur Zusammenarbeit in der juristischen Praxis.

Der Kläger habe schließlich die umfassende berufliche Erfahrung in den geforderten Aufgabenbereichen (insbesondere öffentliches Dienstrecht, Befristungsrecht, Gesellschaftsrecht, Zivilprozessrecht, Verwaltungsprozessrecht, Beamtenrecht, IFG NW, AGG, Hochschulrecht und Datenschutzauskunftsangelegenheiten) nicht dargelegt, so dass diese mit Nichtwissen bestritten werde.

Auch im Fachgespräch habe der Kläger gegenüber der anderen Bewerberin keinen anderen, besseren Eindruck hinterlassen. Aus den Ausführungen im Auswahlvermerk, auf den die Beklagte Bezug nimmt und ihn schriftsätzlich wiederholt, ergebe sich, dass die eingestellte Bewerberin die Fachaufgabe besser als der Kläger gelöst habe. Insbesondere habe der Kläger anders als die Konkurrentin nicht aus unterschiedlichen Perspektiven, sondern ausschließlich aus der Sicht der betroffenen Beschäftigten argumentiert. Der Kläger sei zu sehr auf die Sicht der Arbeitnehmer fokussiert gewesen. Dies habe zu Zweifeln an seiner Objektivität geführt.

Der Kläger sei deutlich dominanter als die ausgewählte Kandidatin aufgetreten und habe eine recht forsche Art an den Tag gelegt. Auf Nachfragen habe er rüde reagiert und eine gewisse Zurückhaltung vermissen lassen. Auf jeden Fall habe der Kläger die für die ausgeschriebene Position erforderliche Ausgewogenheit und Zurückhaltung vermissen lassen. Aus diesen Gründen seien seine Beratungskompetenz, Verständnisbereitschaft und sein Beziehungsmanagement fraglich gewesen. Die Zweifel seien hinreichend plausibel und nachvollziehbar dargelegt. Nach der Stellenanzeige sei es auf Kooperations- und Verhandlungsgeschick sowie Überzeugungsfähigkeit angekommen.

Dem Kläger fehle die von ihr im Anforderungsprofil verlangte Teamfähigkeit. Die Mitarbeit in einer Rechtsabteilung erfordere in deutlich höherem Maße Teamfähigkeit als eine selbstständige anwaltliche Tätigkeit.

Die Tätigkeit im Justitiariat und gerade auch die Betreuung der Beschwerdestelle nach dem AGG erfordere entsprechendes Feingefühl. Der Kläger habe nach seinem Auftreten im Vorstellungsgespräch eine angemessene Kommunikation vermissen lassen. Die provokante und rüde/forsche Art und das fragliche Beziehungsmanagement des Klägers, die bereits im Vorstellungsgespräch erkennbar gewesen seien, fänden sich auch in den Schriftsätzen wieder. Dies spiegele sich z.B. in der Klageschrift wider, in welcher der Kläger die bayerische Strafjustiz als nicht rechtsstaatliches „Willkürsystem“ herabwürdige. Dies zeige das Fehlen der für die ausgeschriebene Stelle gebotenen Sachlichkeit des Klägers. Der Kläger polarisiere immer wieder.

Die Kenntnis von dem gegen den Kläger laufenden Strafverfahren und dessen Auswertung in Bezug auf die Stelle seien ein zusätzlicher Grund für die Ablehnung gewesen. Dies führe zur Ungeeignetheit des Klägers. Er sei bereits im direkten Vergleich mit der eingestellten Bewerberin als ungeeignet beurteilt worden. Im Übrigen dürfe eine Behörde einen Bewerber ablehnen, wenn vernünftige Zweifel an seiner Eignung nicht ausgeräumt werden könnten.

Sie habe den Kläger auch nicht nur zum Schein eingeladen. Sie habe ihm die Möglichkeit gegeben, sich in einem Vorstellungsgespräch zu präsentieren und ein faires Bewerbungsverfahren zu durchlaufen. Frau Z. und Frau C. hätten erst im Vorstellungsgespräch von dem Wikipedia-Eintrag erfahren. Schließlich sei der Bitte nach dem Online-Vorstellungsgespräch entsprochen worden. Kosten der Bewerber übernehme sie in keinem Ausschreibungsverfahren. Sie verwende auch keine Strategien zur Verhinderung der Beschäftigung von schwerbehinderten Menschen.

Und selbst wenn sie den Bewerbungsverfahrensanspruch des Klägers verletzt hätte, bestünde kein Anspruch auf materiellen Schadensersatz, weil ihr Auswahlermessen nicht auf Null reduziert gewesen sei. Die im Rahmen der Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung sei ein Akt wertender Erkenntnis, der nur eingeschränkt zu überprüfen sei. Dabei gehöre die persönliche Eignung der Bewerber zu den Parametern, die bei dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst zu berücksichtigen sei. Es sei deshalb in dem Auswahlverfahren auch um die prognostische Teamfähigkeit gegangen. Aufgrund des formalisierten und strukturierten Auswahlverfahrens habe sie die Erkenntnis gewonnen, dass dem Kläger die für die ausgeschriebene Stelle geforderte Teamfähigkeit fehle bzw. Zweifel daran begründet seien.

Schließlich fehle dem Kläger aufgrund des falschen Vortrags an mehreren Stellen zur Begründung des Schadensersatzanspruchs zusätzlich die charakterliche Eignung. Auf Seite 8 ff. ihres Schriftsatzes vom 02.08.2023 wird Bezug genommen.

Zudem stehe einem materiellen Schadensersatzanspruch entgegen, dass der Kläger keinen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch genommen habe. Der Anspruch scheitere wegen des Wahlverbots zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz spätestens am Mitverschulden, weil für den Kläger immerhin die Möglichkeit bestanden hätte, per einstweiligem Rechtsschutz seine Einstellung zu erwirken. Die Beklagte hat gemeint, dass der Kläger sich mit der Geltendmachung seiner Rechte viel Zeit gelassen habe. Zudem stehe den Schadensersatzansprüchen der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Der Kläger sei kein Bewerber im Rechtssinne, da er nur formal den Bewerberstatus angestrebt habe. Zahlreiche Indizien sprächen dafür, dass die subjektive

Ernsthaftigkeit der klägerischen Bewerbung gefehlt habe und es dem Kläger mit seiner Bewerbung darauf angekommen sei, sie zu schädigen.

Ein Schadensersatzanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO stehe dem Kläger weder in materieller noch in immaterieller Hinsicht zu. Die Datenerhebung habe weder gegen die DSGVO noch gegen andere Datenschutzvorschriften verstoßen.

Ihr Personaldezernent habe zulässigerweise im Internet über den Kläger recherchiert. Der Name des Klägers sei spätestens seit dem EuGH-Urteil vom 28.07.2016 - C-423/15 - bekannt gewesen. Zur Vorbereitung des Vorstellungsgesprächs habe ihr Personaldezernent den Namen des Klägers bei „google“ eingegeben, weil er sich an ein EuGH-Urteil in diesem Zusammenhang erinnert habe, dass unter dem Namen „Y.“ im Bereich der fragwürdigen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem AGG Bekanntheit erlangt habe. Dies sei aus diesem konkreten Anlass erfolgt und erfolge durch sie nicht durchgehend bei allen Bewerbern. Der Kläger sei im Vorstellungsgespräch am 14.07.2021 ausdrücklich von ihrem Personaldezernenten darauf hingewiesen worden, dass zahlreiche Informationen zu seiner Person durch einen eigenen Wikipedia-Eintrag im Internet zu finden seien und dort unter anderem über seine zahlreichen Gerichtsverfahren in eigenen Angelegenheit berichtet werde. So sei dem Kläger die Möglichkeit der Selbstpräsentation und Stellungnahme gegeben worden. Das in dem Eintrag erwähnte Strafverfahren sei dem Kläger ohne Weiteres gegenwärtig gewesen. Von dessen Entscheidungserheblichkeit habe er gewusst. Er habe nach der Konfrontation mit dem Wikipedia-Eintrag weder Fragen gestellt noch Stellung genommen, auch nicht im Nachgang zum Gespräch, was ja möglich gewesen wäre. Er habe von sich aus das besagte Strafverfahren nicht angesprochen. Erst durch diesen Hinweis ihres Personaldezernenten hätten die anderen Gesprächsteilnehmerinnen Frau C. und Frau Z. von dem Wikipedia-Eintrag und dem Inhalt erfahren.

Die Datenerhebung sei zulässig. Der Sachverhalt sei vergleichbar mit der Frage nach laufenden Straf- und Ermittlungsverfahren, soweit ein solches Verfahren bereits Zweifel an der persönlichen Eignung und Zuverlässigkeit des Bewerbers für den konkreten Arbeitsplatz begründen könne. Das anhängige Strafverfahren sei geeignet gewesen, Zweifel an der Eignung des Klägers als Mitarbeiter im Justizariat zu begründen. Es wäre lebensfremd, wenn man annehmen würde, dass Arbeitgeber auf allgemein zugängliche Daten wie das Internet nicht zugreifen dürften. Das gegenläufige Recht des Bewerbers auf informationelle Selbstbestimmung könne angesichts der allgemeinen Zugänglichkeit der Daten von vornherein nur wenig Schutz beanspruchen. Soweit das Problem in der von Dritten veranlassten Verfügbarkeit der Daten im Internet liege, müsse der Bewerber primär dagegen vorgehen. Der Datenerhebung stehe die Unschuldsvermutung nicht entgegen.

Schließlich habe der Kläger keinen kompensationsgeeigneten messbaren Schaden dargelegt. Ihre Mitarbeiter hielten sich selbstverständlich an ihre Verschwiegenheitspflicht. Der Kläger dulde es, dass Informationen über ihn zu seinem Strafverfahren und im Wikipedia-Eintrag öffentlich abrufbar sind und genutzt werden können. Durch die Datenerhebung wurde kein Kontrollverlust über personenbezogene Daten des Klägers herbeigeführt. Dieser bestehe vielmehr permanent. Auch die geforderte Höhe sei jedenfalls überzogen.

Die Beklagte hat den Vorwurf der Altersdiskriminierung zurückgewiesen. Durch die Formulierung „vorzugsweise erste Berufserfahrung“ habe sie das Bewerbungsverfahren für alle Altersgruppen öffnen wollen. Sie habe auch an keiner Stelle behauptet, dass der Kläger zu alt sei. Vielmehr habe sie Bewerber unterschiedlicher Berufserfahrung in verschiedenen Bereichen als auch unterschiedlichen Alters eingeladen und in das Verfahren der Bestenauslese miteinbezogen. Sie hat zudem die Einhaltung der Frist aus § 15 Abs. 4 AGG gerügt.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen Z. und C.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll des Kammertermins vom 26.09.2023 vor dem Arbeitsgericht Bezug genommen. In diesem Termin hat die Beklagte den Namen der eingestellten Bewerberin mitgeteilt. Sie hat außerdem ausgeführt, dass sie bewusst die Entscheidung getroffen habe, die Stelle zu besetzen, bevor sie den Kläger über die Absage informiert habe. Diese Entscheidung sei vor dem Hintergrund getroffen worden, dass sie der klaren Auffassung gewesen sei, dass sie die bestgeeignete Bewerberin ausgewählt habe. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat gegen das ihm am 30.10.2023 zugestellte Urteil am 30.10.2023 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbeurteilungsfrist bis zum 02.02.2024 - am 25.12.2023 begründet.

Der Kläger ist der Ansicht, der Feststellungsantrag sei zulässig. Daran ändere die Befristung der hier streitigen Stelle nichts. Schließlich sei die eingestellte Bewerberin weiter bei der Beklagten beschäftigt. Es sei nicht ersichtlich, warum dies bei ihm anders gewesen sein sollte. Sein Anspruch habe eine potenzielle Reichweite bis zu seiner Verrentung.

Der Kläger ist zunächst der Ansicht, ihm stehe der materielle Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG, 19 Abs. 4 GG zu. Er meint, dass die Beklagte bei ihrer Auswahlentscheidung Art. 33 Abs. 2 GG verletzt habe. Diese unterliege einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle. Das Auswahlermessen beziehe sich alleine auf die Festlegung des Anforderungsprofils.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Beklagte sich nicht an das Anforderungsprofil gehalten habe. Diese habe das geforderte Kriterium der Berufserfahrung nicht berücksichtigt. Gleiches gelte für fundierte Kenntnisse im allgemeinen Verwaltungsrecht sowie im Tarif, Beamten -und Personalvertretungsrecht. Diese Kriterien seien ausweislich der Dokumentation nicht geprüft worden.

Der stattdessen herangezogene Unterschied in den Examensergebnissen sei ein Verstoß gegen das Anforderungsprofil. Es sei zudem nicht ersichtlich, warum die ausgewählte Bewerberin u.a. Kenntnisse im AGG-Recht habe. Vorsorglich bestreitet der Kläger mit Nichtwissen, dass die Konkurrentin die Fachaufgabe nahezu gleich gut gelöst habe.

Die Beklagte hätte das Kommunikationsverhalten - u.a. sein angebliches dominantes Verhalten - nicht heranziehen dürfen, denn dieses finde sich weder in der Dokumen-

tation noch in dem Anforderungsprofil. In Bezug auf die Softskills fehle jede Dokumentation zu Kooperations- und Verhandlungsgeschick als auch zu Überzeugungsfähigkeit. Auch bezüglich der Kriterien „Problemlösungskompetenz“, „Koordinationsfähigkeit“ und „Analysefähigkeit“ existiere keine Dokumentation

Das Arbeitsgericht habe nicht dargelegt, wo und wie die ausgewählte Bewerberin als Berufsanfängerin ihre Teamfähigkeit ausgewiesen habe.

Schließlich sei die Dokumentation fehlerhaft. So fehle in dieser die Fachaufgabe selbst als auch deren tatsächliche Bearbeitung. Die weiteren Aspekte wie u.a. Höflichkeit und Dialogfähigkeit der ausgewählten Bewerberin seien nirgendwo schriftlich festgehalten. Diese Lobpreisungen fänden sich erst zwei Jahre später in den Schriftsätzen der Beklagten. Ohne die Vorlage der konkreten Fragen im Vorstellungsgespräch und ohne die Vorlage der bearbeiteten Fachfrage und den dazu erstellten Lösungen könne kein Gericht nachvollziehen, ob die Schlüsse der Beklagten richtig seien. Dies wäre Aufgabe der schriftlichen Dokumentation gewesen. Auch wenn kein Wortprotokoll erforderlich sei, müssten zumindest die Fragen, die besprochenen Themen und die Antworten sowie die Eindrücke der Auswahlkommission in Grundzügen dokumentiert sein. Eine Dokumentation, welche nur die Ergebnisse wiedergebe, habe keinen Wert. Vorsorglich bestreitet der Kläger mit Nichtwissen, dass die Konkurrentin die Fachaufgabe nahezu gleich gut gelöst habe.

Es fehle eine Begründung, wo aus dem Anforderungsprofil sich die vom Arbeitsgericht herangezogenen weichen Kriterien ergäben.

Die Beklagte habe die Auswahlkriterien falsch gewichtet. Fachliche Kriterien seien stärker zu gewichten als „weiche“ Kriterien, weil andernfalls das Prinzip der Bestenauslese nicht beachtet werde. Hier fehle bereits jede Gewichtung.

Die vorgelegte Dokumentation selbst sei widersprüchlich bzw. intransparent. Wie könne es sein, dass er die Fachaufgabe zwar sehr gut gelöst habe aber dennoch nicht vollumfänglich überzeugend.

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Arbeitsgericht bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen keine Kompetenz gehabt habe zu prüfen, ob die letztlich eingestellte Bewerberin die bestqualifizierte Bewerberin gewesen sei. So habe es nicht seine eigenen Vorstellungen zur Gewichtung der Examensnoten zu Grunde legen dürfen. Zwar sei es zivilprozessual zulässig gewesen, davon auszugehen, dass die ausgewählte Bewerberin O. 0,97 Punkte besser als er gewesen sei. Nur habe die Beklagte diese Differenzierung nicht in das Anforderungsprofil aufgenommen. Seine Berufserfahrung habe das Arbeitsgericht aufgrund des Anforderungsprofils nicht negieren dürfen. Das angebliche Entwicklungspotenzial für eine Berufseinsteigerin ergebe sich schon nicht aus dem Anforderungsprofil. Er sei vielmehr aufgrund seiner Berufserfahrungen und seiner Vorkenntnisse in den geforderten Rechtsgebieten besser qualifiziert gewesen als die ausgewählte Bewerberin O. und insgesamt besser qualifiziert als sämtliche übrigen Bewerberinnen und Bewerber.

Die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu seiner charakterlichen Eignung in Bezug auf das Urteil des Landgerichts München I seien widersprüchlich. Ausgangspunkt sei zunächst, dass Inhalt und Umstände des Strafverfahrens gar nicht Gegenstand des Auswahlgesprächs gewesen seien.

Seine erstinstanzliche Verurteilung habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigen dürfen, weil ein erstinstanzliches Urteil in Strafsachen u.a. aufgrund der fehlenden Protokollierung von Zeugenaussagen überhaupt keine Aussagekraft auf einen festgestellten Sachverhalt und seine Rechtslage habe. Hinzu komme die Unschuldsvermutung. Hinzu kämen die Ausführungen des Bundesgerichtshofs zu dem Urteil des Landgerichts München I. Schließlich habe ein erstinstanzliches Urteil auch im ständigen Rechtsverkehr keine tatsächliche Aussagekraft über irgendetwas. Auch unter Richtern gebe es (genauso wie in anderen Berufen) Psychopathen, Narzissten, Sadisten, Richter, die unmotiviert seien oder Richter, die einfach wenig Fachkenntnisse hätten oder eben auch von medialen Hetzjagden einfacher beeinflussbarer seien wie andere Richter. Vor diesem Hintergrund habe der Beklagten einleuchten müssen, dass der Aussagegehalt eines erstinstanzlichen Urteils schlichtweg bei Null gelegen habe.

Es sei zudem mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, ein im Zeitpunkt der Stellenbesetzung für zehn Jahre laufendes Strafverfahren heranzuziehen, um ihn für den öffentlichen Dienst für ungeeignet zu halten. Dieser Zeitraum betreffe ca. 25 % seines Berufslebens. Schließlich habe die Beklagte selbst erkannt, dass sie ihn grundrechtskonform auflösend bedingt hätte beschäftigen können. Dies wäre jedenfalls ein milderer Mittel gewesen.

Wegen der rechtswidrigen Datenerhebung bzw. der fehlenden Information bestehe in Bezug auf das Strafverfahren ein Beweisverwertungsverbot, zumal ihm im Stellenbesetzungsverfahren keine Gelegenheit zur Stellungnahme zum Strafverfahren gegen worden sei.

Im Hinblick auf die Darlegungslast habe er dargelegt, warum er das Anforderungsprofil weitaus besser erfüllt habe als die ausgewählte Bewerberin und alle anderen Bewerber und Bewerberinnen. Er habe schließlich für die Erfüllung eines Teils der Anforderungen u.a. durch die vorgelegten Unterlagen auch Beweis erbracht.

Und selbst wenn man das nicht so sehen wollte, wäre angesichts der tiefgreifenden und umfassenden Verfehlungen der Beklagten eine Beweislastumkehr anzunehmen. Diese gelte betreffend die hypothetische Kausalität, wenn der öffentliche Arbeitgeber - wie hier - gegen das Dokumentationsgebot verstoße. Gleiches müsse gelten, wenn - wie hier - eine Vielzahl von Verstößen gegen Art. 33 Abs. 2 GG gegeben seien und die Beklagte bewusst seine Rechtsschutzmöglichkeiten vereitele. Sie habe ihm letztlich die Option geraubt, das Bewerbungsverfahren zu wiederholen.

Der Vorrang des Primärrechtsschutzes stehe seinem Schadensersatzanspruch wegen faktischer Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit und des Rechtsmissbrauchseinwands gegenüber der Beklagten nicht entgegen.

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf materiellen Schadensersatz in zweiter Linie auf Art. 82 Abs. 1 DSGVO.

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts sei die „Internet-Recherche“ über ihn nicht ausnahmsweise rechtlich zulässig gewesen. Diese sei zunächst nicht erforderlich, weil die Beklagte ihm gegenüber als milderer Mittel ihr Fragerecht habe ausüben können. Die Informationspflicht aus Art. 14 DSGVO habe die Beklagte nicht beachtet. Daran ändere das Ergebnis der Beweisaufnahme nichts. Es bedürfe der Information vor der

Datenerhebung. Andernfalls könne er die Datenerhebung weder verhindern noch kontrollieren. Die Information über den Wikipedia-Eintrag im Bewerbungsgespräch genüge nicht. Dieser enthalte weitaus mehr Informationen und personenbezogene Daten über ihn als das laufende Strafverfahren. Seine Bezeichnung als „Promi“ habe er dahingehend verstehen dürfen, dass die Beklagte sich vor allem für seine Fernseh-Auftritte und Interviews in der Presse interessiere. Über das Strafverfahren sei ja nach den Bekundungen in der Beweisaufnahme nicht ausdrücklich gesprochen worden. Und schließlich sei die illegale Datenerhebung sehr wohl dafür ausschlaggebend gewesen, dass er die Stelle nicht erhalten habe. Das Arbeitsgericht verkenne die Struktur des Auswahlvermerks. Die hypothetische Kausalität sei gegeben. Zu berücksichtigen sei dabei bei der Auslegung von Art. 82 Abs. 1 GG auch der europarechtliche Grundsatz des „effet utile“.

Zuletzt stützt der Kläger den Anspruch auf materiellen Schadensersatz auf § 15 Abs. 1 AGG.

Es lägen ausreichende Vermutungstatsachen i.S.v. § 22 AGG vor. Richtig sei allerdings, dass die Formulierung „vorzugsweise erste berufliche Erfahrungen“ in der Stellenausschreibung selbst nicht ausreiche, um von Vermutungstatsachen i.S.v. § 22 AGG auszugehen. Das Arbeitsgericht würdige aber nicht, dass diese Formulierung durch den Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2023 eine andere Bedeutung gewinne. Aus diesem werde deutlich, dass Bewerber mit mehr Berufserfahrung nicht im Fokus der Beklagten gestanden hätten und daher ältere Bewerber (wie er) sich nicht mehr angesprochen hätten fühlen dürfen. Dies werde dadurch gestützt, dass die Beklagte seine Stationszeugnisse nicht anforderte. Letztlich zeige sich, dass die Beklagte nach Bewerbern mit einer begrenzten Anzahl an Berufsjahren gesucht habe.

Die eingetretene Vermutungswirkung habe die Beklagte nicht widerlegt. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass ihm im Rahmen des § 15 Abs. 1 AGG eine Beweiserleichterung zugutekomme, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für eine Einstellung bei regelgerechtem Vorgehen der Anstellungskörperschaft bestehe.

Folgerichtig habe er - ausgehend von dem Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2023 und dessen Zustellung an ihn - die Frist des § 15 Abs. 4 AGG gewahrt.

Schließlich stehe ihm ein Entschädigungsanspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu. Er habe seinen immateriellen Schaden ausreichend dargelegt. Zu berücksichtigen sei, dass die Entschädigung abschreckende Wirkung haben müsse. Dabei bleibe er. Der geltend gemachte Entschädigungsanspruch aus § 15 Abs. 1 AGG sei der Höhe nach gerechtfertigt.

Soweit die Beklagte den Einwand des Rechtsmissbrauchs erhebe, rügt der Kläger zunächst Verspätung. Der Einwand sei aber auch unschlüssig.

Zunächst berufe er sich auf seine Grundrechte, die ihm nicht entzogen seien und durch das Landesarbeitsgericht auch nicht entzogen werden könnten. Im Übrigen könnten Grundrechte nicht missbraucht werden. Es sei die Beklagte, die durch Vereitelung des Rechtsschutzes sein Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz sowie seine Grundrechte

aus Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 103 Abs. 2 GG verletzt habe. Hinzu kämen Verletzungen von Art. 12 Abs. 1 GG, seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Unschuldsvermutung.

Im Hinblick auf § 15 AGG sei der Einwand unschlüssig, weil er sich auf Vermutungstatsachen berufen habe, von denen er erst weit nach Absage der Bewerbung Kenntnis erlangt habe. Letztlich wolle die Beklagte ihn global entretchen. Nicht einmal seine Rechte aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO sollten ihm zustehen, obwohl diese erst nach erfolgter Bewerbung verletzt worden seien.

Inhaltlich ergebe sich schon nicht, warum die Art seiner Argumentation auf Rechtsmissbrauch schließen lasse. So erschließe sich nicht, was seine Kritik an der bayrischen Strafjustiz mit Rechtsmissbrauch zu tun habe, zumal nur Umstände herangezogen werden dürften, die zeitlich vor der Bewerbungsabsage liegen. Unsubstantiiert sei der Hinweis der Beklagten darauf, dass erhebliche Unterschiede zwischen seinem beruflich-persönlichen Profil und dem Anforderungsprofil bestünden. Wolle die Beklagte neuerlich dokumentieren, dass sie nur Berufseinsteiger gesucht habe? Eine zu hohe Qualifikation wäre im Übrigen unschädlich. Außerdem klammere die Beklagte seine Tätigkeit bei der Zentralen Ausländerbehörde in Deggendorf aus, wo er lediglich ca. 3.400,00 Euro verdient habe. Soweit die Beklagte auf das zeitliche Moment abstelle, sei zu berücksichtigen, dass sie es war, die zunächst keine Dokumentation herausgab. Die Ortsverschiedenheit seines Wohnsitzes zum möglichen Arbeitsort in Düsseldorf sei irrelevant, zumal er seinen Lebensmittelpunkt jederzeit nach Düsseldorf hätte verlegen können. Der Vorhalt darauf, dass er sich nicht erneut auf die Stelle beworben habe, greife nicht. Der Kläger behauptet, dass die neuerliche Stellenausschreibung ihm schlicht nicht bekannt gewesen sei. Soweit die Beklagte sich auf das Urteil des Landgerichts München I beziehe, handele es sich um Vorwürfe aus den Jahren 2011/2012. Außerdem sei es um Bewerbungsvorgänge seines Mandanten gegangen. Und auch das Landesarbeitsgericht München habe am 30.08.2023 - 5 SaGa 8/23 - festgestellt, dass seine damalige Verurteilung nicht geeignet gewesen sei, die charakterliche Eignung für den öffentlichen Dienst auszuschließen.

Die von der Beklagten angenommenen Parallelen zu dem Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht zum Urteil vom 25.10.2018 - 8 AZR 562/16 - mit einem Sachverhalt aus 2011 erschließen sich nicht. Zu dem vom Bundesarbeitsgericht angenommenen Rechtsmissbrauchs seiner damaligen Bewerbung sei ihm kein rechtliches Gehör gewährt worden. Dieses Urteil sei im Übrigen nicht in der üblichen Senatsbesetzung ergangen, sondern mit einem anderen Beisitzer, der dort als großes Hemmnis bei der Entscheidungsfindung empfunden worden sei, weil er stets in das sprichwörtliche Rohr des „W.“ geblasen habe. Nur so könne erklärt werden, warum das Bundesarbeitsgericht etwas unter Verkennung elementarer Rechtsgrundsätze festgestellt habe. Unabhängig davon könne aus einer rechtsmissbräuchlichen Bewerbung nicht geschlossen werden, dass alle anderen Bewerbungen ebenfalls rechtsmissbräuchlich seien. Schließlich behauptet der Kläger, dass er im Jahre 2021 zahlreiche andere Vorstellungsgespräche für Stellen im öffentlichen Dienst geführt habe, ohne im Nachgang seine Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG und/oder aus § 15 AGG geltend zu machen. Auf die Aufstellung auf Seiten 15 ff. des Schriftsatzes des Klägers vom 22.03.2024 wird Bezug genommen.

Zu berücksichtigen sei weiter die strenge Definition des Europäischen Gerichtshofs zum Rechtsmissbrauch mit objektivem und subjektivem Element, zumal der deutsche Gesetzgeber die Ahndung von Diskriminierungen ausschließlich Privaten überlassen habe. Die - hier nicht gegebene - fehlende Ernsthaftigkeit einer Bewerbung genüge alleine gerade nicht für die Annahme von Rechtsmissbrauch. Zu berücksichtigen sei - wolle man die Rechtsprechung zum Missbrauch auf Art. 33 Abs. 2 GG übertragen -, dass durch dieses Verfahren die Beklagte veranlasst werde die vielfältigen von ihm aufgezeigten Rechtsverstöße künftig nicht mehr zu begehen. Außerdem hätten bei ihm andere Motive als Missbrauch vorgelegen. Es sei ihm wichtig, dass die Vorgaben von Art. 33 Abs. 2 GG tatsächlich eingehalten würden. Es sei ihm weiter wichtig, dass diskriminierende Arbeitgeber und auch Dritte durch die Zahlung von Entschädigungen davon abgehalten werden, dass künftig im Arbeitsleben weiter diskriminiert werde. So habe er gegenüber Q. und der dortigen Journalistin Frau S. bereits im Jahre 2015 erklärt, dass er nicht in einem Land leben möchte, in dem man mit 50 Jahren keine Stelle mehr finde. An dieser seiner Meinung habe sich nichts geändert. Er habe außerdem als Organ der Rechtspflege für sich und seine Mandanten bereits zahlreiche Grundsatzentscheidungen erstritten, welche dem Allgemeinwohl dienten. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in seiner Strafsache habe er sich gegenüber Legal Tribune Online dahingehend geäußert, dass er hoffe, dass künftig in Deutschland niemand mehr Repressalien befürchten müsse, wenn er oder sie sich gegen Diskriminierungen zur Wehr setze. Schließlich habe ihm die Vorsitzende des Achten Senats des Bundesarbeitsgerichts auf einer Fortbildungsveranstaltung Dank für sein aufopferungsvolles Engagement für den Diskriminierungsschutz ausgesprochen. Woraus sich bei Art. 82 Abs. 1 DSGVO der Einwand des Rechtsmissbrauchs ergeben solle, erschließe sich nicht, denn er habe nicht wissen können, dass die Beklagte ihn „google“.

Der Kläger beantragt

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 26.09.2023 - 13 Ca 5229/22 - abzuändern und wie folgt neu zu fassen:

- I. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, sämtliche materiellen Schäden, die ihm aufgrund der Bewerbungsabsage der Beklagten vom 08.09.2021 für die bei ihr zu besetzende Stelle als „Volljurist(m/w/d) – Kennziffer 131-21 – 3.2. entstanden sind sowie künftig entstehen werden, zu ersetzen.**

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch den Betrag in Höhe von 5.000,00 Euro nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus diesem Geldbetrag seit dem 09.12.2021.**

III. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch den Betrag in Höhe von 7.197,12 Euro nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus diesem Geldbetrag seit dem 14.07.2023.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 26.09.2023 - 13 Ca 5229/22 - zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts und ist der Ansicht, der Kläger verfolge die Ansprüche rechtsmissbräuchlich. Es sei dem Kläger nie darum gegangen, die ausgeschriebene Stelle zu erhalten. Er habe es von Anfang an mit seiner Bewerbung allein darauf angelegt, den dadurch erlangten Bewerberstatus für den Fall von angeblichen (oder auch tatsächlichen) Fehlern im Auswahlverfahren zu potentiellen Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen zu nutzen.

Der Kläger habe erstinstanzlich wahrheitswidrig vorgetragen. Er bediene sich in seinen Schriftsätzen eines herabwürdigenden und beleidigend-polemischen Sprachstils. Diesen benutze er, um sein rechtsmissbräuchliches Ziel zu erreichen.

Der Rechtsmissbrauch zeige sich u.a. an der Chronologie, d.h. des langen Zuwartens des Klägers mit seiner gerichtlichen Geltendmachung sowie an der fehlenden Bewerbung des Klägers auf die erneute Ausschreibung der Stelle nach Auslaufen der Befristung am 05.02.2023. Das Anforderungsprofil der hier streitigen Stelle habe nicht zum beruflichen Status des Klägers gepasst. Hinzu komme der Lebensmittelpunkt des Klägers in München. Schließlich falle auf, dass er die Verfolgung der Ansprüche erst wieder nach der Aufhebung des Strafurteils des Landgerichts München I durch den Bundesgerichtshof aufgenommen habe. Der Beschluss des Bundesgerichtshofs lasse zudem eine erneute Verurteilung des Klägers gerade wegen seines Verhaltens in den arbeitsgerichtlichen Verfahren zu. Zu berücksichtigen sei weiter das Zusammenwirken des Klägers mit seinem Bruder.

Zu würdigen sei, dass der Kläger in eigener Sache vor dem Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 25.10.2018 - 8 AZR 562/16) bereits wegen des Einwands des Rechtsmissbrauchs rechtskräftig unterlegen sei.

Entgegen dem Vortrag des Klägers treffe es nicht zu, dass sie den Einwand des Rechtsmissbrauchs erstmals in zweiter Instanz erhoben habe. Im Übrigen knüpfe der Vorwurf daran an, dass es hier nur darum gegangen sei, den formalen Status eines Bewerbers zu erlangen, um anschließend Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Darauf, auf welche Anspruchsgrundlage diese Ansprüche gestützt werden, komme es nicht an. Gerade im Hinblick auf § 15 AGG genüge der Plan, sich nur formal zu bewerben, um bedarfsweise Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Insoweit sei es unerheblich für die Bejahung des Rechtsmissbrauchs, dass der Kläger diese Ansprüche erst später im Verlaufe des Verfahrens geltend machte.

Die Prozessführung des Klägers zeige, welcher formaler Mittel er sich bediene, um sein rechtsmissbräuchliches Verhalten im Nachhinein als legitim aussehen zu lassen. Im Übrigen seien die von ihr angeführten Indizien nicht isoliert, sondern in ihrer Gesamtheit zu würdigen, was z.B. für die Frage des Wohnsitzes des Klägers in München gelte. Rein vorsorglich bestreitet die Beklagte, dass der Kläger jederzeit seinen Lebensmittelpunkt nach Düsseldorf verlegen könne. Der Kläger setze schließlich zu Unrecht sein eigenes Ermessen an die Stelle ihres Ermessens, erläutere aber nicht, warum sich ihr Ermessen unter Zugrundelegung der für die Auswahl zulässigerweise aufgestellten Kriterien auf Null reduziert haben sollte. Und ohnehin gehe es im Zusammenhang mit der Frage des Rechtsmissbrauchs nicht um eine bessere oder schlechtere Qualifizierung. Soweit sie auf die aufgehobene Verurteilung durch das Landgericht München I abstelle, habe sie den Beschluss des Bundesgerichtshofes nicht verschwiegen, der gerade kein Freispruch für den Kläger gewesen sei. Ohnehin genüge es für die Bewertung des Rechtsmissbrauchs, die Rolle des Klägers bei der Vertretung seines Bruders zu würdigen. Das Gesamtbild belege den Rechtsmissbrauch, bei dem es nicht notwendig auf eine Strafbarkeit ankomme. Soweit der Kläger eine Vielzahl anderer Bewerbungen im öffentlichen Dienst behauptet, bestreitet die Beklagte diese mit Nichtwissen. Aber selbst wenn man diesen Sachvortrag unterstellen wollte, bliebe es dabei, dass der Kläger sich wahllos auf völlig unterschiedliche Stellenangebote beworben habe, ohne an diesen ein ernsthaftes Interesse zu haben. Es gehe dem Kläger darum, durch Scheinbewerbungen Fehler im Bewerbungsverfahren zu provozieren, um finanziell zu profitieren. Dies gelte auch für einen etwaigen Verstoß gegen die DSGVO. Diesen - von ihr hier unterstellten - Verstoß hätte es nicht gegeben, wenn der Kläger sich nicht rechtsmissbräuchlich beworben hätte.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Feststellungsantrag des Klägers zu I. nach Auslaufen der Befristung am 05.02.2023 unzulässig sei. Das Rechtsschutzinteresse sei entfallen. Daran ändere die fortlaufende Beschäftigung der anderen Bewerberin nichts, weil diese auf einer anderen Stelle nach erneutem Auswahlverfahren weiterbeschäftigt wurde. Keinesfalls beschäftigte sie alle ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach Auslaufen einer Befristung weiter. Der Feststellungsantrag bereinige den Streit nicht abschließend, weil es nachfolgend zu einem Streit über die Höhe des Anspruchs sowie u.a. das Mitverschulden kommen könne. Ein Leistungsantrag wäre prozessökonomischer.

Die Beklagte meint, dass dem Kläger kein materieller Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG zustehe. Der entscheidende Impuls zur Ablehnung des Klägers habe aus dem Eindruck, den er im Gespräch mit der Auswahlkommission hinterlassen habe, resultiert. Anknüpfend an die Kriterien aus dem Stellenprofil habe die Kommission den Kläger letztlich für weniger geeignet als die die schließlich eingestellte Mitbewerberin gehalten. Damit habe sie das ihr zustehende Auswahlermessen im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG ordnungsgemäß ausgeübt. Eine Ermessensreduzierung zugunsten des Klägers sei nicht ersichtlich.

Im Hinblick auf den nicht ausgeübten Primärrechtsschutz bleibe bestritten, dass sie dafür gesorgt habe, die Stelle möglichst schnell mit der Konkurrentin zu besetzen, um

dem Kläger die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes zu nehmen. Dies ergebe sich nicht aus der im Kammertermin erster Instanz protokollierten Aussage von X.. Letztlich scheitere der Schadensersatzanspruch bereits an dem vom Kläger nicht in Anspruch genommenen Primärrechtsschutz.

Entgegen der Ansicht des Klägers habe sie sich bei der Auswahlentscheidung an das Anforderungsprofil gehalten.

Im Hinblick auf die erste Berufserfahrung ignoriere der Kläger, dass sie diese vorzugsweise verlangt habe. Aus dem Anforderungsprofil habe sich nicht ergeben, dass jahrelange Berufserfahrung zwingend gewesen sei. Vielmehr sei die Ausschreibung offen gewesen und zwar sowohl für Berufsanfängerinnen als auch für Personen mit längerer Berufserfahrung, die natürlich auch kein Nachteil sei.

Die angesprochenen Rechtsgebiete seien dem Staats- bzw. Verwaltungsrecht sowie dem Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst zuzuordnen, die größtenteils sogar Pflichtstoff für die Prüfung im 2. Staatsexamen darstellten. Hinzu komme, dass die Mitbewerberin im Referendariat Rechtskenntnisse in diesen Bereichen - auch vertiefend - habe erwerben können. Zudem seien entsprechende Fachkenntnisse im Rahmen der Fachaufgabe geprüft worden. Diese habe sich mit den rechtlichen Fragen aus dem WissZVG und TzBfG in Kombination mit den Themen Drittmittelprojekte, Mitverschulden, Rechtsmissbrauch und Verwirkung beschäftigt. Obwohl der Kläger diese selbst habe lösen müssen, habe er zu deren Inhalt nicht näher vorgetragen. Die Fragen habe sie ausreichend mit ihrem Interviewleitfaden dargelegt. Und auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Anforderungsprofil habe sie auf die Examensnoten abstellen dürfen. Letztlich laufe die Argumentation des Klägers darauf hinaus, dass er aufgrund seiner beruflichen Erfahrung immer besser geeignet sei, was zugleich zu einer Diskriminierung von Berufsanfängern führe. Die Berufserfahrung sei schlicht ein Kriterium von vielen gewesen.

Sie habe letztlich der persönlichen Eignung der Bewerberin einen höheren Stellenwert beigemessen, was auch von der Gewichtung her ermessensfehlerfrei gewesen sei.

Sie sei zudem berechtigt gewesen, sich im Hinblick auf die Eignung einen Eindruck aus einem persönlichen Vorstellungsgespräch zu verschaffen. Dies gelte auch für das Kommunikationsverhalten, was im Anforderungsprofil zum Ausdruck komme. So seien Kooperations- und Verhandlungsgeschick sowie Überzeugungsfähigkeit ebenso benannt wie Koordinationsfähigkeit und ausgewiesene Teamfähigkeit. Die insoweit im Vorstellungsgespräch abgeprüften Aspekte seien hinreichend dokumentiert. Anzumerken sei, dass Dominanz eben nicht mit Selbstsicherheit im Auftreten gleichzusetzen sei.

Insgesamt habe sie ihre Auswahlentscheidung ordnungsgemäß und ausreichend dokumentiert. So habe sie z.B. ausreichend dargelegt, wo und warum die ausgewählte Bewerberin teamfähiger sei als der Kläger. Dieser habe nach Ansicht des Auswahlgremiums nicht in dem erforderlichen Ausmaß die für die ausgeschriebene Stelle nötige Zurückhaltung und Ausgewogenheit im zwischenmenschlichen Umgang gezeigt, sondern sich sehr selbstsicher und recht dominant verhalten, weshalb seine Verständnisbereitschaft und sein Beziehungsmanagement - beides essentielle Säulen der Teamfähigkeit - als fraglich eingestuft worden sei. Letztlich habe der Kläger - wie anhand der Dokumentation hinreichend deutlich wird - den Eindruck hinterlassen, dass

er jedenfalls auch aus persönlichen Gründen im Sinne der Bestenauslese nicht gleich oder gar besser geeignet sei als die letztlich eingestellte Mitbewerberin. Und Teamfähigkeit als Persönlichkeitsmerkmal könne auch eine Berufsanfängerin haben. Einer weiteren Objektivierung als im Auswahlvermerk geschehen, habe es nicht bedurft. Die Auswahlmatrix gebe die Auswählerwägungen nachvollziehbar wieder.

Die von ihr angenommene Gewichtung der Auswahlkriterien sei nicht zu beanstanden. Diese ergebe sich bereits aus der Auswahlmatrix. Sie habe außerdem nicht alle Kriterien über einen Kamm geschoren, sondern auch die Gewichtung transparent dokumentiert. Es sei unzutreffend, dass fachliche Kriterien immer besser stärker zu gewichten seien als Kriterien wie z.B. die Teamfähigkeit.

Schließlich sei die mittlerweile aufgehobene strafrechtliche Verurteilung des Klägers zu berücksichtigen. Die Beklagte betont, dass sämtliche Ausführungen zur Ordnungsgemäßheit des Auswahlverfahrens ohnehin unter dem Vorbehalt stünden, dass der Kläger alleine schon wegen seiner – im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung noch gültigen – erstinstanzlichen, strafrechtlichen Verurteilung und der sich daraus ergebenden mangelnden charakterlichen Eignung von ihr nicht hätte eingestellt werden können. Dies hätte selbst dann gegolten, wenn er - wie nicht - nach der Bestenauslese ansonsten der am besten geeignete Kandidat gewesen wäre. Soweit das Landesarbeitsgericht München die aufgehobene strafrechtliche Verurteilung des Klägers bewertet habe, sei zu berücksichtigen, dass dies nur im Eilrechtsschutz erfolgt sei. Dies belege keine charakterliche Eignung für den öffentlichen Dienst, sondern nur eine nicht offensichtliche Chancenlosigkeit im Bewerbungsverfahren. Außerdem sei die Entscheidung vom 30.08.2023 des Landesarbeitsgerichts München in einem anderen zeitlichen Zusammenhang gefallen als die hier zu bewertende Nichtberücksichtigung des Klägers, nämlich zu einem Zeitpunkt als der Beschluss des Bundesgerichtshofs bereits vorlag. Sie hingegen habe zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung im Sommer 2021 einem erst kürzlich erstinstanzlich verurteilten Straftäter im Bewerbungsverfahren gegenübergestanden, der Revision beim BGH eingelegt hatte, deren Ausgang völlig ungewiss war.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass dem Kläger kein Anspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf materiellen Schadensersatz zustehe.

Es fehle bereits an einem Verstoß gegen die DSGVO. Zutreffend habe das Arbeitsgericht die Internet-Recherche über den Kläger auf der Grundlage von Art. 88 DSGVO i.V.m. dem BDSG für erforderlich gehalten. Wie die Beweisaufnahme bestätigt habe, habe die Recherche nicht anlasslos stattgefunden, sondern weil X. kurz vor dem Gespräch stutzig geworden war, weil ihm der Name des Klägers im Zusammenhang mit E.“ bekannt vorgekommen sei. Ein milderer Mittel hätte es nicht gegeben, weil X. die Bekanntheit des Klägers erst kurz vor dem Vorstellungsgespräch aufgefallen sei.

Der Einwand des Klägers, sie habe ihre Informationspflicht aus Art. 14 DSGVO verletzt sei unbegründet. Die aus der Beweisaufnahme ersichtliche Information des Klägers über die Internet-Recherche zu Beginn des Vorstellungsgesprächs sei genügend. Aber selbst einen Verstoß unterstellt, fehle es an der Kausalität des Schadens.

Entgegen der Ansicht des Klägers folge der materielle Schadensersatz auch nicht aus § 15 Abs. 1 AGG. Es fehle an der dafür erforderlichen Altersdiskriminierung des Klägers. Die Anforderung „vorzugsweise erste berufliche Erfahrungen“ stelle offenkundig eine erwünschte Mindestanforderung dar. Das Bewerbungsverfahren werde so für alle geöffnet. Aus dem Schriftsatz vom 10.05.2023 folge nichts Anderes. Unabhängig davon fehle die Kausalität. Außerdem stehe einem solchen Anspruch § 15 Abs. 4 AGG entgegen.

Dem Kläger stehe kein Anspruch auf eine Entschädigung aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu. Der Anspruch scheidet bereits dem Grunde nach aus. Unabhängig davon habe der Kläger den Anspruch der Höhe nach nicht substantiiert begründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsprotokolle nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A. Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg. Die Beklagte ist verpflichtet, ihm eine Entschädigung in Höhe von 1.000,00 Euro gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu zahlen, weil sie den Kläger entgegen Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO nicht über die Kategorie der von ihr im Rahmen des Auswahlverfahrens verarbeiteten Daten, nämlich der strafrechtlichen Verurteilung durch das Landgericht München I, informiert hat. Im Übrigen hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg, weil diesem die von ihm in zulässiger Weise geltend gemachten Ansprüche nicht zustehen.

I. Die Klageanträge sind sämtlich zulässig. Dies gilt entgegen der Ansicht der Beklagten auch für den Feststellungsantrag zu I.

1. Der Klageantrag zu I. auf Feststellung des Ersatzes der entstandenen und künftig entstehenden materiellen Schäden ist entgegen der Ansicht der Beklagten gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Insbesondere besteht das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der Antrag ist hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

a) Die Annahme eines Feststellungsinteresses setzt voraus, dass dem betroffenen Recht oder der Rechtslage eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht. Dies wird bei der Feststellung einer Schadensersatzpflicht angenommen, wenn zukünftige, noch nicht bezifferbare Schäden möglich sind. Dies gilt auch, wenn ihre Art, ihr Umfang und ihr Eintritt noch ungewiss sind. Allerdings muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bestehen. Dafür genügt die nicht eben entfernt liegende Möglichkeit künftiger Verwirklichung der Ersatzpflicht durch Auftreten weiterer, bisher noch nicht erkennbarer oder voraussehbarer Leiden (BAG 22.07.2010 - 8 AZR 1012/08, juris Rn.

105). Bei reinen Vermögensschäden hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage dabei im Grundsatz von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts ab. Geht es hingegen um die Verletzung eines absoluten Rechts, genügt die Möglichkeit eines Schadenseintritts (BGH 24.01.2006 - XI ZR 384/03, juris Rn. 27; BGH 29.06.2021 - VI ZR 52/18, juris Rn. 30).

b) Darüber hinaus müssen entsprechende Feststellungsanträge hinreichend bestimmt gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sein. Der Klageantrag muss den erhobenen Anspruch nach Inhalt und Umfang konkret bezeichnen und die Klageart ergeben. Insofern ist bei Feststellungsanträgen erforderlich, dass sich für den Fall der Klagestattgabe der objektive Umfang der Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung hinreichend feststellen lässt. Dabei muss der Streitgegenstand so genau bezeichnet werden, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien entschieden werden kann. Ausreichend ist allerdings, wenn der Antrag in einer dem Bestimmtheitserfordernis genügenden Weise ausgelegt werden kann. Das Gericht ist daher gehalten, eine entsprechende Auslegung des Antrages vorzunehmen, wenn hierdurch eine vom Kläger erkennbar erstrebte Sachentscheidung ermöglicht wird. Dabei darf es sich jedoch nicht über einen eindeutigen Antrag hinwegsetzen. Darüber hinaus gilt es bei der Beurteilung der hinreichenden Bestimmtheit zu beachten, dass ein Feststellungsantrag einerseits der Hemmung der Verjährung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB dient und andererseits den Grund des klägerischen Schadensersatzanspruchs klärt, so dass im Falle späterer Folgeschäden nur noch der Ursachenzusammenhang mit dem Schadensereignis und die Schadenshöhe nachzuweisen sind. Vor diesem Hintergrund sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des Antrages festzusetzen. Soll ein späterer Rechtsstreit über den Grund des Schadensersatzanspruchs vermieden werden, muss dieser klar aus dem Feststellungsantrag hervorgehen (BAG 22.07.2010 - 8 AZR 1012/08, juris Rn. 108).

c) Diese Anforderungen sind erfüllt.

aa) Zunächst ist der Streitgegenstand, den der Kläger zum Grund des Feststellungsantrags erhebt, hinreichend bestimmt.

(1) Nach dem für das arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren geltenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens durch den gestellten Antrag (Klageantrag) und den ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird, bestimmt. Der Streitgegenstand ergibt sich also nicht allein aus dem Antragsziel. Die Einheitlichkeit des Klageziels genügt deshalb nicht, um einen einheitlichen Streitgegenstand anzunehmen. Vielmehr muss auch der Klagegrund identisch sein. Zu diesem sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden und den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtung zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht vorträgt. Vom Streitgegenstand werden damit alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des

gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen (BAG 02.12.2021 - 3 AZR 123/21, juris Rn. 31).

(2) Hier ist klar, auf welches aus Sicht des Klägers schadensbegründende Ereignis sich der Feststellungsantrag stützt. Es geht um diejenigen materiellen Schäden, welche ihm aus der Besetzung der streitgegenständlichen Stelle zur Kennziffer 131.21 - 3.2 mit einer Konkurrentin ergeben. D.h. der Kläger macht denjenigen Schaden geltend, den er erlitten hat, weil er diese Stelle nicht erhalten hat. Zur Überzeugung der Kammer ist dabei zwischen den Streitgegenständen zu unterscheiden, soweit der Kläger sich auf Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 82 Abs. 1 DSGVO und § 15 Abs.1 AGG stützt. Zwar ist das Bewerbungsverfahren ein tatsächlicher Vorgang. Gleichwohl ist dabei bei natürlicher Betrachtungsweise zu differenzieren. Ein Schadensersatzanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG umfasst das gesamte Auswahlverfahren unter dem Aspekt der Bestenauslese. Davon zu unterscheiden sind einzelne Verstöße gegen die DSGVO aufgrund einzelner und bestimmter Verarbeitungsvorgänge. Dies bilden als eigener Verarbeitungsvorgang jeweils getrennte und eigenständige Streitgegenstände. Maßgeblich ist derjenige Schaden, den die betroffene Person bezogen auf einen Verarbeitungsvorgang erhalten hat, sei es auch, dass bei diesem Verarbeitungsvorgang mehrere Verfahrensverstöße gegeben sind (vgl. jetzt EuGH 14.04.2024 - C-741/21, juris Rn. 64 f.). Wie aus dem schriftsätzlichen Vortrag des Klägers ersichtlich, geht es hier um den Verarbeitungsvorgang der Verwendung der auf den Kläger bezogenen Daten aus dessen Wikipedia-Eintrag aufgrund der Internetrecherche seitens der Beklagten. Eine etwaige Altersdiskriminierung ist ein eigenständiger Streitgegenstand (vgl. BAG 26.09.2017 - 3 AZR 72/16, juris Rn. 66), zumal der Kläger sich hier bezüglich der von ihm angenommenen Altersdiskriminierung entscheidend auf die Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 10.05.2023 abstellt. Aus dem Vorbringen des Klägers ist ersichtlich, dass er den materiellen Schadensersatz zuerst auf einen Anspruch wegen Verletzung seiner Rechte aus Art. 33 Abs. 2 GG, sodann auf Art. 82 Abs. 1 DSGVO und zuletzt auf § 15 Abs. 1 AGG stützt.

bb) Es besteht die für den Feststellungsantrag erforderliche Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger, weil er die streitgegenständliche Stelle zur Kennziffer 131.21 - 3.2 aus den oben genannten drei Gründen nicht erhalten hat, einen materiellen Schaden erlitten hat. Der Kläger hat sich auf diese Stelle beworben und ist von der Beklagten in das Auswahlverfahren einbezogen worden, hat die Stelle indes nicht erhalten. Bei Würdigung aller Umstände ist die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts gegeben. Dieser besteht darin, dass der Kläger die mit der Stelle verbundene Vergütung aufgrund der bei erfolgreicher Bewerbung erbrachten Arbeitsleistung nicht erzielen konnte. Es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dieser aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt eine höhere Vergütung erhalten hat. Die Kammer hat dabei u.a. berücksichtigt, dass der Kläger ausweislich seines Lebenslaufs von Oktober 2016 bis Juni 2020 Sachbearbeiter in einer zentralen Ausländerbehörde gewesen ist. Letztlich ist dies eine Frage der Schadenshöhe, die dem Nachverfahren vorbehalten sind. Die Wahrscheinlichkeit eines materiellen Schadens besteht. Dies genügt für den Feststellungsantrag.

cc) Entgegen der Ansicht der Beklagten steht dem Feststellungsinteresse nicht der Vorrang der Leistungsklage entgegen (vgl. grundsätzlich BAG 28.01.2020 - 9 AZR 91/19, juris Rn. 23 f.). Unter Würdigung aller Umstände ist der Eintritt des materiellen Schadens noch nicht abgeschlossen. Richtig ist, dass die ausgeschriebene Stelle, um deren Besetzung es hier geht, befristet ausgeschrieben war und auch tatsächlich befristet besetzt wurde. Die Befristung ist bereits am 05.02.2023 ausgelaufen. Dies ändert nichts daran, dass die Entwicklung des materiellen Schadens noch nicht abgeschlossen ist. Die eingestellte Bewerberin hat sich bei der Beklagten auf eine andere Stelle beworben und diese nach durchlaufenem Auswahlverfahren auch erhalten. Wäre der Kläger von der Beklagten eingestellt worden, dann wäre er interner Mitarbeiter der Beklagten gewesen. Dies hätte ihm zunächst bessere Informationsmöglichkeiten im Hinblick auf die Ausschreibung und Besetzung interner Stellen verschafft. Hinzu kommt, dass er dann bereits bei der Beklagten Berufserfahrung gesammelt und von dieser ggfs. bereits ein Arbeitszeugnis - sei es als Zwischenzeugnis -, erhalten hätte. Auch dies kann sich in einem Bewerbungsverfahren bei der Beklagten als Vorteil herausstellen. Es besteht weiterhin auch nach Ablauf der Befristung der hier streitgegenständlichen Stelle die für das Feststellungsinteresse erforderliche gewisse Wahrscheinlichkeit künftiger Schäden. Damit ist an dieser Stelle keine Aussage dazu gemacht, ob die erforderliche Kausalität tatsächlich gegeben wäre. Es handelt sich um einen späteren Folgeschaden, dessen Ursachenzusammenhang mit dem Schadensereignis und die Schadenshöhe der Kläger ggfs. im Nachverfahren nachzuweisen hätte.

II. Der Klageantrag zu I. ist mit allen drei Streitgegenständen unbegründet.

1. Dem Kläger steht kein Anspruch wegen Verletzung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG zu.

a) Die Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs allein ist nicht ausreichend, um eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers zu begründen. Das Verhalten des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren ist für den Schaden eines zurückgewiesenen Bewerbers nur ursächlich, wenn sich jede andere Besetzungsentscheidung des Arbeitgebers als rechtsfehlerhaft erwiesen hätte. Deshalb hat der zurückgewiesene Bewerber nur in den Fällen Anspruch auf Ersatz seines Schadens, in denen ihm anstelle des Konkurrenten das Amt hätte übertragen werden müssen. Die in diesem Zusammenhang erforderliche Reduktion des dem Arbeitgeber zustehenden Auswahlermessens auf null wiederum setzt voraus, dass der erfolglose Bewerber nach den in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Kriterien der bestqualifizierte Bewerber war. Der Bewerbungsverfahrensanspruch verlangt nicht, dass dem erfolglosen Bewerber abweichend von sonst geltenden haftungsrechtlichen Grundsätzen ein Schadensersatzanspruch unabhängig von adäquater Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Schaden eingeräumt wird (BAG 28.01.2020 - 9 AZR 91/19, juris Rn. 36). Ein Einstellungsanspruch ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 GG nur dann, wenn sämtliche Einstellungs voraussetzun-

gen in der Person des Bewerbers erfüllt sind und dessen Einstellung die einzig rechtmäßige Entscheidung der Behörde ist, weil sich jede andere Entscheidung als rechtswidrig oder ermessensfehlerhaft darstellt (BAG 27.07.2005 - 7 AZR 508/04, juris Rn. 20).

b) Für den kausalen Zusammenhang zwischen dem Auswahlfehler des Arbeitgebers und dem eingetretenen Schaden trägt der zurückgewiesene Bewerber die Darlegungs- und Beweislast. Dazu hat er Tatsachen vorzutragen, die es dem Gericht ermöglichen, den hypothetischen Kausalverlauf, der bei rechtmäßigem Vorgehen des Arbeitgebers an die Stelle des tatsächlichen Verlaufs getreten wäre, zu ermitteln. Benennt der Arbeitgeber neben dem erfolgreichen Bewerber andere Bewerber, trifft den zurückgewiesenen Bewerber die Obliegenheit, darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen, dass er nicht nur im Vergleich mit dem erfolgreichen Bewerber, sondern auch im Vergleich mit den übrigen Bewerbern der bestgeeignete Bewerber gewesen ist. Beschränkt der zurückgewiesene Bewerber seinen Vortrag auf den erfolgreichen Bewerber, bleibt offen, ob bei ordnungsgemäßer Auswahl ein anderer Bewerber den Vorzug gegenüber der klagenden Partei erhalten hätte. Erleichterungen hinsichtlich der erforderlichen Darlegungen sind nur in den Fällen zu erwägen, in denen der Arbeitgeber zur Ermittlung des hypothetischen Kausalverlaufs nicht beiträgt, insbesondere, wenn er keine oder nicht aussagekräftige Unterlagen vorlegt (BAG 28.01.2020 - 9 AZR 91/19, juris Rn. 37).

c) In Anwendung dieser Grundsätze, von denen abzuweichen die Kammer auch bei Würdigung des Vorbringens des Klägers keinen Anhaltspunkt sieht, steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf materiellen Schaden aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht zu. Die von der Beklagten in zulässiger Weise geforderten Einstellungskriterien sind in der Person des Klägers nicht erfüllt. Es ist zunächst fraglich, ob der Kläger in genügender Weise dargelegt hat, dass er über die geforderte ausgewiesene Teamfähigkeit und das geforderte Kooperationsgeschick verfügt. Letztlich konnte dies offenbleiben, weil der Kläger zum Zeitpunkt des hier maßgeblichen Einstellungsverfahrens aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung für die konkret ausgeschriebene Stelle im Justizariat/Personalwesen der Beklagten ungeeignet war.

aa) Es ist zunächst fraglich, ob der Kläger über geforderte ausgewiesene Teamfähigkeit ebenso verfügt wie über das geforderte Kooperationsgeschick.

(1) Ausgangspunkt ist das Anforderungsprofil. Mit diesem werden die Kriterien für die Auswahl der Bewerber im Voraus festgelegt (BAG 06.05.2014 - 9 AZR 724/14, juris Rn. 13). Der öffentliche Arbeitgeber hat im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind. Aufgrund des Anforderungsprofils sollen einerseits geeignete Bewerber gefunden, andererseits ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Aus-

wahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit der Festlegung des Anforderungsprofils wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen (BAG 11.08.2016 - 8 AZR 375/15, juris Rn. 35). Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Dienstherrn bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ergeben sich daraus, dass das Prinzip der "Bestenauslese" für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss deshalb im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein, d.h. es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen (BAG 06.05.2014 - 9 AZR 724/14, juris Rn.14). Für die Dauer des Auswahlverfahrens bleibt der öffentliche Arbeitgeber an das in der veröffentlichten Stellenbeschreibung bekanntgegebene Anforderungsprofil gebunden (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 188/12, juris Rn. 31).

Dabei ist der Begriff der „Eignung“ als umfassendes Qualifikationsmerkmal zu verstehen, das die ganze Persönlichkeit des Bewerbers über rein fachliche Gesichtspunkte hinaus erfasst. Der Begriff „Eignung“ verweist ganz allgemein auf die Eigenschaften, welche die zu besetzende Stelle von dem Bewerber fordert. Hierzu gehören über die fachliche Eignung hinaus insbesondere die oftmals als „charakterliche Eignung“ bezeichnete Eignung und die gesundheitliche Eignung, aber auch sonstige körperliche und psychische Voraussetzungen, die Teamfähigkeit sowie Umgangsformen und sonstige Fähigkeiten im Umgang mit Menschen, z.B. mit Publikumsverkehr, sowie Führungskompetenzen können - je nach dem Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle - dazugehören (BAG 27.08.2020 - 8 AZR 45/19, juris Rn. 41)

(2) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Anforderungsprofil für die hier zu besetzende Stelle, wie es sich aus der veröffentlichten Stellenausschreibung ergibt, nicht zu beanstanden.

(2.1.) Es handelt sich bei der zu besetzenden Stelle um eine solche im Bereich des Justizariats bzw. des Personaldezernats der Beklagten. Zu den Aufgaben gehörten die Beratung und Betreuung aller Bedarfsträger der Universität in ihren Rechtsangelegenheiten, das Führen von zivil- und öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten (auch vor dem Arbeitsgericht) inklusive der gerichtlichen Vertretung, die Bearbeitung von Anträgen nach dem IFG NW sowie Mitwirkung in der Datenschutzauskunftsstelle und der AGG-Beschwerdestelle der Universität, das Fertigen von Rechtsgutachten, u.a. zu personalrechtlichen und dienstrechtlichen Fragestellungen sowie die Bearbeitung von Vertragsangelegenheiten mit hochschul- und gesellschaftsrechtlichen Bezügen. Die darauf bezogenen fachlichen Anforderungen, wie das erste und zweite Staatsexamen, die ausweislich der Stellenausschreibung geforderte vorzugsweise erste berufliche Erfahrung in den genannten Aufgabenschwerpunkten sowie die im dritten Punkt zu „Was erwarten wir“ angeführten fachlichen Anforderungen sind nicht zu beanstanden. Sie beziehen sich ersichtlich auf die ausgeschriebene Tätigkeit und haben den dazu erforderlichen Bezug. Sachlich nachvollziehbar ist, dass die Beklagte in ihrem Anforde-

rungsprofil weitere vom Kläger als „weiche Kriterien“ bezeichnete Anforderungsmerkmale festlegte. Es ging u.a. um die Beratung und Betreuung aller Bedarfsträger der Universität. Diese ersichtlich auf Zusammenarbeit angelegte Tätigkeit bedarf u.a. des Kooperationsgeschicks und der ausgewiesenen Teamfähigkeit. Nichts Anderes gilt für das Führen gerichtlicher Verfahren, die intern in der Universität aufgearbeitet und vorbereitet werden müssen. Es geht weiter nicht um eigenständige Bearbeitung, sondern um Mitwirkung in der Datenauskunftsstelle und AGG-Beschwerdestelle. Die Mitwirkung ist auf Zusammenarbeit angelegt. Insgesamt erweisen sich die von der Beklagten geforderten „weichen Kriterien“ wie Kooperationsgeschick und ausgewiesene Teamfähigkeit als sachlich nachvollziehbare und keinesfalls willkürliche Anforderungen für die konkret hier geforderte Stelle.

(2.2) Die fachlichen Anforderungen erfüllt der Kläger aufgrund der von ihm dargelegten Umstände seines beruflichen Werdegangs. Im Hinblick auf die Kriterien der ausgewiesenen Teamfähigkeit und des Kooperationsgeschicks geht die Kammer zunächst von den von der Auswahlkommission in dem Auswahlvermerk und dabei in der Auswahlmatrix in der dritten Spalte „Methoden- und Sozialkompetenz“ niedergelegten Bewertungen aus. Dort war ausgeführt, dass der Kläger nett und höflich wirke jedoch etwas abgebrüht. Ihm wurde eine hohe Problemlösungskompetenz zuerkannt. Die Kommission ordnete ihn als sehr sprachgewandt, jedoch in der Kommunikation recht dominant und selbstsicher ein. Dies sei - so der Vermerk - je nach Gesprächspartner nicht immer angezeigt. Der Kläger lasse deshalb - so die Auswahlkommission - die für die ausgeschriebene Position die erforderliche Ausgewogenheit und Zurückhaltung vermissen. Es seien aus diesen Gründen die Beratungskompetenz, die Verständnisbereitschaft und das Beziehungsmanagement fraglich. Insgesamt wurde der Kläger, der die fachliche Aufgabe nach dem Auswahlvermerk mit sehr gut erledigt hatte, als nicht geeignet bewertet.

Zutreffend weist der Kläger allerdings darauf hin, dass die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes verpflichtet seien, die Leistungsbewertungen und die wesentlichen Auswählerwägungen schriftlich niederzulegen. Diese Pflicht folgt aus Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG. Sie gilt sowohl für Beamte als auch für Arbeiter und Angestellte (BAG 19.02.2008 - 70/07, juris Rn. 45). Die Dokumentationspflicht erfordert kein Protokoll, insbesondere kein Wortprotokoll der Gespräche, aber die an die Stellenbewerber gerichteten Fragen bzw. die besprochenen Themen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern müssen zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg 27.01.2012 - OVG 6 S 50.11, juris Rn. 5).

Diesen Anforderungen ist weitgehend aber nicht vollständig genügt. Die gestellten Fragen ergeben sich aus dem zur Akte gereichten Interviewleitfaden. Diese sind im Einzelnen aufgeführt und genannt. Anders ist dies betreffend die Fachaufgabe. Deren Präsentation ist zwar im Interviewleitfaden vorgesehen, inhaltlich selbst aber nicht benannt. Die sonstigen fachlichen Fragen als auch die Fragen betreffend die „weichen Kriterien“ sind im Interviewleitfaden dezidiert ausgeführt. Richtig ist, dass die konkreten

Antworten des Klägers, aber auch der anderen Bewerbenden in der Auswahlmatrix nicht enthalten sind. Dafür ist der persönliche Eindruck wie oben ausgeführt sehr konkret festgehalten und niedergelegt. Die Kammer geht aufgrund der fehlenden Antworten davon aus, dass der Auswahlvermerk in seiner Dokumentation zumindest teilweise unvollständig ist. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Kläger damit nicht automatisch ein Einstellungsanspruch zusteht.

Es bleibt offen, ob der Kläger letztlich im Prozess genügend zu seiner eigenen ausgewiesenen Teamfähigkeit vorgetragen hat und wie es sich auswirkt, dass das Auswahlverfahren zur Feststellung dieser Kriterien nicht wiederholt werden kann. Das Bild ist und bleibt hier ambivalent. So hat der Kläger im Anschluss an die Beweisaufnahme erster Instanz ausdrücklich erklärt, dass er nicht bestreite, dass der Auswahlvermerk die subjektive Wahrnehmung der Mitglieder der Kommission wiedergebe. Aus seiner Sicht sei die Dokumentation allerdings unzureichend bzw. intransparent. Dies mag sein. Eine Darlegung von Kooperationsgeschick und ausgewiesener Teamfähigkeit im Sinne von - mit den Worten des Auswahlvermerks - u.a. Beziehungsmanagement ist dies nicht. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Kläger auf seine bisherigen beruflichen Erfahrungen abgehoben und auf die dazu bereits mit der Bewerbung eingereichten Zeugnisse Bezug genommen hat. Diese enthalten positiven Beurteilungen zum Kläger auch im Hinblick auf die hier in Rede stehenden Kriterien. So heißt es u.a. im Zeugnis der Regierung Niederbayern bezogen auf die Tätigkeit des Klägers als Sachbearbeiter in der Zentralen Ausländerbehörde, dass sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten, Mitarbeitern und Asylbewerbern vorbildlich war. Im Zeugnis der JD. für dessen Tätigkeit ab dem 01.01.2006 als Trainee und die kommissarische Leitung des Schadensbüros Augsburg, dass er als Vorgesetzter sehr anerkannt und beliebt war und gegenüber den Mitarbeitern stets offen sowie kooperativ handelte. Andererseits hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass der Prozessvortrag betreffend sie und ihre Beschäftigten, aber auch der Justiz gegenüber polemisch und abwertend sei. Dies ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Zu würdigen ist allerdings, dass bei der gerichtlichen Kontrolle einer Auswahlentscheidung auf den Zeitpunkt der Auswahlentscheidung abzustellen ist. Für die Kontrolle sind dabei die Umstände zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblich (BAG 19.02.2008 - 9 AZR 70/07, juris Rn. 38). Ob überhaupt späterer Prozessvortrag als Indiz für im Auswahlzeitpunkt fehlende Teamfähigkeit und Kooperationsgeschick herangezogen werden kann, bleibt ebenso offen wie die Frage, ob dieser Schluss in tatsächlicher Hinsicht gezogen werden kann.

bb) Entscheidend und tragend war für die erkennende Kammer, dass der Kläger zum Zeitpunkt des hier maßgeblichen Einstellungsverfahrens aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung für die konkret ausgeschriebene Stelle im Justizariat/Personalwesen der Beklagten ungeeignet war.

(1) Zur Eignung i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG gehören die Fähigkeit und innere Bereitschaft, die dienstlichen Aufgaben nach den Grundsätzen der Verfassung wahrzunehmen, insbesondere die Freiheitsrechte der Bürger zu wahren und rechtsstaatliche Regeln einzuhalten (BAG 15.11.2012 - 6 AZR 339/11, juris Rn. 22; BAG 27.07.2005 - 7

AZR 508/04, juris Rn. 25). Wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies erfordern, sind dabei auch noch anhängige Straf- und Ermittlungsverfahren relevant. Dies ist der Fall, wenn z.B. ein Ermittlungsverfahren oder ein noch nicht abgeschlossenes Strafverfahren Zweifel an der persönlichen Eignung des Bewerbers für die in Aussicht genommene Tätigkeit begründet (BAG 15.11.2012 - 6 AZR 339/11, juris Rn. 23; BAG 27.07.2005 - 7 AZR 508/04, juris Rn. 25).

(2) Genauso liegt es hier. Die Stelle war im Justizariat bzw. Personaldezernat angesiedelt. Die erstinstanzliche Verurteilung des Klägers durch das Landgericht München I war geeignet, Zweifel an der Eignung des Klägers für die streitgegenständliche Stelle zu begründen. Die Verurteilung erfolgte wegen Betrugs in drei Fällen und versuchten Betrugs in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der als niedergelassener Rechtsanwalt tätige Kläger und sein Bruder, sollten danach im Jahr 2011 den Entschluss gefasst haben, auf der Grundlage von Scheinbewerbungen des Bruders wiederholt Entschädigungsansprüche nach AGG geltend zu machen, um den Bruder des Klägers zu bereichern und diesem eine Einnahmequelle von einiger Dauer und Erheblichkeit zu verschaffen. In Umsetzung dieses Tatplans sei es zu insgesamt zwölf Taten gekommen. Es liegt eine erhebliche erstinstanzliche Verurteilung wegen der vom Landgericht München I angenommenen Taten vor, die einen konkreten Bezug zu dem Aufgabenbereich der hier streitigen Stelle haben. Zu den Aufgaben gehörte die Beratung in Rechtsangelegenheiten und das Führen von Prozessen in zivil- und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten einschließlich der Vertretung vor den Gerichten. Hinzu kam die Mitwirkung in der Datenschutzauskunftsstelle bzw. der AGG-Beschwerdestelle. Der öffentliche Arbeitgeber kann bei einer solchen erheblichen Verurteilung, die vom 06.07.2020, d.h. relativ zeitnah vor der Auswahlentscheidung, datiert, nicht von einer Eignung des Klägers für die hier ausgeschriebene Stelle im Justizariat bzw. Personaldezernat ausgehen. Weder konnte diesem angesichts der Verurteilung die Führung von Rechtsstreitigkeiten für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber anvertraut werden noch konnten diesem Aufgaben aus dem Bereich der AGG-Beschwerdestelle übertragen werden. Gerade auf diesen Bereich bezog sich die strafrechtliche Verurteilung des Klägers. Die Kammer hat die vom Kläger erhobenen Einwände gegen die vom Bundesgerichtshof letztlich aufgehobene Verurteilung berücksichtigt. Richtig ist zum einen, dass der Bundesgerichtshof das Urteil des Landgerichts München I einschließlich der Feststellungen aufgehoben hat. Andererseits ist kein Freispruch des Klägers erfolgt. Vielmehr hat der Bundesgerichtshof die Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts München I zurückverwiesen, der im Einzelnen aufgegeben wurde zu prüfen, ob der Kläger nach einer Gesamtbewertung aller Umstände bewusst gegen seine prozessualen Wahrheitspflichten verstoßen hatte und sich des Betruges im Prozess strafbar gemacht hat.

Die Kammer hat das Grundrecht des Klägers aus Art. 12 Abs. 1 GG gewürdigt. Zum einen ist - worauf der Bundesgerichtshof hingewiesen hat - die lange rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bis zur erstinstanzlichen Verurteilung des Klägers zu berücksichtigen. Es ist zur Überzeugung der Kammer nicht so, dass der Kläger dauerhaft

und über einen erheblich langen Zeitraum von sämtlichen Stellen bei öffentlichen Arbeitgebern ausgeschlossen werden kann. Maßgeblich muss vielmehr der konkrete Einzelfall sein. Dabei ist zunächst die konkrete Stelle in den Blick zu nehmen. Die hier ausgeschriebene und zu besetzende Stelle hatte einen engen Bezug zu den dem Kläger vom Landgericht München I vorgeworfenen Taten. Es mag fraglich sein, ob im konkreten Fall alleine das Ermittlungsverfahren die Eignung des Klägers ausgeschlossen hätte. Hier ist aber zu würdigen, dass es ca. ein Jahr vor der Stellenausschreibung zu einer erheblichen Verurteilung des Klägers mit Bezug zu der auszuführenden Tätigkeit gekommen war. Auch unter Würdigung der Berufsfreiheit des Klägers war der Kläger im Zeitpunkt der maßgeblichen Besetzungsentscheidung ungeeignet für die konkrete Stelle. Daran änderte die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nichts, denn es ist - wie gesagt - kein Freispruch erfolgt.

Es war der Beklagten nicht zuzumuten, das Stellenbesetzungsverfahren in Bezug auf den Kläger zurückzustellen (offen gelassen von BAG 27.07.2005 - 7 AZR 508/04, juris Rn. 29). Es handelte sich um eine befristete Stelle zur Mutterschutz- und Elternzeitvertretung für ca. 18 Monate. Ein Abwarten der Stellenbesetzung war der Beklagten angesichts des konkreten Bezugs der Verurteilung des Klägers zu der ausgeschriebenen Tätigkeit als auch der Höhe der Strafe nicht zuzumuten. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte im Auswahlvermerk eine Einstellung unter der auflösenden Bedingung eines einwandfreien Führungszeugnisses erwogen hat. Dies hat nichts daran geändert, dass die Beklagte ein Abwarten des Revisionsverfahrens als unzumutbar erachtet und sie zugleich die sachliche und objektive Bearbeitung aller AGG-Fälle bei dem Kläger bezweifelt hat. Dies war auf der Grundlage der Verurteilung gerechtfertigt. Die Kammer hatte keine Entscheidung darüber zu treffen, ob und wie lange nach der Aufhebung der strafgerichtlichen Verurteilung des Klägers durch den Bundesgerichtshof am 04.05.2022 der Kläger für die hier zu besetzende Stelle auch vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1 GG als ungeeignet zu betrachten wäre. Im hier maßgeblichen Zeitpunkt der Stellenbesetzung war dies der Fall.

(3) Entgegen der Ansicht des Klägers steht dem gefundenen Ergebnis die in Art. 6 Abs. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung nicht entgegen. Diese bindet unmittelbar nur den Richter, der über die Begründetheit der Anklage zu entscheiden hat. Daraus ergibt sich nicht, dass aus einem Ermittlungsverfahren oder einem anhängigen Strafverfahren für den Beschuldigten überhaupt keine Nachteile entstehen dürfen (vgl. so für die Frage eines Einstellungsanspruchs auf die Stelle einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin an einem Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Urheberrecht BAG 27.07.2005 - 7 AZR 508/04, juris Rn. 25).

cc) Entgegen der Ansicht des Klägers besteht aufgrund der Art der Informationsbeschaffung seitens der Beklagten mittels Internetrecherche und Wikipedia über seine Verurteilung kein Beweisverwertungsverbot betreffend die Verurteilung durch das Landgericht München I, weil die Internetrecherche über den Kläger als solche rechtmäßig war. Der Verstoß gegen die Informationspflicht aus Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO führt zu keinem Beweisverwertungsverbot.

(1) Richtig ist, dass die Internetrecherche der Beklagten eine Datenverarbeitung i.S.v. Art. 4 Nr. 2 DSGVO ist, was bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat. Die Beklagte als Behörde ist für die Internetrecherche über den Kläger i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO verantwortlich.

(2) Die erkennende Kammer erachtet die Datenerhebung als solche im konkreten Fall ebenso wie das Arbeitsgericht trotz der fehlenden Einwilligung des Klägers (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit a DSGVO) für rechtmäßig. Grundlage für die Datenerhebung ist Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit b DSGVO.

(2.1) Es kann zunächst offenbleiben, ob Art. 26 Abs. 1 BDSG unangewendet bleiben muss, weil er den Vorgaben von Art. 88 Abs. 2 DSGVO nicht entspricht und auch nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 DSGVO genügt (vgl. dazu EuGH 30.03.2023 - C-34/21, juris). Wäre dem so, dann würde die Verarbeitung personenbezogener Daten im Beschäftigungskontext im privaten Bereich unmittelbar durch die Bestimmungen der DSGVO geregelt (EuGH 30.03.2023 - C-34/21, juris Rn. 84; s.a. BAG 09.05.2023 - 1 ABR 14/22, juris Rn. 62 ff.). Dies ist der Fall, weil die Datenerhebung im konkreten Fall gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO im hier zu beurteilenden Fall erlaubt ist.

(2.2) Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO erlaubt die Verarbeitung von Daten, die zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich sind, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist für Behörden anders als derjenige gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit f gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 DSGVO, nicht eingeschränkt.

(2.3) Es liegt zunächst eine vorvertragliche Maßnahme i.S.v. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO vor. Gemeint ist damit das Stadium der Vorbereitung und Anbahnung eines Vertrags (Albers/Veit in BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 01.02.2024, Art. 6 Rn. 47). Genau dieser Sachverhalt ist hier mit dem streitigen Auswahlverfahren betroffen, denn es ging um die Frage, ob mit dem Kläger ein Arbeitsverhältnis begründet werden sollte.

(2.4) Die vorvertragliche Maßnahme erfolgte auch auf Anfrage der betroffenen Person, nämlich des Klägers. Richtig ist, dass die über ihn seitens der Beklagten durchgeführte Internetrecherche nicht auf seine Anfrage erfolgte. Dies ist zur Überzeugung der Kammer mit dem Tatbestandsmerkmal auch nicht gemeint. Vielmehr soll sichergestellt werden, dass nicht anlasslos ohne jede Initiative des Betroffenen eine Datenerhebung erfolgt. Grundvoraussetzung ist, dass die vorvertragliche Maßnahme auf Anfrage des Betroffenen erfolgt. Dies ist hier die Bewerbung seitens des Klägers. Das Merkmal der „Anfrage der betroffenen Person“ erstreckt sich auf jegliche der vom Betroffenen gewünschten Einstellungsentscheidung dienende Datenverarbeitung (so Gola, NZA 2019, 654, 655; a.A. Peter Schantz in Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann, Datenschutzrecht, 1. Auflage 2019, Art. 6 Abs. 1 Rn. 42). Mit der eigenen Bewerbung setzt der Betroffene den Auswahlprozess in Gang und hat damit die i.S.v. Art.

6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO erforderliche Eigeninitiative an den Tag gelegt. Dies bedeutet freilich nicht, dass damit jede Datenerhebung im Bewerbungsprozess erlaubt ist. Notwendiges und in der Erlaubnisnorm selbst ausdrücklich enthaltene Korrektiv ist das Merkmal der Erforderlichkeit (dezidiert z.B. Solmecke in Hoeren/Sieber/Holznel, Handbuch Multimediarecht, 60. EL Stand Oktober 2023, Teil 21.1 Social Media Rn. 64 oder aber Albers/Veit in BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 01.02.2024, Art. 6 Rn. 44: „maßgebliches normatives Scharnier“). Lässt sich die vorvertragliche Maßnahme - wie hier - auf die Initiative und den Willen des Betroffenen zurückführen, erlaubt Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. b DSGVO die Datenerhebung und Datenverarbeitung im für den konkreten Auswahlprozess erforderlichen Umfang.

(2.5.) Das Merkmal der Erforderlichkeit ist gewahrt. Die Anforderung der Erforderlichkeit ist nicht erfüllt, wenn das im allgemeinen Interesse liegende verfolgte Ziel in zumutbarer Weise ebenso wirksam mit anderen Mitteln erreicht werden kann, die weniger stark in die Grundrechte der betroffenen Personen, insbesondere die in den Art. 7 und 8 der Charta verbürgten Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten, eingreifen, wobei sich die Ausnahmen und Einschränkungen hinsichtlich des Grundsatzes des Schutzes solcher Daten auf das absolut Notwendige beschränken müssen (EuGH 22.06.2021 - C-439/19, juris Rn. 110).

Daran gemessen war der Beklagten im konkreten Fall die Google-Recherche nach dem Namen des Klägers im Internet gestattet. Sie war erforderlich. Dies wertet die erkennende Kammer ebenso wie das Arbeitsgericht. Die Zweckbindung des Einstellungsverfahrens in den öffentlichen Dienst ergibt sich aus Art. 33 Abs. 2 GG. Es ist mithin notwendige Aufgabe des öffentlichen Arbeitgebers, die Eignung des Bewerbers festzustellen und zu überprüfen. Die Zweckbindung der Datenerhebung ist damit klar. Ob dies dazu berechtigt, anlasslos einen Bewerber zu „googeln“, bedarf keiner Entscheidung. Hier lag es so, dass einem Mitglied der Auswahlkommission der Name des Klägers bekannt vorkam und dadurch aufgefallen war, dass er nicht nur im Einzelfall Entschädigungsverlangen nach dem AGG geltend gemacht hatte. Wenn dann eine Stelle im Justizariat bzw. Personaldezernent zu besetzen war, zu deren Aufgabe auch die Mitwirkung in der AGG-Beschwerdestelle gehörte, dann war es bei diesen Anhaltspunkten zur Überzeugung der Kammer im Rahmen der Eignungsfeststellung erforderlich, dem nachzugehen. Die Recherche erfolgte aus einem konkreten Anlass zweckbezogen auf das Auswahlverfahren. Entgegen der Ansicht des Klägers war die Beklagte nicht dazu verpflichtet, diesen Sachverhalt durch Fragen bei dem Kläger aufzuklären. Insoweit liegt der Sachverhalt anders, als wenn ohne eine vorherige solche Sachverhaltsermittlung eine Detektei beauftragt wird (vgl. dazu LAG Düsseldorf 26.04.2023 - 12 Sa 18/23, juris Rn. 170). Es geht hier zudem um öffentlich zugängliche Informationen. Richtig ist, dass der Kläger nicht etwa eine eigene Webseite betreibt. Es handelt sich um einen Wikipedia-Eintrag mit seinem Namen, den die Beklagte gefunden hat und der umfangreiche Informationen über den Kläger enthält. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger diesen selbst erstellt hat. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass er selbst mit dem Anliegen, die Altersdiskriminierung bei Einstellungsverfahren in Deutschland zu bekämpfen an die Öffentlichkeit tritt. So hat er

nach seinem eigenen Vortrag u.a. der Legal Tribune Online entsprechende Interviews gegeben. Gibt es Unstimmigkeiten in der Bewerbung, welche dem einstellenden Arbeitgeber auffallen, wie hier der bekannte Name des Klägers, darf er dazu googeln. Schutzwürdige Interessen stehen dem auf Seiten des Klägers nicht entgegen (vgl. so auch Riesenhuber in BeckOK Datenschutzrecht, 47. Edition, Stand: 01.02.2024, § 26 BDSG Rn. 100; s.a. LAG Baden-Württemberg 21.02.2019 - 3 Sa 65/17, juris Rn. 64). Dies bedeutet freilich nicht, dass die Recherche im Geheimen ablaufen darf. Weiterer Schutzmechanismus sind die Informationspflichten aus Art. 14 DSGVO (darauf hinweisend auch Solmecke in Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch Multimediarecht, 60. EL Stand Oktober 2023, Teil 21.1 Social Media Rn. 64).

(3) Die Beklagte ist der Informationspflicht aus Art. 14 DSGVO nicht nachgekommen. Dies würdigt die erkennende Kammer auf der Grundlage des vom Arbeitsgericht zutreffend festgestellten Sachverhalts anders als dieses. Die Beklagte hat dem Kläger nicht die Kategorien der personenbezogenen Daten i.S.v. Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO, die sie verarbeitet hat, mitgeteilt.

(3.1.) Die Information über die Datenkategorien muss so präzise und spezifisch gefasst sein, dass die betroffene Person die Risiken abschätzen kann, die mit der Verarbeitung der erhobenen Daten verbunden sein können (Bäcker in Kühling/Buchner, DSGVO BDSG, 4. Auflage 2024, Art. 14 DSGVO Rn. 17).

(3.2) Nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts nach Vernehmung der Zeuginnen Z. und C. hat Herr X. den Kläger im Einstellungsgespräch auf den Wikipedia-Eintrag angesprochen und diesen darauf hingewiesen, dass er prominent sei und über einen Wikipedia-Eintrag verfüge. Darüber wurde dann ein wenig gesprochen. Als dies das zweite Mal thematisiert wurde, ging es darum, ob der Kläger sich vorstellen könne, auch Arbeitgeber zu vertreten. Es ist jedoch nicht konkret über das Strafverfahren gesprochen worden und es ist dem Kläger nicht mitgeteilt worden, dass das nicht rechtskräftige Strafurteil des Landgerichts München I als weiterer Umstand gewertet werden würde, der dazu führt, dass er für die betreffende Stelle ungeeignet ist. Dieser Gesprächsablauf wird von den Parteien im Berufungsverfahren letztlich nicht mehr in Abrede gestellt. Die Kammer hat den Parteien in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt, dass sie davon ausgeht und eine Information wie geschehen für nicht genügend erachtet. Bei einer nicht rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung handelt es sich um eine eigen Kategorie von Daten, die alleine aufgrund des strafrechtlichen Unwerturteils deutlich aus den übrigen Angaben zu den vom Kläger geführten Prozessen in dem Wikipedia-Eintrag heraussticht. Wenn die Beklagte eine solche Kategorie von Daten zur Grundlage der Auswahlentscheidung macht - und sei es nur hilfsweise - dann muss sie den Kläger gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO über diese Datenkategorie konkret informieren. Daran fehlt es. Sie darf die strafrechtliche Verurteilung nicht ohne diese Information in dem Auswahlvermerk niederlegen.

(4) Der Verstoß gegen die Informationspflicht aus Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO führt ebenso wie ggfs. eine zu späte Information im Auswahlgespräch entgegen der Ansicht des Klägers nicht zu einem Beweisverwertungsverbot.

(4.1.) Zunächst besteht bereits im Verwaltungsverfahren kein ausnahmsloses Verwertungsverbot für rechtsfehlerhaft gewonnene Beweise; vielmehr ist im Einzelfall abzuwägen, ob unter Berücksichtigung eines rechtswidrig erlangten Beweises das öffentliche Interesse an einer umfassenden Sachverhaltsaufklärung in der Abwägung überwiegt oder der Schutzzweck der Norm, die bei der Beweiserhebung verletzt wurde, ein Verwertungsverbot fordert. Bei schwerwiegenden beziehungsweise willkürlichen Verstößen, die Verfahrensvorgaben planmäßig oder systematisch außer Acht lassen, oder besonders geschützten Geheimhaltungsinteressen Betroffener kann ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen sein (BGH für Notarsachen 06.03.2023 - NotZ (BrfG) 6/22, juris Rn. 24). Und auch im gerichtlichen Verfahren kommt ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot - gerade auch im Geltungsbereich der DSGVO und im Lichte von Art. 47 Abs. 2 GRC - nur in Betracht, wenn die Nichtberücksichtigung von Vorbringen oder eines Beweismittels wegen einer durch Unionsrecht oder Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition des Arbeitnehmers zwingend geboten ist (BAG 24.08.2023 - 2 AZR 17/23, juris Rn. 18 ff.)

(4.2.) Dies ist nicht der Fall. Die Interessenabwägung führt dazu, dass die Beklagte die strafrechtliche Verurteilung des Klägers berücksichtigen durfte und dies angesichts der Anforderungen an die Stelle und des konkreten Tätigkeitsbereichs geboten war. Überwiegende schutzwürdige Interessen des Klägers stehen dem nicht entgegen. Wie ausgeführt, war nicht die Datenerhebung an sich verboten. Lediglich die Information des Klägers war unzureichend. Dies konnte aber innerhalb des gerichtlichen Verfahrens ohne weiteres nachgeholt werden. Die vom Kläger angeführten Argumente führen indes nicht dazu, dass im hier maßgeblichen Auswahlzeitpunkt von seiner persönlichen Einung auszugehen war. Es blieb vielmehr bei der fehlenden Eignung aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung. Die aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitende Verpflichtung nur geeignete Bewerber für die hier konkret zu besetzende Stelle einzustellen, hat ein deutlich höheres Gewicht als das Interesse des Klägers an der Information und der daraus folgenden Möglichkeit der Stellungnahme. Dieser Wertung entspricht eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs für Notarsachen. Dieser hat ausgeführt, dass selbst wenn vor der Einsichtnahme der zuständigen Behörde in die Strafakte des Bewerbers für eine Notarstelle gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen wurde, kein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Inhalts der Akte besteht (BGH für Notarsachen 06.03.2023 - NotZ (BrfG) 6/22, juris Rn. 23)

2. Dem Kläger steht kein Anspruch auf materiellen Schadensersatz aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu.

a) In der Datenerhebung mittels der „google-Recherche“ liegt bereits kein Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO.

b) Soweit die Beklagte gegen die Informationspflicht aus Art. 14 Abs. 1 DSGVO verstoßen hat, fehlt es an der erforderlichen Kausalität für den materiellen Schaden.

aa) Der Europäische Gerichtshof hat Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin ausgelegt, dass der bloße Verstoß gegen die DSGVO nicht ausreicht, um einen Schadenersatzanspruch zu begründen, nachdem er u. a. hervorgehoben hat, dass das Vorliegen eines „Schadens“, der entstanden ist, eine der Voraussetzungen für den in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehenen Schadenersatzanspruch darstellt, ebenso wie das Vorliegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung und eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden und dem Verstoß, wobei diese drei Voraussetzungen kumulativ sind (EuGH 21.12.2023 - C-667/21, juris Rn. 82).

bb) An dem erforderlichen Kausalzusammenhang fehlt es. Die fehlende Information des Klägers gemäß Art. 14 DSGVO - sei es bezogen auf die Datenkategorie, sei es bezogen auf den richtigen Zeitpunkt - ändern nichts an der objektiv im Auswahlzeitpunkt gegebenen strafrechtlichen Verurteilung des Klägers, die zu dessen Ungeeignetheit für die hier zu besetzende Stelle führt. Dies gilt - wie zum Beweisverwertungsverbot ausgeführt - auch unter Berücksichtigung seines Prozessvortrags nach der Information über die Verarbeitung der strafrechtlichen Verurteilung im Auswahlvermerk.

3. Dem Kläger steht kein Anspruch auf materiellen Schadenersatz aus § 15 Abs. 1 AGG zu, weil die Beklagte den Kläger nicht wegen des Alters diskriminiert hat. Der Kläger hat schon keine Vermutungstatsachen i.S.v. § 22 AGG vorgetragen.

a) Das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG untersagt im Anwendungsbereich des AGG eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen des Alters. Nach § 11 AGG darf ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG ausgeschrieben werden. Dies kann ein Indiz i.S.v. § 22 AGG sein.

b) Die Auslegung des Textes veröffentlichter Stellenanzeigen hat dabei nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so zu erfolgen, wie sie von verständigen und redlichen potentiellen Bewerbern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Bewerbers zugrunde zu legen sind (BAG 11.08.2016 - 8 AZR 406/14, juris Rn. 33).

c) In der hier konkret in der Stellenanzeige verwandten Formulierung der vorzugsweisen ersten beruflichen Erfahrung, die auch durch einschlägige Ausbildungsstationen nachgewiesen werden kann, liegt keine Diskriminierung wegen des Alters i.S.v. § 3 Abs. 1 AGG. Diese Formulierung öffnet vielmehr das Bewerbungsverfahren - wie zutreffend das Arbeitsgericht ausgeführt hat - für alle Personen, d.h. für solche ohne, mit erster oder mit bereits erheblicher Berufserfahrung. Dies stellt letztlich auch der Kläger nicht in Abrede, der ausführt, dass alleine die Formulierung in der Stellenanzeige nicht ausreicht, um Vermutungstatsachen i.S.v. § 22 AGG zu begründen.

d) Seine Argumentation ist, dass die Altersdiskriminierung erst durch die Ausführungen der Beklagten in dem Schriftsatz vom 10.05.2023 erkennbar bzw. ersichtlich geworden seien. Folgerichtig hat er daran auch seine Geltendmachung in zeitlicher Hinsicht ausgerichtet. Die Kammer geht indes nicht davon aus - wie in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt -, dass sich aus den Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 10.05.2023 Vermutungstatsachen i.S.v. § 22 AGG im Hinblick auf eine Altersdiskriminierung ergeben. Dies ergibt sich unter Berücksichtigung des diesbezüglichen Vorbringens des Klägers u.a. aus Folgendem: Der Umstand, dass die Beklagte seine Stationszeugnisse nicht angefordert hat, ist unerheblich. Dies belegt nicht, dass Bewerber mit mehr Berufserfahrung nicht mehr im Fokus der Beklagten gestanden hätten. Dem ist nicht so. Maßgeblich sind bei einem Bewerber mit langjähriger Berufserfahrung wie dem Kläger die ursprünglichen Stationszeugnisse aus dem Referendariat hier nicht mehr. Anders ist dies bei einer Berufsanfängerin. Hier haben diese eine ganz andere Aussagekraft über das aktuelle berufliche Können und die Sozialkompetenz als bei einem Bewerber mit Berufserfahrung. Wenn die Beklagte den Kläger und die Konkurrentin - mit und ohne erhebliche Berufserfahrung - hier einbezogen hat und auf der Basis ihre Leistungen und Kompetenzen aktuell prägenden Unterlagen und im persönlichen Gespräch verglichen hat, liegt kein Anhalt für eine Altersdiskriminierung vor. Es ist auch aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 10.05.2023 nicht ersichtlich, dass diese vorzugsweise nur erste/anfängliche Berufserfahrung und nicht Berufserfahrung, die über diejenige eines Berufsanfängers hinausgeht, gesucht habe. Dies ergibt sich auch nicht aus dem übrigen Streitstoff, den die Kammer insoweit gewürdigt hat.

III. Der Klageantrag zu II. ist in Höhe von 1.000,00 Euro begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung in dieser Höhe gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO zu zahlen, weil sie diesen entgegen Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO nicht über die Kategorie der von ihr im Rahmen des Auswahlverfahrens verarbeiteten Daten, nämlich der strafrechtlichen Verurteilung durch das Landgericht München I, informiert hat. Im Übrigen ist der Klageantrag unbegründet.

1. Die oben dargelegten drei kumulativen Voraussetzungen sind gegeben.

a) Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Beklagten gegen Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO, mithin eine Vorschrift der DSGVO, verstoßen hat. Sie hat den Kläger bezogen auf die Verarbeitung der strafrechtlichen Verurteilung durch das Landgericht München I im Auswahlverfahren nicht informiert und diese Verurteilung ohne die rechtliche gebotene Information über die Datenkategorie jedenfalls hilfsweise ihrer Auswahlentscheidung dokumentiert zu Grunde gelegt. Es geht hier auch nicht um eine alleine stehende Informationspflicht (einschränkend LAG Nürnberg 25.01.2023 - 4 Sa 201/22 - Rn. 21). Vielmehr hat die Auskunftspflicht aus Art. 14 DSGVO unmittelbaren Bezug zum Verarbeitungsvorgang. Sie stellt sicher, dass die Grundsätze einer fairen und transparenten Verarbeitung gewahrt sind, denn diese Grundsätze bedeuten, dass die betroffene Person über die Existenz des Verarbeitungsvorgangs und seine Zwecke unterrichtet wird (vgl. Erwägungsgrund 60 Satz 1).

b) Der Kläger hat verursacht durch die nicht erfolgte Information gemäß Art. 14 Abs. 1 lit. d DSGVO einen Schaden erlitten.

aa) Ein Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens des Klägers scheidet nicht deshalb aus, weil es hier um einen bloßen Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO geht, der alleine nicht zur Begründung des Schadensersatzes ausreicht. Richtig ist allerdings, dass der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 04.05.2023 (C-300/21, juris Rn. 28 ff., 42) ausgeführt hat, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass der bloße Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Verordnung nicht ausreicht, um einen immateriellen Schadensersatzanspruch zu begründen. Andererseits hat der Europäische Gerichtshof in der genannten Entscheidung erkannt, dass der Begriff des immateriellen Schadens autonom und unionsrechtlich einheitlich zu definieren ist. Dabei ist die betroffene Person nicht von dem Nachweis befreit, dass der Verstoß gegen die DSGVO für sie negative Folgen gehabt habe, welche einen immateriellen Schaden darstellen. Andererseits sei keine Voraussetzung, dass der der betroffenen Person entstandene immaterielle Schaden einen bestimmten Grad an Erheblichkeit erreicht hat (EuGH 04.05.2023 - C-300/21, juris Rn. 43 ff., 50, 51).

Der Nachteil muss weder „spürbar“ noch die Beeinträchtigung „objektiv“ sein. Diese Auslegung ergibt sich aus dem dritten Satz des 146. Erwägungsgrundes der DSGVO, in dem es heißt, dass „[d]er Begriff des Schadens ... im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs weit auf eine Art und Weise ausgelegt werden [sollte], die den Zielen dieser Verordnung in vollem Umfang entspricht“. Dies steht mit den Zielen der DSGVO im Einklang, namentlich demjenigen, innerhalb der Union ein gleichmäßiges und hohes Niveau des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten (vgl. EuGH 14.12.2023 - C-456/22, juris Rn. 20).

Schließlich hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass der Unionsgesetzgeber unter den Schadensbegriff insbesondere auch den bloßen „Verlust der Kontrolle“ über die eigenen Daten infolge eines Verstoßes gegen die DSGVO fassen wollte, selbst wenn konkret keine missbräuchliche Verwendung der betreffenden Daten zum Nachteil dieser Personen erfolgt sein sollte. Zur Begründung hat er auf den ersten Satz des 85. Erwägungsgrundes der DSGVO verwiesen. Denn dort wird in einer beispielhaften Aufzählung von möglichen materiellen oder immateriellen Schäden explizit der Verlust der Kontrolle über die eigenen personenbezogenen Daten genannt (vgl. EuGH 14.12.2023 - C-340/21, juris Rn. 74 - 86).

Schließlich hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass der in dieser Bestimmung vorgesehene Schadenersatzanspruch eine Ausgleichsfunktion hat, da eine auf diese Bestimmung gestützte Entschädigung in Geld ermöglichen soll, den konkret aufgrund des Verstoßes gegen diese Verordnung erlittenen Schaden vollständig auszugleichen, und keine abschreckende oder Straffunktion erfüllt (EuGH 21.12.2023 - C-667/21, juris Rn. 87). Soweit die Kam-

mer in der Entscheidung vom 26.04.2023 - 12 Sa 18/23, juris Rn. 181) von dem Erfordernis einer abschreckenden Wirkung ausgegangen ist, hält sie daran in Ansehung der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht fest.

bb) Der Kläger hat hier einen immateriellen Schaden dargelegt, der durch die fehlende Information verursacht worden ist. Die Beklagte hat ohne Mitteilung an den Kläger dessen nicht rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung zur - und sei es nur hilfsweisen - Grundlage ihrer Datenverarbeitung im Auswahlprozess gemacht. Sie hat dies dokumentiert im Auswahlvermerk niedergelegt, ohne den Kläger über diese Datenkategorie zu informieren. Damit ist der Kläger zum bloßen Objekt der Datenverarbeitung geworden und hat einen erheblichen Kontrollverlust mit negativen Auswirkungen auf die Auswahlentscheidung erlitten. Diese mag objektiv im Ergebnis richtig sein, weil der Kläger ungeeignet war. Dies ändert aber nichts daran, dass er im Auswahlprozess bloßes Objekt der Datenverarbeitung war. Dies beeinträchtigt den Kläger auch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Es handelt sich außerdem um eine erheblich negative Tatsache, nämlich eine strafrechtliche Verurteilung. Es liegt ein erheblicher Kontrollverlust auf Seiten des Klägers vor.

2. Bei Würdigung aller Umstände erachtet die erkennende Kammer im konkreten Fall eine Entschädigung von insgesamt 1.000,00 Euro für angemessen.

a) Art. 82 DSGVO ist dahingehend auszulegen, dass die nationalen Gerichte bei der Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes, der aufgrund des in diesem Artikel verankerten Schadensersatzanspruchs geschuldet wird, die innerstaatlichen Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten über den Umfang der finanziellen Entschädigung anzuwenden haben, sofern die unionsrechtlichen Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachtet werden (EuGH 04.05.2023 - C-300/21, Rn. 59). Der Grad des Verschuldens des Verantwortlichen ist dabei für die Bemessung der Höhe des nach Art. 82 Abs. 1 der Verordnung 2016/679 zu ersetzenden immateriellen Schadens nicht von Bedeutung (EuGH 21.12.2023 - C-667/21, juris Rn. 103).

Mangels einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften ist die Höhe des Schadens gemäß § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu bestimmen, wonach alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen sind. Art. 82 DSGVO regelt selbst keine Verfahrensmodalitäten zur Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs. Art. 79 Abs. 1 DSGVO sieht lediglich vor, dass jede betroffene Person das Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf hat, wenn sie der Ansicht ist, dass die ihr aufgrund der DSGVO zustehenden Rechte infolge einer nicht mit ihr im Einklang stehenden Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten verletzt wurden. Dem Äquivalenz- oder Effektivitätsgrundsatz ist durch die Anwendung von § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO Rechnung getragen. Die Bestimmung findet im nationalen Recht ebenso bei der Durchsetzung anderer Ansprüche auf immateriellen Schadensersatz Anwendung (BAG 05.05.2022 - 2 AZR 363/21, juris Rn. 14). Für die Bemessung der Höhe des immateriellen Schadens ist dabei als einem wichtigen Faktor auf die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung abzustellen.

b) In Würdigung aller Umstände dieses Falles erachtet die Kammer eine Entschädigung von 1.000,00 Euro für angemessen. Dies ergibt sich insbesondere aus Folgendem: Die Kammer hat zunächst berücksichtigt, dass die Datenverarbeitung hier eine deutlich negative Tatsache über den Kläger betraf, nämlich dessen strafrechtliche Verurteilung, die zudem unrichtig wiedergegeben wurde (gewerbsmäßiger Betrug). Es ist weiter zu berücksichtigen, dass diese Verurteilung nicht rechtskräftig war. Die Information war noch deutlich wichtiger als bei einer rechtskräftigen Verurteilung, um dem Kläger die Möglichkeit zur Stellungnahme im Bewerbungsprozess zu gewähren. Schließlich hat die Beklagte den Kläger während des Bewerbungsverfahrens ohne Mitteilung an diesen aufgrund der damaligen Verurteilung für ungeeignet erachtet. Dies machte ihn in erheblicher Weise zum bloßen Objekt der Datenverarbeitung und setzte seinen Achtungsanspruch als Person herab. Dies ist zugleich ein erheblicher Kontrollverlust. Insgesamt sind bei Würdigung aller Umstände 1.000,00 Euro zur Überzeugung der Kammer angemessen, um den erlittenen immateriellen Schaden auszugleichen.

3. Dem Anspruch steht im konkreten Fall der Einwand des Rechtsmissbrauchs nicht entgegen. Selbst wenn der Kläger sich rechtsmissbräuchlich beworben haben sollte, ändert dies nichts daran, dass es der Beklagten verwehrt war, über ihn unter Verstoß gegen die DSGVO Daten zu erheben. Unabhängig davon sieht die Kammer - wie den Parteien im Termin mitgeteilt - den Rechtsmissbrauch nicht. Der Kläger hat sich hier auf eine zu ihm im Grundsatz passende Stelle beworben und am Auswahlverfahren teilgenommen und sich der Fachaufgabe und dem Bewerbungsgespräch gestellt. Die von der Beklagten aufgezeigten Umstände begründen für diesen Fall nicht die Annahme einer Scheinbewerbung.

4. Der Zinsanspruch beruht auf § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger hat den Schadensersatzanspruch mit Schreiben vom 13.10.2022 unter Fristsetzung bis zum 27.10.2022 geltend gemacht.

IV. Der Klageantrag zu III. ist unbegründet. Der geltend gemachte Anspruch aus § 15 Abs. 1, 2 AGG auf eine angemessene Entschädigung steht dem Kläger nicht zu, weil die Beklagte ihn nicht wegen seines Alters diskriminiert hat. Auf die Ausführungen oben zu A.II.3. wird Bezug genommen.

B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

C. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen, soweit der Kläger mit dem Antrag zu I. betreffend die Streitgegenstände Schadensersatz aus Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG und aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO unterlegen ist und soweit er mit dem Antrag zu II. unterlegen ist. Für die Beklagte hat die Kammer die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen, soweit diese mit dem Antrag zu 2) unterlegen ist. Im Übrigen bestand kein Anlass für die Zulassung der Revision.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

R E V I S I O N

eingelegt werden und zwar durch den Kläger, soweit er mit dem Antrag zu 1) betreffend die Streitgegenstände Schadensersatz aus Verletzung von Art. 33 Abs. 2 GG und aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO unterlegen ist und soweit er mit dem Antrag zu 2) unterlegen ist und durch die Beklagte, soweit diese mit dem Antrag zu 2) unterlegen ist.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361 2636-2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 72 Abs. 6 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Revision ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** eingelegt werden. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung

durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Im Übrigen ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben. Insoweit wird wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde auf § 72a ArbGG verwiesen.

Dr. Gotthardt

Glombitza

Dietrich

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -