

4 Sa 338/06
25 Ca 9994/05
(München)

Verkündet am:
16. August 2006

Hörmberg, Reg.Sekr.in
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

N.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin K.

g e g e n

Fa. W. GmbH,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte P.

hat die Vierte Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. August 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie die ehrenamtlichen Richter Platzer und Ebel für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 02. März 2006 - 25 Ca 9994/05 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten einen Schadensersatz- sowie einen Schmerzensgeldanspruch wegen behaupteter Diskriminierung bei ihren erfolglosen Stellenbewerbungen geltend.

Die am 00.00.1959 geborene Klägerin war im Zeitraum vom 25.06.1990 bis 30.09.2002 bei der Fa. A. GmbH & Co. KG in N. bei M., zuletzt als Abteilungsleiterin - zuständig für die Datenerfassung per EDV und Personaleinteilung -, beschäftigt gewesen (Angaben im vorgelegten Arbeitszeugnis vom 30.09.2002, Anl. 3, Bl. 20 d. A.). Das Arbeitsverhältnis mit diesem Unternehmen wurde aus betriebsbedingten Gründen bzw., so der Vortrag der Klägerin, wegen anstehender Insolvenz beendet.

Die Klägerin bewarb sich bei der Beklagten mit Schreiben vom 05.07.2002 (Anl. 4, Bl. 21 d. A. bzw. Anl. B1, Bl. 109 d. A.) zunächst, außerhalb einer Stellenausschreibung, allgemein als („fachmännische“) „Textil-Mitarbeiterin“ für eventuell freie/frei werdende Arbeitsstellen. Auf diese Bewerbung teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 08.07.2002 (Anl. B2, Bl. 110 d. A.) mit, dass sie ihr leider keine passende Stelle anbieten könne. Nachdem die Beklagte mit Stellenanzeige vom 05.06.2003 (Anl. 5, Bl. 22 d. A.) u. a. „Mitarbeiter Inspektion (w/m)“ für ihren Standort in P. bei M. gesucht hatte, bewarb sich die Klägerin hierauf mit Schreiben vom 06.06.2003 (u.a. Anl. 6, Bl. 23 d. A.) unter Hinweis darauf, dass sie als Sachbearbeiterin der Qualitätskontrolle eines mittelständischen Unternehmens der Modebranche langjährige Erfahrungen usw. habe und auf der Suche nach einer Textilfirma sei, in der sie ihre bisher erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten als verantwortliche Mitarbeiterin der Inspektion hervorragend einbringen könne. Nach-

dem die Beklagte diese Bewerbung mit Schreiben vom 13.06.2003 (Anl. 7, Bl. 24 d. A.) bestätigt hatte, teilte sie der Klägerin mit weiterem Schreiben vom 27.08.2003 (Anl. 8, Bl. 25 d. A.) mit, dass sie sich hinsichtlich der Stelle Inspektion/Qualitätskontrolle in P. nach gründlicher Überlegung anderweitig entschieden habe, jedoch eine ähnliche Stelle in ihrem Werk in F. zu besetzen habe, wohin - das Einverständnis der Klägerin vorausgesetzt - ihre Bewerbungsdaten weitergeleitet worden seien. Mit Schreiben vom 10.09.2003 (Anl. 9, Bl. 26 d. A.) teilte das Werk F. der Beklagten der Klägerin mit, dass eine andere Person zum Zuge gekommen sei.

Auf eine weitere Stellenanzeige der Beklagten vom 17./18.07.2004 (u. a. Anl. 10, Bl. 27 d. A.), mit der diese wiederum u. a. – befristet für zwei Jahre - „Mitarbeiter Qualitätskontrolle w/m“ für ihren Standort P. bei M. suchte, bewarb sich die Klägerin erneut mit Schreiben vom 20.07.2004 (Anl. 11, Bl. 28 d. A.) unter Hinweis darauf, dass sie „als erfahrene und spezialisierte Sachbearbeiterin, dann Leiterin der Qualitätskontrolle eines mittelständischen Unternehmens der Modebranche ...“ langjährige Erfahrungen in der Textilbranche mitbringe. Mit Schreiben vom 29.07.2004 (Anl. 12, Bl. 29 d. A.) bestätigte die Beklagte den Eingang der Bewerbung der Klägerin und führte mit weiterem Schreiben vom 18.08.2004 (Anl. 13, Bl. 30 d. A.) aus, dass ihr das Profil der Klägerin gut gefallen und sie sie deshalb in die engere Wahl genommen habe und sie in ca. vier Wochen eine Entscheidung erhalten werde. Mit Schreiben vom 19.10.2004 (Anl. 14, Bl. 31 d. A.) teilte die Beklagte der Klägerin wiederum mit, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt worden sei.

Mit Schreiben ihres Ehemannes vom 26.10.2004 und vom 13.12.2004 (Anl. 15 und 16, Bl. 32 f d. A.) ließ die Klägerin die Beklagte zur Beantwortung zahlreicher Fragen und Abgabe einer eidesstattlichen Erklärung zum Auswahlverfahren hinsichtlich der ausgeschriebenen Stellen auffordern, was die Beklagte mit Schreiben vom 14.12.2004 (Anl. 17, Bl. 39 d. A.) unter Hinweis darauf ablehnte, dass eine Verpflichtung zur detaillierten Offenlegung der Ablehnungsgründe dem derzeitigen deutschen Recht nur für den Fall zu entnehmen sei, dass eine bereits nahezu verbindliche Jobzusage ohne jeglichen ersichtlichen Grund widerrufen worden sei, wie hier nicht geschehen. Die Klägerin wandte sich daraufhin mit weiteren Schreiben ihres Ehemannes vom 21.12.2004 (Anl. 18, Bl. 40/41 d. A.) sowie vom 11.01.2005

(Anl. 20, Bl. 44 d. A.) an die Beklagte, worauf diese etwa mit Schreiben vom 05.01.2005 (Anl. 19, Bl. 43 d. A.) reagierte.

Mit der vorliegenden Klage – die mit Beschluss des zunächst angerufenen Amtsgerichtes München vom 01.07.2005 (Bl. 48 d.A.) an das Arbeitsgericht München verwiesen worden war - macht die Klägerin die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 55.000,- € und Schmerzensgeld mit der Begründung geltend, dass sie durch die Beklagte in den Bewerbungsauswahlverfahren wegen ihres Alters und - so vor allem ihr erstinstanzlicher Vortrag weiter - wegen ihrer italienischen Staatsangehörigkeit diskriminiert und willkürlich vom Auswahlverfahren ausgeschlossen worden sei, zumal sie bereit gewesen sei, die ausgeschriebenen Positionen zu übernehmen, ohne Ansprüche auf eine Leitungstätigkeit gestellt zu haben.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts München vom 02.03.2006, das dem Ehemann der Klägerin als ihrem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 15.03.2006 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses die Klage mit der Begründung abgewiesen hat, dass sich ein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld weder unmittelbar aus der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 noch aus der weiteren Richtlinie 2000/43 des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ... ergebe, da sich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften der Einzelne gegenüber dem Staat unmittelbar auf eine Richtlinie berufen könne, wenn dieser eine Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzureichend umgesetzt habe. Da es sich bei der Beklagten nicht um einen Staat im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften handle, auch nicht um ein staatlich beherrschtes Privatunternehmen, scheidet eine unmittelbare Anwendung von Richtlinien aus. Ein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gemäß §§ 823 Abs. 1, 847 BGB sei nicht gegeben, da die Klägerin weder dargelegt noch - wenn davon ausgegangen würde, dass unter Berücksichtigung der Richtlinie 2000/78/EG eine Glaubhaftmachung ausreichend sein sollte - glaubhaft gemacht habe, wegen ihres Alters oder ihrer Nationalität diskriminiert worden zu sein und dadurch unter

Berücksichtigung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes in Bezug auf ihr Alter und ihre Nationalität ihr Persönlichkeitsrecht verletzt worden sei. Die Beklagte habe zur Überzeugung der Kammer vorgetragen, dass die Klägerin nicht berücksichtigt worden sei, weil sie für die ausgeschriebenen Stellen überqualifiziert gewesen sei, nachdem die Klägerin zuletzt die Position einer Abteilungsleiterin innegehabt habe. Es sei eine zulässige Auswahlentscheidung der Beklagten, eine Absage zu erteilen, wenn ein Bewerber eine höhere Qualifikation als diejenige habe, die nach dem Anforderungsprofil erforderlich sei, da ein Arbeitnehmer sich bei einem Wechsel der Arbeitsstelle regelmäßig verbessern wolle und es vor diesem Hintergrund nicht auszuschließen sei, dass Arbeitnehmer, wenn sie auf eine Position wechselten, die hinter ihrer bisherigen Tätigkeit zurückbleibe, nach kurzer Zeit nicht mehr zufrieden seien - weshalb sich kein Anhaltspunkt ergebe, aus dem zu schließen sein könnte, die Klägerin habe eine Absage aufgrund ihres Alters bzw. ihrer Nationalität erhalten. Die Beklagte beschäftige Ausländer und habe die im Sommer 2004 ausgeschriebene Stelle mit einer Ausländerin besetzt, sodass auch kein Anhaltspunkt dafür vorliege, dass die Klägerin wegen ihrer italienischen Staatsangehörigkeit benachteiligt worden sei. Zwar habe die Beklagte die Stellen durchweg mit jüngeren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besetzt, wobei jedoch der Altersunterschied der Klägerin zur Mitbewerberin B. nur wenige Jahre betragen habe. Eine Diskriminierung der Klägerin sei auch im Übrigen nicht überwiegend wahrscheinlich und nicht ausreichend dargelegt. Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 BGB scheide aus, da durch die Bewerbung der Klägerin bei der Beklagten zwar eine Art vorvertragliches Schuldverhältnis entstanden sei, nachdem die Klägerin nach Mitteilung der Beklagten in die engere Wahl gekommen sei; jedoch stelle dies das übliche Prozedere bei einer Bewerbung dar, mit dem der Bewerber zu rechnen und das er hinzunehmen habe. Gleiches gelte für einen Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld gemäß § 826 BGB.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin zuletzt mit Anwaltsschriftsatz vom 13.04.2006, per Telefax beim Landesarbeitsgericht München am 18.04.2006 eingegangen, zu deren Begründung sie fristgerecht vorgetragen hat, dass ihre Bewerbungen jeweils im Detail den Anforderungen, die die Beklagte in ihren Stellen-

ausschreibungen gestellt gehabt habe, entsprochen habe, weshalb eine Altersdiskriminierung im Hinblick auf die EU-Richtlinie 2000/78 vom 27.11.2000 vorliege. Obwohl der Klägerin jeweils zunächst mitgeteilt worden sei, dass sie mit ihren Bewerbungen hervorragend abgeschnitten habe und deshalb in die engere Wahl der Mitbewerber aufgenommen worden sei, seien diese danach abschlägig verbeschieden worden. Deshalb habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass die Beklagte den Grund für ihre permanente Ablehnung nicht in ihrer mangelnden Qualifikation, sondern in ihrer Staatsangehörigkeit und vor allem in ihrem Alter gesehen habe, da sie zum Zeitpunkt der ersten Bewerbung bei der Beklagten bereits 52 Jahre alt gewesen sei und die Beklagte bei besserer Qualifikation der Klägerin durchwegs jüngeren Bewerbern den Vorzug gegeben habe. Bereits hieraus ergebe sich in eklatanter Weise die nicht hinnehmbare Altersdiskriminierung der Klägerin, die die EU-Richtlinie 2000/78/EG untersage und die für alle Personen auch im privaten Bereich in Bezug auf die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit und unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, gelte. Die Begründung des Erstgerichts, dass die EU-Richtlinie noch nicht in nationales Recht umgesetzt worden sei und daher keine Bindungswirkung zwischen Privatpersonen entfalte, widerspreche der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 22.11.2005, mit der dieser befunden habe, dass die Mitgliedsstaaten während des verlängerten Umsetzungszeitraumes bis Ende 2006 nach und nach Maßnahmen ergreifen müssten, um die nationale Gesetzgebung der Richtlinie anzugleichen, und sie von jeglichen Maßnahmen absehen müssten, die der Erreichung des von den Richtlinien vorgeschriebenen Ziels ernsthaft im Wege stünden. Auch könne die Achtung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, insbesondere in Bezug auf das Alter, nicht vom Umsetzungszeitraum der Richtlinie abhängig gemacht werden. Bei richtiger Anwendung hätte das Arbeitsgericht Art. 10 der Richtlinie beachten müssen, wonach die Beweislast für die Behauptung, dass bei der Bewerberauswahl keine Altersdiskriminierung der Klägerin vorgelegen habe, bei der Beklagten liege.

Als Schadensersatz fordert die Klägerin die unnütz aufgewendeten Kosten für die diversen Bewerbungen, ein Schmerzensgeld und den Verdienstausfall für zwei Jahre - ausgehend von der Tatsache, dass die Beklagte in ihren Inseraten jeweils

einen zweijährigen Vertrag angeboten habe - sowie Ersatz für vertane Wartezeit, da sie im Glauben an eine positive Verbescheidung durch die Beklagte kein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen sei. Für ihre Bewerbungen bei der Beklagten setze die Klägerin hinsichtlich der Materialkosten der Bewerbungsmappen und des Zeitaufwandes für eine Bewerbung mit einem Stundentarif von 11,25 € pauschal einen Betrag von 100,-- € je Bewerbung als angemessen an, wozu der Verdienstausschlag komme, ausgehend von ihrer Bruttovergütung bei der Fa. A. als voriger Arbeitgeberin von 1.803,-- €/Monat, zu der bei befristeten Arbeitsverträgen ein übertariflicher Zuschlag zwischen 15 % und 25 % zur Kompensation infolge der Unsicherheit des Arbeitsplatzes angesetzt werden müsse, so dass die Klägerin in zwei Jahren einen Verdienst von insgesamt über ca. 60.000,-- € erzielen hätte können, abzüglich der bezogenen Leistungen des Arbeitsamts, wobei zusätzlich zu berücksichtigen sei, dass die Klägerin während dieses Zeitraums keine Rentenanwartschaften erwerben habe können, was zu einer Minderung der Altersrente führe, die mit einem Auszahlungswert von 10.000,-- € angesetzt werde. Bei der Bemessung des geforderten Schmerzensgeldes sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin durch die wiederholten Ablehnungen psychisch erheblich belastet worden sei, weshalb sie unter einer chronischen depressiven Verstimmung mit Niedergeschlagenheit, Schlafstörungen und erhöhter Irritierbarkeit gelitten habe, welche psychischen Beeinträchtigungen durch jede weitere Ablehnung der Beklagten verstärkt worden seien. Als Folge des Hinhalten der Beklagten in der Zeit von Juli bis Oktober 2004 habe die Klägerin die Verhandlungen und die Annahme eines Arbeitsangebotes für eine unqualifizierte Stelle bei einer Kinder Grippe verschieben müssen, die sie deshalb erst ab Mitte November 2004 annehmen habe können und wo sie einen Bruttolohn von 17.206,98 €/Jahr beziehe.

Die Klägerin beantragt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 02.03.2006 wird aufgehoben.*

II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 55.000,00 zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

II.A Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen.

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung vor, dass es für den von der Klägerin begehrten Schadensersatzanspruch keine Anspruchsgrundlage gebe. Auch aus dem von der Klägerin angezogenen Mangold-Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 22.11.2005 lasse sich eine unmittelbare Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie 78/2000/EG vom 27.11.2000 nicht entnehmen, da der Europäische Gerichtshof hier lediglich erklärt habe, dass entgegenstehende Bestimmungen von den nationalen Gerichten nicht anzuwenden seien. Obwohl Deutschland die Richtlinie 78/2000/EG noch nicht umgesetzt habe, habe das Arbeitsgericht diese zugunsten der Klägerin angewandt und sei in Übereinstimmung mit der dortigen Beweislastregelung davon ausgegangen, dass die Klägerin zumindest Tatsachen glaubhaft hätte machen müssen, die eine Diskriminierung durch die Beklagte vermuten lassen würden - welche das Erstgericht zutreffenderweise nicht feststellen habe können. Obwohl sich die Klägerin nur noch auf eine angebliche Diskriminierung wegen ihres Alters zu berufen scheine, beziehe die Beklagte sich weiter auf die erstinstanzlich auch behauptete Diskriminierung wegen der Nationalität der Klägerin. Auch eine solche habe nicht vorgelegen. Bei der ersten Bewerbung der Klägerin auf eigene Initiative, ohne Stellenanzeige der Beklagten, habe die Beklagte zu diesem Zeitpunkt keine Mitarbeiter, die dem Profil der Klägerin entsprochen hätten, gesucht, weshalb sie der Klägerin eine Absage geschickt habe - eine solche Initiativbewerbung, ohne Konkurrenzsituation zwischen Bewerbern, schließt eine Diskriminierung aus. Auf die Stellenanzeige der Beklagten vom 05.06.2003 habe die Beklagte aus 62 eingehenden Bewerbungen Herrn A. ausgesucht und eingestellt, der Facharbeiter mit mehrjähriger Berufserfahrung sei, wohingegen die Klägerin zwar ebenfalls Erfahrungen in der Inspektion von Textilien

gehabt habe, jedoch in ihrer ehemaligen Firma bereits als Abteilungsleiterin beschäftigt bewiesen sei und Führungserfahrung gehabt habe, weshalb sich aus dem Profil der Klägerin ergeben habe, dass sie mit dieser Tätigkeit unterfordert gewesen wäre, zumal die ausgeschriebene Stelle keine Aussicht auf eine Leitungstätigkeit geboten hätte - wozu das Arbeitsgericht zutreffende Überlegungen angestellt habe. Hieraus ergebe sich keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte die Klägerin wegen ihres Alters oder wegen ihrer Nationalität nicht eingestellt habe; im Gegenteil habe die Beklagte die Bewerbung der Klägerin sogar an ihr weiteres Werk in F. weitergeleitet, damit die Klägerin dort eine weitere Chance wahrnehmen könne. Auf die Stellenanzeige vom 17./18.07.2004 seien 32 Bewerbungen, incl. der Bewerber aus dem „Bewerberpool“, eingegangen, wobei die Klägerin in die engere Wahl gekommen sei. Eine der beiden hier ausgeschriebenen Stellen habe die Beklagte schließlich an Frau C. vergeben, die u. a. bereits seit November 2003 über eine Zeitarbeitsfirma bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei, während sie für die andere Stelle Frau B. ausgewählt habe. Auch hier habe die Klägerin vom Tätigkeitsprofil weniger auf die ausgeschriebene Stelle gepasst, da ihre Bewerbung auf ein kaufmännisches Leitungsfeld zugeschnitten gewesen sei, welches die Beklagte ihr nicht bieten habe können. Die Beklagte habe somit substantiiert dargelegt, dass keine Diskriminierung, mit Schadensersatzfolgen, vorgelegen habe.

Die Beklagte bestreitet weiter vorsorglich die Höhe der von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche hinsichtlich des behaupteten Materialwertes, der behaupteten Zeitaufwände für ihre Bewerbungen und der Höhe des geltend gemachten Verdienstaufalles sowie des behaupteten Ausfalles von Rentenanwartschaften. Weiter bestreitet die Beklagte hierzu mit Nichtwissen, dass die Klägerin von ihrer neuen Arbeitgeberin bereits im Zeitraum von Juli bis Oktober 2004 eingestellt worden wäre.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 12.05.2006, vom 14.07.2006 und vom 03.08.2006, nebst der vorgelegten Anlagen, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte und Berufung der Klägerin ist - zuletzt wirksam durch ihre Prozessbevollmächtigte - form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht München hat im Ergebnis zutreffend und in der Begründung überzeugend entschieden, dass die Klägerin weder Anspruch auf Schadensersatz noch auf Schmerzensgeld, wie unverändert geltend gemacht, hat. Das Berufungsgericht nimmt zunächst Bezug auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts (§ 69 Abs. 2 ArbGG) und weist im Hinblick auf die Berufungsangriffe im Wesentlichen ergänzend und zusammenfassend auf Folgendes hin.

1. a) Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf Schadensersatz (insbesondere: § 280 Abs. 1 BGB) und Schmerzensgeld (nunmehr: § 253 Abs. 2 BGB) in der Berufung offensichtlich, wie auch die Beklagte angemerkt hat, auf die Diskriminierung der Klägerin hinsichtlich ihrer Bewerbungen bei der Beklagten wegen ihres Alters, nicht - jedenfalls nunmehr kaum -, auch, auf eine Diskriminierung wegen ihrer italienischen Staatsangehörigkeit.

b) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung wegen ihres Alters als Voraussetzung beider geltend gemachter Ansprüche obliegt nach den allgemeinen Grundsätzen der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im hier geltenden Streng-/Vollbeweisverfahren grundsätzlich der Klägerin. Die Klägerin konnte jedoch bereits keine ausreichenden Tatsachen für eine Diskriminierung wegen ihres Alters – geschweige denn ihrer Nationalität – durch die Beklagte vortragen; auch die Voraussetzungen etwa zunächst eines Anscheinsbeweises liegen aufgrund nachstehender (2.) Ausführungen zu Beweiserleichterungen aufgrund der einschlägigen europarechtlichen Bestimmungen nicht ansatzweise vor.

2. Auch wenn zumal aufgrund der verzögerten Umsetzung insbesondere der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ebenso der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft) von deren Anwendung unmittelbar - oder der Auslegung des deutschen Rechts in maximal gemeinschaftskonformem Sinn - auszugehen ist, würden die hiernach Anwendung findenden Beweiserleichterungen für die Klägerin nicht dazu führen, dass jedenfalls von einer ausreichenden Glaubhaftmachung einer Diskriminierung der Klägerin bei der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung durch die Beklagte - mit der Folge (erst sodann) einer Beweislastumkehr (vgl. jetzt § 22 des seit 18.08.2006 geltenden Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vom 14.08.2006, BGBl. I 2006, S. 1897 f) - auszugehen wäre.

a)

aa) Zwar gelten EU-Richtlinien grundsätzlich nicht zwischen Trägern des Privatrechts wie hier unmittelbar. Sie wenden sich nach Art. 249 III EG lediglich an die Mitgliedsstaaten (vgl. Art. 29 Richtlinie 2003/88/EG) und verpflichten diese, die betreffenden Vorgaben in nationales Recht umzusetzen. Die Befugnis zur unmittelbaren Rechtsetzung haben die Gemeinschaftsorgane nur dort, wo sie Verordnungen erlassen können, weshalb im Verhältnis privater Rechtsträger zueinander eine Inanspruchnahme von Rechtspositionen unmittelbar aufgrund von Richtlinien ohne deren

Umsetzung in nationales Recht grundsätzlich ausscheidet (vgl. etwa BAG, B. v. 24.01.2006, NZA 2006, S. 862 f/866 f - unter Rz. 41, m. w. N. -).

bb) Allerdings müssen die Gerichte eines Mitgliedstaates - zumal bei verzögerter Umsetzung der Richtlinien wie hier - bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts dieses soweit als möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks einer Richtlinie auslegen, um das in dieser festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Art. 249 III EG nachzukommen. Dieses Gebot zur gemeinschaftsrechts-konformen Auslegung nationaler Gesetze folgt unabhängig von den Intentionen des nationalen Gesetzgebers aus dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EG i. V. m. dem Umsetzungsgebot nach Art. 249 III EG und ist mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar (BAG, B. v. 24.01.2006, aaO - unter Rz. 42, m. w. N. -; siehe auch EuGH, U. v. 04.07.2006, NJW 2006, S. 2465 f/2467 = NZA 2006, S. 909 f/911 - unter Rzn. 108 f -; sowie EuGH in dem bereits von beiden Parteien angezogenen U. v. 22.11.2005 - Mangold/Helm – Rzn. 76/77).

cc) Die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 bestimmt in Art. 10 - ebenso die Richtlinie 2000/43/EG unter Art. 8 -, dass die Mitgliedsstaaten im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um zu gewährleisten, dass immer dann, wenn Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle (zunächst) Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat - allgemein legen bereits Abs. (31) bzw. Abs. (21) der Präambel beider Richtlinien fest, dass eine Änderung der Regeln für die Beweislast geboten ist, wenn ein glaubhafter Anschein einer Diskriminierung besteht, weshalb zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Verlagerung der Beweislast auf die Beklagte erforderlich ist, wenn eine solche Diskriminierung nachgewiesen ist (vgl. die nunmehrige Beweislastregelung in § 22 AGG vom 14.08.2006, wonach dann, wenn eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines dort in § 1 genannten Grundes - u. a. Benachteiligung aus Grün-

den der ethnischen Herkunft, des Alters usw. - vermuten lassen, die andere Partei die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat -: vgl. hierzu jetzt näher etwa Grobys, NZA 2006, S. 898 f; Annuß, BB 2006, S. 1629 f/1635 f - unter VI. 1. -; Bauer/Evers, NZA 2006, S. 893 f/895 - unter II. 4. -; Willemsen/Schweibert, NJW 2006, S. 2583 f/2591 - unter VI. 1. -).

b) Wie das Arbeitsgericht überzeugend ausgeführt hat, liegt jedoch auch im Sinne der Beweislastregelung beider EU-Richtlinien nicht einmal eine Glaubhaftmachung von Tatsachen – zunächst der Beweis von Indizien im Sinn des § 22 AGG - durch die Klägerin vor, die das Vorliegen einer Benachteiligung, einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung der Klägerin wegen ihres Alters, geschweige denn ihrer Nationalität, bei der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbungen durch die Beklagte vermuten lassen würden - sodass keine Rechtsgrundlage für ihre Ansprüche gegeben ist.

aa) Dass die Beklagte der Klägerin auf deren Blind-/Initiativbewerbung/Anfrage bei Vorhandensein „freie(r) Arbeitsstellen in den nächsten Monaten“ mit Schreiben vom 05.07.2002 - ohne Stellenausschreibung - kein Vertragsangebot o. ä. unterbreitete, kann, was nicht näher erläutert zu werden braucht, auch nicht im Ansatz individuell eine Vermutung einer Diskriminierung der Klägerin begründen - es ist von der Klägerin weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte - wie von ihr ausgeführt - zu diesem Zeitpunkt und in der Folge überhaupt (zumal dem Bewerberprofil der Klägerin adäquate) Stellen zu besetzen gehabt hätte, weshalb hier bereits mangels gegebener Auswahl-situation auch nicht ansatzweise eine Diskriminierung der Klägerin (wegen ihres Alters, ggf. ihrer Nationalität) vorgelegen haben konnte.

bb) Auch die nicht erfolgreiche Bewerbung der Klägerin mit Schreiben vom 06.06.2003 auf die Stellenanzeige der Beklagten vom 05.06.2003 (u. a. „Mitarbeiter Inspektion (w/m)“ für den Standort P. bei M.) indiziert keine Alters- (oder Staatsangehörigkeits-)diskriminierung:

Auch wenn davon auszugehen ist, dass ihre in der Bewerbung der Klägerin aufgelistete Qualifikation kompatibel zum Profil der hier ausgeschriebenen Stellen war: Die Beklagte hat die Klägerin hier zunächst mit Schreiben vom 13.06.2003 - ersichtlich einem formularmäßigen „Serienbrief“ - um Geduld gebeten und sodann mit Schreiben vom 27.08.2003 mitgeteilt, dass sie sich hinsichtlich der Stelle „Inspektion/Qualitätskontrolle“ anderweitig entschieden und - das Einverständnis der Klägerin vorausgesetzt - ihre Bewerbung wegen anstehender Besetzung einer ähnlichen Stelle an ihr weiteres Werk in F. weitergeleitet habe - von welchem Betrieb die Klägerin sodann mit erneutem Schreiben vom 10.09.2003 eine - wiederum erkennbar formularmäßig formulierte - Absage erhielt (nachdem ihre Bewerbung „sorgfältig geprüft“ worden sei).

Dieses Verhalten der Beklagten allein indiziert ebenfalls bereits auch nicht im Ansatz eine Benachteiligung der Klägerin wegen ihres Alters (von damals 53 Jahren), geschweige denn ihrer Staatsangehörigkeit. Die Beklagte hat unbestritten/nicht jedenfalls durch Indizien infragegestellt vorgetragen, dass sie auf die mit Inserat vom 06.06.2003 ausgeschriebene Stelle 62 Bewerbungen erhalten gehabt und sich - so ihr erstinstanzliches Vorbringen hierzu - für den (damals ca. 29-jährigen) Facharbeiter A. aufgrund dessen fachlicher Qualifikation entschieden habe, während die Klägerin aufgrund ihrer beruflichen vita, zuletzt als Abteilungsleiterin und Führungskraft bei ihrem früheren Arbeitgeber - wie etwa in ihrem Arbeitszeugnis vom 30.09.2002 dokumentiert ist -, als überqualifiziert erschienen sei, zumal bei der ausgeschriebenen Stelle keine Aussicht auf eine Leitungstätigkeit bestanden habe. Dies begründet eine auf den ersten Blick legitime Überlegung der Beklagten bei ihrer Stellenbesetzungsentscheidung und lässt in keiner Weise auch nur latent eine wenigstens mittelbare Altersdiskriminierung der Klägerin vermuten. Auch wenn diese sich mit ihrer Bewerbung, wie sie ausführt, bereit erklärt hatte, auf den ausgeschriebenen „einfachen“ Stellen tätig zu werden (sie allerdings hier näher darauf hingewiesen hatte, dass sie auf der Suche nach einer Stelle sei, in der sie ihre bisher erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten „als verantwortliche Mitarbeiterin der Inspektion hervorragend einbringen“ könne), so hat das Arbeitsgericht hierzu bereits überzeugend auf die naheliegende Überlegung hingewiesen, dass der berufliche Abstieg gegenüber der früheren Position/Tätigkeit mittelfristige Motivationsprobleme bewirken könnte -

die die Beklagte legitimerweise bei ihrer Einstellungsentscheidung berücksichtigen durfte. Dass diese auch oder maßgeblich durch das Alter (oder auch die Nationalität) der Klägerin motiviert gewesen sein sollte, dafür fehlt es an jeglichen auch nur ansatzweise greifbaren Anhaltspunkten/Indizien.

Die Argumentation der Klägerin läuft letztlich darauf hinaus, dass das Vorziehen jeglichen jüngeren Bewerbers bei grundsätzlich gleichem und stellenkompatiblen Qualifikationsprofil - auch bei/aus einem umfangreichen Bewerberpanel von 62 Bewerbern wie hier - eo ipso eine Altersdiskriminierung indizieren müsse - was auch nach Ansicht der Berufungskammer unabhängig von der von der Beklagten vorgelegten Entscheidungsüberlegung nicht nachvollziehbar ist.

cc) Gleiches gilt im Ergebnis für die weitere erfolglose Bewerbung der Klägerin mit Schreiben vom 20.07.2004 auf eine Stellenanzeige der Beklagten vom 17./18.07.2004, mit der wiederum (u.a.) ein „Mitarbeiter Qualitätskontrolle w/m“ für den Betrieb P. gesucht wurden. Auch wenn die Klägerin aufgrund ihres beruflichen Erfahrungshintergrundes für diese Stelle auf den ersten Blick zweifellos geeignet war, kann ihre Nichteinstellung, zumal im Zusammenhang mit der von der Beklagten wiederum undementiert vorgetragenen Entscheidungsüberlegung - bei hier 32 Bewerbungen (incl. Bewerberpool) habe die zum einen eingestellte (ca. 29 Jahre alte) Bewerberin C. (bosnische Staatsangehörige) entsprechende Berufserfahrung mitgebracht und sei bereits seit November 2003 (also seit ca. einem Dreivierteljahr) über eine Zeitarbeitsfirma bei der Beklagten beschäftigt (dieser also als Arbeitnehmerin bekannt) gewesen, die andere eingestellte (ca. 39 Jahre alte deutsche) Arbeitnehmerin B. sei bereits im Bewerberpool der Beklagten gewesen und habe über entsprechende Qualifikationen/Voraussetzungen verfügt, während hier das Profil der Klägerin weniger passend gewesen sei -, wiederum auch nicht ansatzweise eine Diskriminierung der Klägerin etwa wegen ihres Alters (und/oder ihrer Staatsangehörigkeit) nahelegen. Die unwiderlegt vorgetragenen Entscheidungsüberlegungen der Beklagten bei den erfolgten Stellenbesetzungen waren wiederum nachvollziehbar und legitim.

Auch hier läuft die Argumentation der Klägerin erkennbar wiederum auf die für das Gericht kaum nachvollziehbare und unvertretbare Auffassung hinaus, dass jede Einstellung, auch aus einem umfangreicheren Bewerberpool, eines ihr gegenüber (deutlich) jüngeren Bewerbers bei jeweils passendem Anforderungsprofil bereits praktisch automatisch, grundsätzlich, eine Altersdiskriminierung indizieren/glaubhaft machen solle ...

dd) Zusammengefasst: Die Klägerin war nach ihrem Qualifikationsprofil für die von der Beklagten jeweils ausgeschriebenen Stellen zweifellos grundsätzlich (nicht un-)geeignet - wie sicherlich ein jedenfalls erheblicher Teil der jeweils zahlreichen anderen Bewerber auch. Die Qualifikation ist jedoch nur eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für den Erfolg ihrer Bewerbungen, weshalb weitere Umstände – Indizien - glaubhaft gemacht sein müssten, das Alter – und/oder ggf. ihre Nationalität – habe eine wenn schon nicht ausschlaggebende, so doch maßgebliche Rolle bei den Einstellungsentscheidungen der Beklagten gespielt.

Dafür, dass der Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbungen eben auch nur latent ihr Alter (von in diesem Zeitraum etwa 53/54 Jahren), geschweige denn ihre Staatsangehörigkeit, zugrunde gelegen haben sollte, fehlt es jedoch an jeglichen greifbaren Anhaltspunkten oder Indizien. Die Beklagte hatte erstinstanzlich - von der Klägerin nicht infrage gestellt - im Einzelnen auf die Verteilung der Nationalitäten und die Altersstruktur der in ihrer Produktion beschäftigten Arbeitnehmer (17 % in der Alterskohorte von 50 bis 59 Jahren) verwiesen, weshalb auch empirisch-statistische Daten nicht etwa alters-(oder nationalitäts-) diskriminierende Überlegungen bei der Personalakquisition aufdrängen können.

Deshalb fehlt es auch unter Anwendung der Beweiserleichterungen gemäß der Beweislastregelungen in Art. 10 der Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 bzw. in Art. 8 der Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000 offenkundig an jeglicher Glaubhaftmachung von Tatsachen/Indizien, die eine Diskriminierung der Klägerin wegen ihres Alters bzw. ihrer Nationalität bei den streitgegenständlichen Besetzungsentscheidungen vermuten lassen könnten - sodass ihre Berufung zurückzuweisen ist.

III.

Die Klägerin hat damit die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG die Klägerin hingewiesen wird, zulassen sollte.

Burger

Platzer

Ebel