2 Sa 574/11
3 Ca 1010/11
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 16.05.2012

…
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K… B…

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte M… & Partner

gegen

Firma Autohaus O… GmbH
vertreten durch die Geschäftsführerin S… O…

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. C…l & Kollegen

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Steindl und die ehrenamtlichen Richter Hahn und Fuchs

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 01.08.2011, Az.: 1010/11, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten, soweit in der Berufungsinstanz noch erheblich, um Ansprüche des Klägers auf Entschädigung wegen Altersdiskriminierung nach § 15 Abs. 2 AGG.

Die Beklagte betreibt in A… ein Autohaus. Sie suchte über eine Stellenanzeige im Herbst 2010 einen Finanzbuchhalter bzw. eine Finanzbuchhalterin (siehe Stellenangebot – Bl. 47 d.A.). Die Stellenausschreibung enthielt unter der Überschrift „Stellenausschreibung“ nach dem Anforderungsprofil folgenden Absatz: „Wollen Sie gemeinsam mit uns erfolgreich sein? Unser Autohaus ist Teil einer innovativen, mehrfach im Bereich Kundenzufriedenheit ausgezeichneten Unternehmensgruppe. Wir bieten einen zukunftssicheren Arbeitsplatz in einem jungen und motivierten Team“.

Der am 19.11.1952 geborene Kläger ist laut vorgelegter Zeugnisse Diplom-Kaufmann (Universität) und Bilanzbuchhalter (IHK) sowie Bilanzbuchhalter International (IHK). Er war bereits als Finanzbuchhalter tätig (vgl. Lebenslauf nebst Anlagen – Bl. 7 ff. d.A.). Der

Kläger war seit Februar 2002 arbeitslos. Zum Zeitpunkt der Bewerbung ging er einer geringfügigen Beschäftigung nach.

Mit Schreiben vom 13.10.2010 (Bl. 51 d.A.) bewarb sich der Kläger um die ausgeschriebene Stelle. Mit Schreiben vom 08.11.2010 (Bl. 52 d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, „dass wir Ihnen keinen Arbeitsplatz entsprechend Ihren Fähigkeiten anbieten können“.

Mit Schreiben vom 17.11.2010 (Bl. 53 d.A.) verlangte der Kläger unter Bezugnahme auf juristische Fachliteratur und Rechtsprechung eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG in Höhe von drei Monatsgehältern sowie Schadensersatz in Höhe von einem Monatsgehalt gemäß § 15 Abs. 1 AGG. Zur Begründung bezog er sich auf die Stellenausschreibung, welche ausdrücklich einen Arbeitsplatz in einem „jungen Team“ anbiete und damit eine Selbstdarstellung enthalte, welche ältere Bewerber wie ihn faktisch ausschließe.

Die Beklagte lehnte eine Zahlung ab.

Mit seiner am 16.02.2011 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Klage verfolgte der Kläger seine Ansprüche weiter.

Wegen des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie der Antragstellung wird auf den Tatbestand des Ersturteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht wies die Klage mit Endurteil vom 01.08.2011, das dem Kläger am 07.09.2011 zugestellt worden ist, ab mit der Begründung, dass die Stellenanzeige kein ausreichendes Indiz für die Ablehnung des Klägers wegen seines Alters darstelle.

Hiergegen legten die Klägervertreter namens des Klägers mit Schriftsatz vom 04.10.2011, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, Berufung ein und begründeten diese mit Schriftsatz vom 07.12.2011, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage innerhalb der bis zu diesem Tage verlängerten Berufungsbegründungsfrist.

Der Kläger trägt unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag und dessen weiterer Vertiefung im Berufungsverfahren vor, dass er sich ernsthaft auf die Stelle beworben habe. Sie entspreche seinen Qualifikationen. Er bewerbe sich auf sämtliche Stellenangebote für Finanz- und Bilanzbuchhalter, unabhängig davon, ob die Stellenausschreibungen diskriminierende Elemente enthielten oder nicht. Im Jahr 2010 habe er mindestens 56 Bewerbungen geschrieben.

Die Bewerbung bei der Beklagten sei in ordentlicher Form in einem neuen, unbenutzten Plastikschnellhefter erfolgt.

Seiner Ansicht nach stelle das Angebot eines Arbeitsplatzes in einem „jungen“ Team eine ältere Menschen diskriminierende Stellenausschreibung dar. Es lasse sich daraus vermuten, dass seine Bewerbung zumindest auch deshalb keinen Erfolg gehabt habe, weil er kein „junger“ Bewerber gewesen sei. Es gebe hier keinen Unterschied zu dem vom Landesarbeitsgericht Hamburg (LAG Hamburg vom 23.06.2010 – 5 Sa 14/10) entschiedenen Fall, in dem unter der Überschrift „wir bieten Ihnen“ „junges Team“ steht und dem vorliegenden Fall.

Nachdem zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz nicht mehr streitig war, dass der ausgeschriebene Arbeitsplatz mit einem Monatsentgelt von 2.500,00 € dotiert war, stellte der Kläger im Berufungsverfahren unter teilweiser Klagerücknahme, mit der die Beklagte einverstanden war, folgende Anträge:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Nürnberg vom 01.08.2011, Az: 3 Ca 1010/11, abgeändert.

2. Die Beklagte wird verurteilt,

   an den Kläger gem. § 15 Abs. 2, § 1, § 7 AGG eine angemessene Entschädigung in Geld, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch € 7.500,-- nicht unterschreiten sollte, zu zahlen;

Die Beklagte beantragte,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Unter Aufrechterhaltung und weiterer Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ist die Beklagte der Ansicht, dass der Kläger sich schon nicht ernsthaft auf die ausgeschriebene Stelle beworben habe. Dies zeige sich in seiner Reaktion auf die Ablehnung, in welcher er in einer expliziten Form und unter Bezugnahme auf Rechtsprechung und Kommentarliteratur Ansprüche wegen angeblicher Diskriminierung geltend machte.

Die fragliche Stellenausschreibung habe keine Diskriminierung enthalten. Die Formulierung „junges Team“ habe lediglich eine Selbstdarstellung, einen „Marketingaspekt“, dargestellt. Selbstverständlich könnten auch ältere Arbeitnehmer einem „jungen und motivierten“ Team beitreten. Im Übrigen liege der Altersdurchschnitt der Beklagten ohne Auszubildende bei 38 Jahren und in der Buchhaltung bei 47 Jahren. Die Buchhaltung sei daher kein „junges“ Team. Der Kläger hätte aufgrund seines Alters sogar sehr gut in dieses Team gepasst.

Die Bewerbung des Klägers habe ausschließlich deshalb keinen Erfolg gehabt, weil sie keinerlei Bezug zu dem angebotenen Arbeitsplatz und keine inhaltliche Struktur aufgewiesen habe. Dem Bewerbungsschreiben sei ein unsortiertes Anlagenkonvolut beigefügt gewesen. Zudem sei die äußere Form der Bewerbung negativ aufgefallen, da sie in einem abgegriffenen und verdreckten Schnellordner eingereicht worden sei. Insgesamt habe die Bewerbung den Eindruck vermittelt, dass der Kläger nicht ernsthaft an der Stelle interessiert gewesen sei. Insgesamt werde auch der vom Kläger vorgelegte Lebenslauf bestritten. Insbesondere dass der Kläger im Jahr 2010 mindestens 56 Bewerbungen geschrieben habe, um seine Arbeitslosigkeit zu beenden. Der Kläger habe bereits durch seine Bewerbung eindrucksvoll unter Beweis gestellt, dass er keinesfalls zur Führung der Finanzbuchhaltung bei der Beklagten geeignet sei. Allein die Form der Bewerbung in Form eines ungeordneten Lebenslaufes, durch den sich der zuständige Personalsachbearbeiter der Beklagten habe „wühlen“ müssen, sei Zeugnis genug für die Arbeitsweise des Klägers.

Wegen des weiteren Vortrages der Parteien wird auf die Berufungsbegründung nebst Anlagen (Bl. 227 – 281 d.A.) sowie auf die Berufungserwiderung vom 10.01.2012 (Bl. 290 – 295 d.A.) verwiesen. Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1 S. 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B.

Die Berufung ist jedoch sachlich nicht begründet. Dem Kläger steht der in der Berufungsinstanz nunmehr nur noch weiter verfolgte Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG bereits dem Grunde nach nicht zu.

I. Das Erstgericht hat mit ausführlicher und zutreffender Begründung festgestellt, dass der Kläger schon keine Indizien dargelegt und bewiesen hat, die eine Benachteiligung wegen des Alters vermuten lassen (§ 22 AGG i.V.m. § 1 AGG). Dem folgt das Berufungsgericht und macht sich die Entscheidungsgründe des Ersturteils unter II. 1. (Bl. 188 – 191 d.A.) zu eigen. Auf eine bloß wiederholende Darstellung wird im Hinblick auf § 69 Abs. 2 ArbGG daher verzichtet.

II. Ergänzend und im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind nur noch folgende Ausführungen veranlasst:

1. Zu Gunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass er dadurch, dass er weder eingestellt, noch zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, gegenüber einem tatsächlich eingestellten Bewerber bzw. gegenüber den zu einem Vorstellungsgespräch geladenen Bewerbern benachteiligt wurde.

Ebenso kann auch nach Ansicht des Berufungsgerichts dahingestellt bleiben, ob sich der Kläger etwa wegen fehlender Ernsthaftigkeit der Bewerbung oder wegen fehlender Eignung in einer vergleichbaren Situation im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG befunden hat.

2. Der Kläger hat nämlich keine ausreichenden Indiztatsachen dargelegt und bewiesen, die eine Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters vermuten lassen. Die Beweislast für die Kausalität zwischen Diskriminierungsmerkmal und Benachteiligung ist daher beim Kläger verblieben. Den Beweis der Benachteiligung wegen Alters konnte er nicht führen.

3. Wie das Erstgericht richtig erkannt hat, liegt unzweifelhaft ein Verstoß gegen eine diskriminierungsfreie Stellenausschreibung im Sinne von § 11 AGG vor, wenn in einer Stellenanzeige „junge“ Bewerber gesucht werden, und damit das Alter als Einstellungsvoraussetzung genannt ist (BAG vom 19.08.2010 – 8 AZR 530/09). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Denn das Adjektiv „jung“ bezieht sich nicht auf eine Eigenschaft des Bewerbers, sondern beschreibt die momentane Struktur der Belegschaft des Arbeitgebers.

Auch der vom Landesarbeitsgericht Hamburg entschiedene Fall (Urteil vom 23.06.2010 – 5 Sa 14/10) unterscheidet sich in rechtlich erheblicher Weise von dem vorliegenden Fall. Das Landesarbeitsgericht Hamburg hat so entschieden, dass das Merkmal „junges Team“ in einer Stellenausschreibung auch dann einen Verstoß gegen § 7, 11 AGG darstelle, wenn es unter der Überschrift „wir bieten Ihnen“ erfolge. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg war jedoch bezogen auf eine konkrete Stellenausschreibung. Der dort verwendete Text,

> „wir bieten Ihnen:
> …
> - die Möglichkeit eigene Ideen und Vorstellungen in ein junges, erfolgreiches Team einzubringen“,

war nicht eingebettet in eine Form pauschaler Selbstdarstellung des Arbeitgebers.

Im vorliegenden Fall ist der Satz,

> „Wir bieten einen zukunftssicheren Arbeitsplatz in einem jungen motivierten Team“,

Teil eines gesamten Absatzes, welcher ersichtlich nur der allgemeinen Selbstdarstellung des Arbeitgebers dient. Der gesamte Absatz lautet nämlich:

> „Wollen Sie gemeinsam mit uns erfolgreich sein?
> Unser Autohaus ist Teil einer innovativen, mehrfach im Bereich Kundenzufriedenheit ausgezeichneten Unternehmensgruppe. Wir bieten einen zukunftssicheren Arbeitsplatz in einem jungen und motivierten Team“.

Die Beklagte präsentiert sich in diesem Absatz ersichtlich losgelöst von der konkreten Stelle als innovativer, ausgezeichneter Arbeitgeber, welcher zukunftssichere Arbeitsplätze in einem nicht nur jungen, sondern auch motivierten Team bietet. Ebenso wie das Erstgericht ist auch das Berufungsgericht der Ansicht, dass diese Ansammlung an positiven Hervorhebungen dem Stellensuchenden deutlich macht, dass die Beklagte sich hier in abstrakter Weise positiv darstellen will. Es handelt sich gleichsam um einen „Werbeblock“ innerhalb der Stellenausschreibung. Im Gegensatz zu dem vom LAG Hamburg entschiedenen Fall ist hier das Anforderungsprofil der Stelle erkennbar nicht mehr betroffen, auch wenn der fragliche Absatz noch unter dem Oberbegriff „Stellenbeschreibung“ steht.

Dagegen diente die Verwendung der Worte „junges Team“ im Fall des LAG Hamburg nicht der reinen Selbstdarstellung des Arbeitgebers, vielmehr sollten in dieses junge erfolgreiche Team eigene Ideen und Vorstellungen (des Bewerbers) eingebracht werden. Damit war mit der Verwendung der Worte „junges Team“ ein klarer Bezug zu gewünschten Anforderungen und Eigenschaften des Bewerbers hergestellt.

4. Selbst wenn man aber in der Verwendung der Worte „junges Team“ in der Stellenausschreibung der Beklagten isoliert betrachtet ein Indiz für die mögliche Benachteiligung des Klägers wegen des Alters sähe, so ist diese Indizwirkung jedenfalls durch das eigene Bewerbungsschreiben des Klägers wieder entkräftet. Die vom Bewerber vorgetragenen und unstreitigen Tatsachen sind einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen (BAG vom 24.04.2008 – 8 AZR 257/07; vom 27.01.2011 – 8 AZR 483/09). Gegenläufige Gesichtspunkte können die Indizwirkung wieder beseitigen (ErfK-Schlachter, 12. Aufl., 2012, § 22 AGG Rn. 4; vgl. auch LAG Köln vom 10.02.2010 – 5 Ta 408/09).

Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob die Anlagen zum Bewerbungsschreiben völlig ungeordnet gewesen sind, ob sich der Personalsachbearbeiter durch die Unterlagen „wühlen“ musste und ob sich die Unterlagen in einem „verdreckten“ Schnellhefter befunden haben. Denn bereits die inhaltliche Formulierung des Bewerbungsschreibens des Klägers entkräftet die mögliche Indizwirkung der Stellenausschreibung dafür, dass der Kläger wegen seines Alters als Teil eines Motivbündels abgelehnt wurde.

Der gesamte Text des Bewerbungsschreibens lautet:

> **Ihr Stellenangebot „Bilanzbuchhalter“ beim Arbeitsamt**
>
> Sehr geehrte Frau O…
>
> Ihr Stellenangebot interessiert mich. Daher möchte ich mich mit den beiliegenden Unterlagen bewerben.
> Ein Eintritt in Ihrem Unternehmen wäre ggf. zum 1. November 2010 möglich. Mein derzeitiges Arbeitsverhältnis bei der i… eG ist ein „400-EURO-Job“. Ein Vollzeitarbeitsplatz hätte ggf. für mich Vorrang. Im Falle einer kurzfristigen Arbeitsaufnahme in Ihrem Unternehmen würde ich an den Wochenenden noch zu i… eG gehen, um die noch unfertigen Arbeiten zu vollenden, aber nichts Neues mehr anfangen und dieses Beschäftigungsverhältnis auslaufen lassen, um Ihnen dann voll und ganz zur Verfügung zu stehen. Dies sähe ich als ein Gebot der Fairness gegenüber dem Genossenschaftsvorstand an.
> Über eine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch würde ich mich freuen und verbleibe
>
> Mit freundlichen Grüßen
>
> *Unterschrift*
>
> Anlagen“

Das Bewerbungsschreiben selbst ist in Bezug auf den Kläger völlig nichtssagend. Es ist äußerst kurz gehalten. Der Arbeitgeber muss sich die Anlagen, immerhin 38 DIN A4 Seiten allein an Zeugnissen, ohne roten Faden erarbeiten. Inhalt und Zahl der Anlagen sind nicht erwähnt. Schon deshalb erscheint die Bewerbung unstrukturiert, was in einem gewissen Widerspruch zur ausgeschriebenen Stelle eines Bilanzbuchhalters steht. Dass der Kläger zu strukturiertem Arbeiten, in der Lage ist, wird durch das Bewerbungsschreiben jedenfalls nicht vermittelt. Bereits im Betreff bezeichnet der Kläger die Stelle als diejenige eines Bilanzbuchhalters, obwohl ausweislich der Stellenanzeige ein Finanzbuchhalter ge-

sucht wurde. Das mag zwar auf ein Versehen zurückzuführen sein, zeigt andererseits aber auch mangelnde Sorgfalt bei der Erstellung des Bewerbungsschreibens.

Aus dem Bewerbungsschreiben lässt sich auch nicht ein unbedingtes Interesse des Klägers an der Stelle herauslesen. Eine Formulierung wie, ein Vollzeitarbeitsplatz hätte „ggf. für mich Vorrang“, deutet durch die Verwendung des Konjunktivs und des abgekürzten Wortes „gegebenenfalls“ nicht auf eine wirklich ernst gemeinte Bewerbung hin. Dies gilt auch für die Formulierung, dass der Eintritt ins Unternehmen „ggf. zum 1. November“ möglich wäre. Insgesamt ist auch hauptsächlich vom bei der i… eG bestehenden geringfügigen Arbeitsverhältnis die Rede. Einen Bezug zur Beklagten enthält das Bewerbungsschreiben hingegen nicht. Bis auf die Anrede könnte es an jeden x-beliebigen Arbeitgeber gerichtet sein. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass bei der Vielzahl von Bewerbungen, die ein Arbeitsuchender oftmals schreiben muss, das Bewerbungsschreiben nicht immer völlig neu formuliert werden kann. Andererseits wird eine Bewerbung eher erfolgreich sein, wenn zumindest ein kleiner Teil einen individuellen Bezug aufweist.

Insgesamt gewinnt das Berufungsgericht aus dem Bewerbungsschreiben den Eindruck, dass der Kläger eher wegen des Inhalts seiner Bewerbung nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, als wegen seines Alters. Deshalb wäre eine mögliche Indizwirkung der Stellenanzeige im vorliegenden Fall entkräftet.

5. Weitere Indiztatsachen sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Auch das Ablehnungsschreiben ist insoweit völlig neutral gehalten. Der Kläger ist deshalb für die von ihm behauptete Benachteiligung wegen des Alters beweisfällig geblieben.

C.

Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

Steindl Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht	Hahn ehrenamtlicher Richter	Fuchs ehrenamtliche Richterin