ArbG Nürnberg, Endurteil v. 10.01.2022 – 3 Ca 2832/21

Titel:

Arbeitnehmer, Arbeitgeber, Bewerber, Mindestlohn, Benachteiligungsverbot, Ablehnung, Ausschreibung, Ermessen, Feststellung, Bewerbung, Stundenlohn, PKW, Anspruch, Klage, juristische Person, Ermessen des Gerichts, Zulassung der Berufung

Schlagworte:

Arbeitnehmer, Arbeitgeber, Bewerber, Mindestlohn, Benachteiligungsverbot, Ablehnung, Ausschreibung, Ermessen, Feststellung, Bewerbung, Stundenlohn, PKW, Anspruch, Klage, juristische Person, Ermessen des Gerichts, Zulassung der Berufung

Rechtsmittelinstanz:

LArbG Nürnberg, Urteil vom 13.12.2022 – 7 Sa 168/22

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.300,- Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22.06.2021 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu zwei Drittel und die Beklagte zu einem Drittel.

4. Der Streitwert wird auf 8.000,- Euro festgesetzt.

5. Die Berufung wird nicht gesondert gelassen.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten über Entschädigungsansprüche nach dem AGG im Zusammenhang mit einer Bewerbung des Klägers.

2
Der am ... 1980 geborene Kläger ist gelernter Einzelhandelskaufmann und arbeitete seit 2000 unter anderem als Kaufmännischer Angestellter, Vermögensverwalter, Call Center Agent und Bürosachbearbeiter, jeweils unterbrochen durch Zeiten der Arbeitslosigkeit. Zuletzt war er in drei verschiedenen Unternehmen der Automobilzubehör- bzw. Keramikbranche als Produktionshelfer im Dreischichtbetrieb tätig. Auf den Lebenslauf des Klägers (Anlage B4, Bl. 38 f.) wird Bezug genommen.

3
Die Beklagte produziert und vertreibt Modelle von PKW, LKW und öffentlichen Verkehrsmitteln im Maßstab 1:87 mit 100 bis 150 Einzelteilen.

4
Mit undatierter Stellenausschreibung bei der Bundesagentur für Arbeit suchte die Beklagte einen „Bestücker für Digitaldruckmaschinen“ ab dem 01.04.2021 mit folgendem Text (Anlage B2, Bl. 31 d.A.):

„Für unsere filigranen Automodelle im Maßstab 1/87 H0 suchen wir Mitarbeiter (m/w/d) für unsere Digitaldruckmaschine.

Die Teile müssen in die Maschine eingelegt und entnommen werden.

Anforderungen:

- Fingerfertigkeit/Geschick

- Deutschkenntnisse in Wort und Schrift

- Zuverlässiges, sorgfältiges und konzentriertes Arbeiten

- Teamorientierung, Belastbarkeit und ausgeprägte Motivation

- Fachkenntnisse sind nicht zwingend notwendig Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung!“

5
Die in der Ausschreibung genannten Teile sind zwischen 2 und 20 Millimeter groß, wobei die Bestücker jedenfalls zum Teil auf Hilfsmittel wie eine Pinzette zurückgreifen (Anlage B3, Bl. 34 d.A.). Die Stelle war mit dem gesetzlichen Mindestlohn vergütet.

6
Mit Schreiben vom 19.04.2021 bewarb sich der Kläger auf diese Stelle (Anlage B4, Bl. 36 ff. d.A.). Mit E-Mail vom selben Tag antwortete Frau I., Gesellschafterin und Prokuristin der Beklagten, dem Kläger (Anlage K1, Bl. 7 d.A.):

„Sehr geehrter Herr A., vielen Dank für Ihre Bewerbungsunterlagen.

Unsere sehr kleinen, filigranen Teile sind eher etwas für flinke Frauenhände.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass Sie für diese Stelle nicht in Frage kommen.

Ich wünsche Ihnen für Ihren weiteren Berufs- und Lebensweg alles Gute.“

7
Mit Schreiben vom 01.06.2021 ließ der Kläger gegenüber der Beklagten Entschädigungsansprüche in Höhe von nicht unter drei Monatsgehältern geltend machen (Anlage K3, Bl. 9 f. d.A.). Hierauf lud die Beklagte den Kläger mit E-Mail vom 02.06.2021 zu einem Vorstellungsgespräch und Probearbeiten ein, weil die Stelle noch nicht besetzt habe werden können. Der Kläger bestätigte als Termin den 07.06.2021 (Anlage B6, Bl. 42 f. d.A.). Am 07.06.2021 kam es zu einem Gespräch im Betrieb der Beklagten, nicht jedoch zu dem geplanten Probearbeiten, wobei sich die Beklagte auf einen Ausfall der Digitaldruckmaschine wegen eines Hackerangriffs beruft (s. Anzeigeerstattung v. 10.06.2021, Anlage B7, Bl. 44 ff. d.A.).

8
Am 11.06.2021 lud die Beklagte den Kläger zu einem weiteren Vorstellungsgespräch und Probearbeiten am 15.06.2021 ein, was der Kläger bestätigte. Mit E-Mail vom 14.06.2021 sagte Frau I. den Termin erneut ab, weil ihr Mann ins Krankenhaus eingeliefert worden sei (Anlage K4, Bl. 65 d.A.).

9
Mit E-Mail vom 16.06.2021 bot die Beklagte dem Kläger einen weiteren Termin am 18.06.2021 oder 22.06.2021 an. Der Kläger lehnte dies mit E-Mail vom 21.06.2021 ab, weil der erste Termin mehr eine Betriebsbesichtigung als ein Vorstellungsgespräch gewesen sei und ihm der neue Termin wieder nur vorgeschoben erscheine. Zwischenzeitlich habe er eine neue Stelle angetreten (Anlage B8, Bl. 48 d.A.).

10
Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 21.06.2021 ließ die Beklagte dem Kläger mitteilen, die Absage sei nicht wegen seines Geschlechts erfolgt und die Formulierung mit den Frauenhänden offensichtlich nicht erst gemeint gewesen. Sollte der Kläger sich diskriminiert gefühlt haben, wolle sich die Beklagte für die saloppe Formulierung ausdrücklich entschuldigen (Anlage B1, Bl. 17 f. d.A.).

11
Mit Klage vom 23.06.2021, am selben Tag per Telefax beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen, beantragte der Kläger eine Entschädigung von mindestens 8.000,- Euro, Feststellung der Unwirksamkeit der Ablehnung seiner Bewerbung sowie Beschäftigung als Bestücker, wobei er zuletzt nur den Zahlungsantrag stellte.

12
Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe ihn wegen seines Geschlechts diskriminiert, indem sie seine Bewerbung abgelehnt habe, weil er keine flinken Frauenhände habe. Er gehe davon aus, für die ausgeschriebene Tätigkeit geeignet zu sein, zumal der von der Beklagten zuletzt geltend gemachte filigrane Zusammenbau von Fahrzeugen nicht Bestandteil der Ausschreibung gewesen sei. Während des Termins am 07.06.2021 sei ihm nicht mitgeteilt worden, dass ein Probearbeiten wegen eines Hackerangriffs nicht stattfinden könne, welchen er bestreite. Vielmehr sei im mitgeteilt worden, dass sich die für die Digitaldruckmaschine zuständige Mitarbeiterin gerade in einer anderen Abteilung aufhalte. Zudem sei es

widersprüchlich, wenn sich die Beklagte auf den filigranen Zusammenbau der Fahrzeuge als Teil der geschuldeten Tätigkeit berufe, ihm gleichzeitig aber nicht wenigstens ein Probearbeiten in dieser Abteilung ermöglicht habe, obwohl er dies im Termin mehrmals gewünscht habe.

13
Er wäre durchaus bereit gewesen, die Stelle für den gesetzlichen Mindestlohn zu übernehmen und hätte für die Stelle auch einen Fahrtweg auf sich genommen.

14
Er beantragt zuletzt,

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine in das Ermessen des Gerichts gestellte angemessene Entschädigung mind. jedoch 8.000,00 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22.06.2020 zu zahlen.

15
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen, und trägt hierzu vor, weder aus dem Bewerbungsschreiben noch aus dem Lebenslauf habe sich ergeben, dass der Kläger für die sehr spezifische Tätigkeit bei der Beklagten geeignet sei. Es habe sich offensichtlich um ein allgemein verfasstes Schreiben ohne explizite Bezugnahme auf die ausgeschriebene Stelle gehandelt.

16
Frau I. habe nach Rücksprache mit den beiden Geschäftsführern aus zwei Gründen entschieden, dass der Kläger für die Stelle nicht geeignet sei. Zum einen sei der Kläger aufgrund seiner kaufmännischen Ausbildung und seiner zeitweisen Tätigkeit als Vermögensverwalter als überqualifiziert erschienen, wobei seine zuletzt ausgeübten Tätigkeiten als Produktionshelfer keinen feinmotorischen Bezug gehabt hätten. Zum anderen habe sie den Kläger, wie auch sonst bei Bewerbungen, bei Google gesucht, wobei mehrere Fotos des Klägers aufgetaucht seien, auf denen seine vergleichsweise großen Hände zu sehen gewesen seien (Anlage B5, Bl. 40 d.A.). Mit der Formulierung der Absage habe sie zum Ausdruck bringen wollen, dass der Kläger aufgrund seines Lebenslaufs und seiner bisherigen Tätigkeiten als ungeeignet angesehen werde. Eine Diskriminierung wegen seines Geschlechts als Mann habe sie nicht beabsichtigt, was sich aus der Wortwahl „eher etwas“ ergebe sowie daraus, dass die Formulierung „flinke Frauenhände“ als Synonym für Geschicklichkeit und Fingerfertigkeit verwendet worden sei. Für die ausgeschriebene Stelle bewerben sich zu 80% Frauen, tatsächlich seien im Arbeitsbereich Bestückung sowie Montage neben 11 Frauen auch 3 Männer tätig. Auch die ausgeschriebene Stelle sei letztlich mit einem Mann besetzt worden.

17
Als der Kläger im Termin am 07.06.2021 mitgeteilt habe, er habe zuletzt einen Stundenlohn von 15,- Euro einschließlich Sonntags- und Nachtzuschläge gehabt, habe sich der Eindruck verstärkt, er habe kein ernstliches Interesse an einer Stelle mit Mindestlohn, zumal er täglich 2 Stunden und monatlich 150,- Euro für den Arbeitsweg zwischen A-Stadt und C-Stadt hätte aufwenden müssen. Zudem folge aus dem zuletzt durch den Kläger abgesagten Probearbeiten sein fehlendes ernsthaftes Interesse sowie rechtsmissbräuchliches Verhalten.

18
Jedenfalls sei ein Anspruch allenfalls bezogen auf ein Bruttomonatsgehalt von 1.665,73 Euro denkbar (40 Wochenstunden, 9,60 Euro pro Stunde).

19
Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

20
A. Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

21

I. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Kläger durfte die Höhe der von ihm begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen. Dies folgt aus § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG, der für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld vorsieht. Dem Gericht wird bei der Bestimmung der Höhe der Entschädigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrages nicht notwendig ist. Erforderlich ist allein, dass der Kläger Tatsachen, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll, benennt und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angibt (vgl. BAG 15.03.2020 – 8 AZR 160/11). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger hat einen Sachverhalt dargelegt, der dem Gericht grundsätzlich die Bestimmung einer Entschädigung ermöglicht, und den Mindestbetrag der angemessenen Entschädigung mit 8.000,- Euro beziffert.

22
II. Die Klage ist teilweise begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, die sich der Höhe nach auf 3.300,- Euro beläuft, also etwas weniger als zwei Bruttomonatsgehälter.

23
1. Der Kläger hat den Entschädigungsanspruch den Vorgaben von § 15 Abs. 4 AGG sowie § 61b Abs. 1 ArbGG entsprechend geltend gemacht und eingeklagt.

24
Er hat den Entschädigungsanspruch mit dem Schreiben vom 01.06.2021 formgerecht und innerhalb von weniger als 2 Monaten nach der Ablehnung vom 19.04.2021 geltend gemacht, § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG. Die Klage ist gem. § 61b Abs. 1 ArbGG innerhalb von 3 Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung des Anspruches erhoben worden.

25
2. Die Vorschriften des AGG finden auf den Kläger als Bewerber gemäß § 6 AGG Anwendung, wobei unabhängig von der Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG ein „formaler“ Bewerberbegriff gilt, weshalb Bewerber ist, wer eine Bewerbung eingereicht hat. Auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung (BAG 19.05.2016 – 8 AZR 470/14) oder die objektive Eignung eines Bewerbers (BAG 18.03. 2010 – 8 AZR 77/09) kommt es nicht an. Die Frage, ob eine Bewerbung nicht ernsthaft war, betrifft die Frage, ob diese sich unter Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) den formalen Status als Bewerber verschafft und damit für sich treuwidrig den Anwendungsbereich des AGG eröffnet hat (s. hierzu unter 7.).

26
3. Die Beklagte ist Arbeitgeberin iSv. § 15 AGG, weil sie als juristische Person Arbeitnehmer beschäftigt, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 AGG.

27
4. Die Beklagte hat den Kläger unmittelbar benachteiligt.

28
a) Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus, wobei § 7 Abs. 1 AGG sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen (§ 3 Abs. 1 und 2 AGG) verbietet. Das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG untersagt im Anwendungsbereich dieses Gesetzes eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, unter anderem wegen des Geschlechts.

29
Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Wie der Begriff „erfahren würde“ verdeutlicht, muss nach dieser Bestimmung die Vergleichsperson nicht eine reale, sondern kann auch eine fiktive bzw. hypothetische sein. Vor diesem Hintergrund erfährt ein erfolgloser Bewerber – unabhängig davon, ob er bereits vorab aus dem Bewerbungs-/Stellenbesetzungsverfahren ausgeschieden wurde, ob es andere Bewerber für die Stelle gab und eine andere Bewerbung Erfolg hatte sowie unabhängig davon, ob die Stelle überhaupt besetzt wurde – stets eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG, weil er

eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (BAG 19.12.2019 – 8 AZR 2/19).

30
b) Nach alledem wurde der Kläger dadurch, dass er von der Beklagten nicht eingestellt wurde, unmittelbar iSv. § 3 Abs. 1 AGG benachteiligt. Darauf, ob eine andere Bewerberin oder ein anderer Bewerber die Stelle angetreten hat, kommt es nicht an.

31
5. Der Kläger hat die unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG auch wegen seines Geschlechts erfahren.

32
Die Benachteiligung des Klägers erfolgte ausweislich der Begründung der Beklagten im Ablehnungsschreiben vom 19.04.2021 wegen seines Geschlechts. Das Absageschreiben vom 19.04.2021 geht von der Erforderlichkeit „flinker Frauenhände“ aus, und stellt im nächsten Satz fest, dass der Kläger für diese Stelle nicht in Frage komme. Aus diesem syntaktischen Zusammenhang wird auch ohne kausale Konjunktion ohne weiteres ersichtlich, dass die Absage mangels Vorhandenseins „flinker Frauenhände“ beim Kläger erfolgt, woran auch die – erkennbar als Höflichkeitsfloskel verwendete – Abschwächung „eher etwas“ nichts ändert. Die Formulierung setzt voraus, dass Frauen üblicherweise kleinere Hände als Männer haben und deshalb der Kläger als Mann für die Stelle nicht berücksichtigt werde. Nach Auffassung des Gerichts liegt es dabei fern, die Formulierung „flinke Frauenhände“ als geschlechtsneutrale Umschreibung für Geschicklichkeit und Fingerfertigkeit anzusehen, zumal die Beklagte deren Nichtvorliegen zu diesem Zeitpunkt nicht beurteilen konnte.

33
Vor diesem Hintergrund steht der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung und einem in § 1 AGG genannten Grund – hier: dem Geschlecht – außer Frage und es kommt nicht mehr darauf an, ob die Beklagte eine etwa durch Indizien begründete Vermutung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes widerlegt hat (BAG 19.12.2019 – 8 AZR 2/19).

34
Insbesondere kommt es auf den Einwand, die Formulierung sei „salopp“ und „humorvoll“ gemeint gewesen, erkennbar nicht an. Dies gilt schon deshalb, weil in der Schriftform eine solche Konnotation nicht erkennbar wird und als möglicher innerer Vorbehalt unbeachtlich ist, zumal ansonsten jede ausformulierte Diskriminierung als nicht ernst gemeint „gerettet“ werden könnte.

35
Auch der Einwand, die Absage sei konkret auf die – per Google-Bildersuche recherchierten – großen Hände des Klägers bezogen gewesen, greift nicht durch. Auch dies stellt einen unbeachtlichen inneren Vorbehalt dar, zumal auch in diesem Fall wenigstens eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts in Betracht käme.

36
6. Die unterschiedliche Behandlung des Klägers wegen seines Geschlechts ist nicht nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig.

37
a) Nach § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

38
§ 8 Abs. 1 AGG ist unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der RL 2006/54/EG unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen (EuGH 06.03.2014 – C-595/12). Danach kann nicht der Grund iSv. § 1 AGG, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern nur ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen. Ein solches Merkmal – oder sein Fehlen – ist zudem nur dann eine wesentliche und

entscheidende berufliche Anforderung iSd. § 8 Abs. 1 AGG, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit abhängt (BAG 19.12.2019 – 8 AZR 2/19 mwN.).

39
b) Nach diesen Grundsätzen war die unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts nicht ausnahmsweise nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. Die Beklagte hat nicht dargetan, dass für die streitgegenständliche Stelle ein geschlechtsbezogenes Merkmal eine wesentliche und entscheidende sowie angemessene und erforderliche berufliche Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG darstellt.

40
Dies folgt schon daraus, dass zwischen der Größe der Hände und Finger sowie des Feingefühls und der Feinmotorik kein zwingender Zusammenhang besteht, zumal auch Menschen mit großen Händen feinfühlig und Menschen mit kleinen Händen grobmotorisch sein können. Hinzu kommt, dass mit der Verwendung von Hilfsmitteln wie Pinzetten, wie sie für die streitgegenständliche Tätigkeit ausweislich des eigenen Vortrags der Beklagten zumindest teilweise eingesetzt werden, die Form der Finger weitgehend unerheblich wird. Dies wird im Übrigen durch den eigenen Vortrag der Beklagten bestätigt, wonach sie durchaus auch Männer beschäftigt.

41
7. Dem Entschädigungsverlangen des Klägers steht – entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten – nicht der durchgreifende rechtshindernde Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegen (zu den strengen Vorgaben vgl. etwa BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 562/16 mwN.). Die Beklagte, der die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen obliegt, die den Einwand des Rechtsmissbrauchs begründen (vgl. BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 562/16 mwN.), kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe sich bei ihm nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben, sondern ihm sei es nur darum gegangen, eine Entschädigung zu erhalten. Allein aus den insoweit von der Beklagten angeführten Umständen, der Kläger habe in der Vergangenheit höher qualifizierte und höher dotierte Tätigkeiten ausgeübt und hätte für die streitgegenständliche Stelle einen erheblichen Fahrtweg auf sich nehmen müssen, kann nicht bereits auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden. Dies folgt schon daraus, dass die beiden vorangehenden Stellen des Klägers jeweils ungelernte Produktionshelfertätigkeiten darstellten, welche angesichts der besonderen Belastungen des Drei-Schicht-Betriebs mit 15,- Euro brutto pro Stunde auch nicht deutlich besser bezahlt waren als der gesetzliche Mindestlohn. Ebenso ist ein Fahrtweg von ca. 20 km einfach als durchaus üblich anzusehen, jedenfalls nicht als so lang, dass er auf eine fehlende Ernsthaftigkeit der Bewerbung schließen ließe. Schließlich führt auch der Umstand, dass der Kläger das letzte Gesprächsangebot der Beklagten ablehnte, nicht zu einer Rechtsmissbräuchlichkeit. Zum einen war auch auf Seiten der Beklagten – zumindest aus der subjektiven Sicht des Klägers – die Ernsthaftigkeit der Wiedergutmachung angesichts des zweimaligen Scheiterns eines Probearbeitens fraglich, zum anderen war völlig offen, ob ein dritter Termin zur Einstellung geführt hätte. Zudem kann eine Wiedergutmachung grundsätzlich allenfalls bei der Entschädigungshöhe berücksichtigungsfähig sein (vgl. auch BAG 22.08.2013 – 8 AZR 563/12).

42
8. Der Anspruch des Klägers auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG beläuft sich der Höhe nach auf 3.300,- Euro. Dieser Betrag entspricht dem knapp 2-fachen der erzielbaren Bruttomonatsvergütung iHv. 1.665,73 Euro.

43
a) Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der oder die Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG darf die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre (zum Folgenden BAG 28.05.2020 – 8 AZR 170/19).

44
aa) Bei der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmten Grenze von drei Monatsgehältern handelt es sich nicht um eine Grenze in dem Sinne, dass sich die geschuldete Entschädigung – sofern der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, was vom Arbeitgeber darzulegen und ggf. zu beweisen wäre – von vornherein nur innerhalb eines Rahmens von „null“ und „drei“ auf der

ausgeschriebenen Stelle (ungefähr) erzielbaren Bruttomonatsentgelte bewegen dürfte. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG gibt keinen Rahmen für die Bemessung der Entschädigung vor.

45
bb) Im Fall einer Nichteinstellung ist für die Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG an das Bruttomonatsentgelt anzuknüpfen, das der/die erfolglose Bewerber/in (ungefähr) erzielt hätte, wenn er/sie die ausgeschriebene Stelle erhalten hätte. Auch dies folgt aus der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG getroffenen Bestimmung, wonach die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

46
b) Nach diesen Grundsätzen hält das erkennende Gericht eine Entschädigung von knapp 2 Bruttomonatsgehältern und damit etwas mehr als den „Grundfall“ (s.o.) von 1,5 Bruttomonatsgehältern für angemessen.

47
aa) Zulasten der Beklagten war bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen, dass das Ablehnungsschreiben vom 19.04.2021 unverhohlen an das Geschlecht des Klägers anknüpft. Zwar dürfen angesichts der Verschuldensunabhängigkeit des Anspruchs Umstände, die die Motivation des Arbeitgebers betreffen, nicht zu dessen Gunsten berücksichtigt werden, zumal ein freundlich formuliertes Absageschreiben und ein respektvolles Verhalten Selbstverständlichkeiten sind (BAG 28.05.2020 – 8 AZR 170/19). Umgekehrt ließ es die Beklagte aber gerade an solchen Selbstverständlichkeiten missen, indem sie das Geschlecht des Klägers – ob nun salopp formuliert oder nicht – für die Begründung der Absage heranzog (vgl. Däubler/Bertzbach, 5. Aufl. 2022, § 15 AGG Rn. 85).

48
bb) Zugunsten der Beklagten sprach nicht, dass nach der Absage noch Gespräche geführt wurden und ein Probearbeiten beabsichtigt war. Zwar kann eine Wiedergutmachung durch den Arbeitgeber im Einzelfall ein Umstand sein, der bei der Festsetzung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu dessen Gunsten berücksichtigungsfähig ist (BAG 28.05.2020 – 8 AZR 170/19). Allerdings stellten sich die Angebote der Beklagte nicht als Wiedergutmachung, noch nicht einmal als ernsthafter Versuch einer Wiedergutmachung dar. Dies folgt schon daraus, dass sich die Beklagte zwar darauf beruft, die geschuldete Tätigkeit hätte nicht nur die Bestückung der Digitaldruckmaschine umfasst, sondern auch den Zusammenbau der Modelle, sie gleichzeitig aber dem Kläger nicht wenigstens insoweit ein Probearbeiten ermöglicht hat. Im Übrigen war völlig offen, ob ein weiterer Termin zu einer Einstellung des Klägers geführt hätte, woran angesichts der Einlassungen der Beklagten im Prozess erhebliche Zweifel bestanden. Insoweit bestünde eine erhebliche Umgehungsgefahr, wenn allein der Versuch einer Wiedergutmachung zu einer Entschädigungsminderung führen würde (vgl. auch BAG 22.08.2013 – 8 AZR 563/12).

49
cc) Schließlich war zugunsten der Beklagten auch nicht zu berücksichtigen, dass sie dem Kläger durch ihren Prozessbevollmächtigten eine Entschuldigung übermitteln ließ. Insoweit hat das Gericht erneut erhebliche Zweifel an der Ernsthaftigkeit dieser Entschuldigung, insbesondere weil diese nur für den Fall erklärt wurde, dass der Kläger „sich diskriminiert und benachteiligt gefühlt haben“ sollte und ein Fehlverhalten gerade nicht einräumt wurde (sog. „Non-Apology“ oder „Ifpology“).

50
B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Dabei waren die zurückgenommen Anträge Ziff. 2 und 3 insgesamt mit einem Bruttomonatsgehalt (1.650,- Euro) und zulasten des Klägers zu berücksichtigen, was einem Erfolg der Klage im Umfang von 3.300,- Euro von 9.650,- Euro und damit der tenorierten Quote entspricht. Von § 92 Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 ZPO war kein Gebrauch zu machen, zumal dem Kläger die Vergütung der Stelle nach Mindestlohn bekannt war und deshalb der (deutlich) überhöhte Ansatz von 2.666,66 Euro als ein Bruttomonatsgehalt vermeidbar war.

51
C. Der Urteilsstreitwert wurde gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG in Höhe der zuletzt nur noch geltend gemachten Mindestforderung festgesetzt (vgl. BGH 24.03.2016 – III ZR 52/15 mwN.).

52

D. Die Voraussetzungen für eine gesonderte Zulassung der Berufung gemäß § 64 Abs. 3 ArbGG liegen nicht vor. Die Zulässigkeit der Berufung folgt aus § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG.