

**Titel:**

**Geschlechtsspezifische Stellenausschreibung als „Sekretärin“ – Vermutung der Benachteiligung**

**Normenketten:**

AGG § 1, § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 11, § 15 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4, § 22

ZPO § 139, § 282

BGB § 242

**Leitsätze:**

1. Die geschlechtsspezifische Ausschreibung einer Stelle als „Sekretärin“ begründet die Vermutung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne von § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 11, § 22 AGG. (Rn. 54) (Rn. 60 – 63) (Rn. 13 – 20) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs gegen einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG setzt das Vorliegen objektiver und subjektiver Umstände voraus, die vom Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen sind; eine Vielzahl von Bewerbungen und Entschädigungsklagen allein genügt hierfür nicht. (Rn. 62) (Rn. 64 – 71) (Rn. 79 – 81) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hat sich an der Schwere des Verstoßes und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers zu orientieren; Unkenntnis der rechtlichen Vorgaben ist dabei unbeachtlich. (Rn. 84 – 86) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Berufungsverfahren, Anschlussberufung, Entschädigungsanspruch, Diskriminierungsverbot, Rechtsmissbrauchseinwand, Darlegungs- und Beweislast, Bemessung der Entschädigung, geschlechtsspezifische Stellenausschreibung, unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts, ausschließlich weibliche Bezeichnung, Auswahlverfahren

**Vorinstanzen:**

ArbG Nürnberg, Endurteil vom 26.11.2024 – 10 Ca 4216/24

ArbG Nürnberg, Versäumnisurteil vom 11.09.2024 – 10 Ca 4216/24

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Beklagten und auf die Anschlussberufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.11.2024, Az. 10 Ca 4216/24, abgeändert:
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von € 4.500,- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 22.08.2024 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten der 1. Instanz trägt, mit Ausnahme der Kosten der Säumnis, der Beklagte zu 3/4 und der Kläger zu 1/4. Die Kosten der Säumnis trägt der Kläger.
5. Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers zurückgewiesen.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger zu 1/4 und der Beklagte zu 3/4.
7. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

1

Der Kläger macht Entschädigung wegen Verstoßes gegen ein Diskriminierungsverbot geltend.

2

Der Beklagte, der in der Regel acht Mitarbeiter beschäftigt, schaltete online eine Anzeige für eine Stelle als „Sekretärin Assistentin Schreibkraft“; hinsichtlich deren Inhalt wird vollumfänglich auf Anlage K1 der erstinstanzlichen Akte Bezug genommen. Das Bruttomonatsgehalt für eine entsprechende Stelle hat der Kläger mit 3.000,00 Euro brutto angegeben. Hiergegen hat sich der Beklagte nicht gewandt.

**3**

Der am ... geborene, ledige, derzeit bürgergeldbeziehende Kläger bewarb sich am 30.04.2024 mit Bewerbungsschreiben vom 30.04.2024 über Kleinanzeigen und per E-Mail auf diese ausgeschriebene Stelle. Hinsichtlich des genauen Wortlautes des Bewerbungsschreibens wird auf Anlage K2 der erstinstanzlichen Akte verwiesen.

**4**

Über die E-Mail des Klägers liegt sowohl ein Sendebericht als auch eine Lesebestätigung vom 30.04.2024, 11:19:12 vor (Blatt 68 der Rechtsmittelakte).

**5**

Die Stellenanzeige des Beklagten ist inzwischen gelöscht und die Stelle mit einer Frau besetzt worden.

**6**

Mit Klageschrift vom 02.08.2024, beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 16.08.2024 und dem Beklagten zugestellt am 21.08.2024, hat der Kläger Entschädigung aufgrund einer Diskriminierung wegen des Geschlechts geltend gemacht.

**7**

Der Kläger trug zur Begründung seiner Klage vor, er erfülle die Stellenanforderungen des Beklagten und habe Erfahrungen in dem gesuchten Beruf. Dies habe er in seiner Bewerbung auch angegeben. In Kenntnis der Tatsache, dass er dem männlichen Geschlecht angehöre, sei er von dem Beklagten im Bewerbungsverfahren abgelehnt und wegen seines Geschlechts nicht berücksichtigt worden. Der Beklagte habe darauf bestanden, dass die Position ausschließlich von einer Frau besetzt werde. Eine Entschädigung in Höhe von mindestens zwei Monatsverdiensten sei angemessen. Insbesondere sei keine Wiedergutmachung geleistet worden und er sei weiter arbeitslos.

**8**

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat am 11.09.2024 aufgrund der Säumnis des Klägers im Termin am 11.09.2024 ein Versäumnisurteil gegen den Kläger erlassen und darin die Klage abgewiesen. Das Versäumnisurteil ist dem Kläger am 13.09.2024 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 15.09.2024, beim Arbeitsgericht Nürnberg am selben Tag per Fax eingegangen, hat der Kläger Einspruch eingelegt und zuletzt beantragt:

1. Das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 11.09.2024 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Entschädigungszahlung wegen Diskriminierung, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen. Die Höhe der Entschädigung wird in das Ermessen des Gerichts gestellt, sollte jedoch 6.000,00 Euro nicht unterschreiten.

**9**

Der Beklagte beantragte erstinstanzlich,

das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 11.09.2024 aufrechtzuerhalten und die Klage abzuweisen.

**10**

Ein erstinstanzlicher Sachvortrag des Beklagten liegt nicht vor.

**11**

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat aufgrund des zulässigen Einspruchs des Klägers mit Endurteil vom 26.11.2024 das Versäumnisurteil aufgehoben und dem Kläger eine Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG in Höhe von 3.000,00 Euro zugesprochen. Zur Begründung führt das Erstgericht aus, dass der Kläger Bewerber im Sinne des § 6 AGG sei und Entschädigungsansprüche innerhalb der Frist des § 15 Absatz 4

AGG i.V.m. § 167 ZPO rechtzeitig geltend gemacht habe. Die dreimonatige Klagefrist des § 61 b Absatz 1 ArbGG sei ebenfalls eingehalten.

## 12

Der Kläger sei dadurch, dass er von dem Beklagten nicht eingestellt worden sei, auch unmittelbar im Sinne von § 3 Absatz 1 AGG benachteiligt worden. Er habe eine ungünstigere Behandlung erfahren, als die letztlich von dem Beklagten eingestellte Bewerberin.

## 13

Die Überschrift in der Stellenausschreibung „Sekretärin, Assistentin, Schreibkraft“ sowie die weitere, unmittelbar anschließende Präzisierung „Wir suchen eine engagierte, fleißige und zuverlässige Sekretärin“ bewirke eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts und sei deshalb geeignet, die Vermutung im Sinne von § 22 AGG zu begründen, dass der Kläger im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen seines Geschlechts benachteiligt worden sei.

## 14

Der Beklagte habe gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Absatz 1 AGG verstoßen. Das Benachteiligungsverbot nach § 7 Absatz 1 AGG erfasse allerdings nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund müsse demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür sei es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund im Sinne von § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden sei. Es müsse nicht – gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder „Triebfeder“ des Verhaltens – handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein. Vielmehr sei der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund im Sinne von § 1 AGG anknüpfe oder durch diesen motiviert sei, wobei die bloße Mitursächlichkeit genüge.

## 15

§ 22 AGG sehe für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweise, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten ließen, trage nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen habe. Danach genüge eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halte, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vortrage, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen ließen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt sei. Bestehe die Vermutung einer Benachteiligung trage die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden sei. Hierfür gelte jedoch das Beweismaß des sogenannten Vollbeweises. Der Arbeitgeber müsse demnach Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergebe, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt hätten.

## 16

Nach § 11 AGG dürfe ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 Absatz 1 AGG ausgeschrieben werden. Das AGG knüpfe an einen Verstoß gegen § 11 AGG keine unmittelbaren Rechtsfolgen. Der Arbeitgeber schulde einem/einer abgelehnten Bewerber/in eine Entschädigung auch nicht allein deshalb, weil die Stellenausschreibung Formulierungen, insbesondere Anforderungen enthielten, die „auf den ersten Blick“ den Anschein erwecken, der Arbeitgeber habe den Arbeitsplatz unter Verstoß gegen § 11 AGG ausgeschrieben.

## 17

Schreibe der Arbeitgeber eine Stelle unter Verstoß gegen § 11 AGG aus, so könne dies allerdings die Vermutung im Sinne von § 22 AGG begründen, dass der/die erfolglose Bewerber/in im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen eines Grundes im Sinne von § 1 AGG benachteiligt worden sei. Bei Formulierungen, insbesondere Anforderungen in Stellenausschreibungen, die eine unmittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bewirkten, läge ein Verstoß gegen § 11 AGG nicht vor, wenn die Diskriminierung nach §§ 8, 9 oder § 10 AGG zulässig sei und dass bei Formulierungen, die eine mittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bewirken könnten, nach § 3 Absatz 2 AGG ein Verstoß gegen § 11 AGG dann ausscheide, wenn die Anforderung durch ein

rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sei. Enthalte eine Stellenausschreibung Formulierungen, insbesondere Anforderungen, die „auf den ersten Blick“ den Anschein erweckten, der Arbeitgeber habe den Arbeitsplatz unter Verstoß gegen § 11 AGG ausgeschrieben, könne dies nach alledem die Vermutung nach § 22 AGG begründen, der/die erfolglose Bewerber/in sei im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt worden.

#### **18**

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze habe die Stellenausschreibung des Beklagten mit der Überschrift „Sekretärin Assistentin Schreibkraft“ und der weiteren unmittelbar anschließenden Präzisierung: „Wir suchen eine engagierte, fleißige und zuverlässige Sekretärin“, eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts bewirkt und sei deshalb geeignet, die Vermutung im Sinne von § 22 AGG zu begründen, dass der Kläger im Auswahl-/Stellenbesetzungsverfahren wegen seines Geschlechts benachteiligt worden sei. Dabei seien Stellenausschreibungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen potenziellen Bewerbern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden würden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Bewerbers zugrunde zu legen seien.

#### **19**

Die Überschrift der Stellenausschreibung „Sekretärin Assistentin Schreibkraft“ und die Passage: „Wir suchen eine engagierte, fleißige und zuverlässige Sekretärin“ würden eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts im Sinne von § 3 Absatz 1 AGG bewirken. Mit den Begriffen „Sekretärin“ und „Assistentin“ werde unmittelbar an das Geschlecht angeknüpft. Eine Neutralisierung, beispielsweise durch die Verwendung des Zusatzes „m/w/d“ sei gerade nicht erfolgt. Die weitere, unmittelbar anschließende Präzisierung der Suche nach einer engagierten, fleißigen und zuverlässigen Sekretärin verstärke diese Anknüpfung an das Geschlecht noch. Im Zusammenhang mit dieser Präzisierung werde auch deutlich, dass die Formulierung „Schreibkraft“ von einem verständigen und redlichen potenziellen Bewerber nicht geschlechtsneutral verstanden werden könne.

#### **20**

Die unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts sei auch nicht nach § 8 AGG zulässig. Der Beklagte habe schon nicht behauptet, dass wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung das Geschlecht vorliegend eine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung darstelle, sodass dahinstehen könne, ob ein solcher Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen gewesen wäre. Der Beklagte habe die Vermutung des § 22 AGG nicht entkräftet.

#### **21**

Der Höhe nach erachte die Kammer eine Entschädigung von 3.000,00 Euro als angemessen.

#### **22**

Nach § 15 Absatz 2 AGG könne bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG der Bewerber/die Bewerberin wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden sei, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung dürfe bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der Bewerber/die Bewerberin oder der Beschäftigte/die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs diene § 15 Absatz 2 AGG dazu, die „Forderungen der Richtlinien“ (Richtlinie 2000/78/EG) sowie die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktion bei Verletzung des Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber umzusetzen. Auch bei der Beurteilung der angemessenen Höhe der festzusetzenden Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG seien alle Umstände des Einzelfalles, wie etwa die Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und Folgen, der Anlass und der Beweggrund des Handelns und der Sanktionszweck der Entschädigungsnorm zu berücksichtigen. Die Entschädigung müsse einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz gewährleisten. Die Härte der Sanktionen müsse der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährleiste, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.

#### **23**

Die vorliegende Benachteiligung habe in einer Absage mit Bezug auf die Geschlechtlichkeit des Klägers bestanden. Die Benachteiligung sei damit weder strukturell verfestigt noch von längerer Dauer. Entsprechende Indizien hätten sich auch nicht aus der Akte ergeben. Der Kläger habe auch keine besonders schwerwiegenden Folgen der Benachteiligung dargetan, sodass unter Bewertung und Abwägung dieser und des weiteren Aspekts des vorliegenden Falles sowie unter Berücksichtigung des Sanktionszweckes, aber auch des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, eine Entschädigung in Höhe einer Bruttomonatsvergütung als erforderlich, aber auch ausreichend erschien.

#### **24**

Die Kostenentscheidung folge aus § 46 Absatz 2 ArbGG, §§ 91, 344 ZPO. Der Streitwert werde in Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs von 6.000,00 Euro festgesetzt.

#### **25**

Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.11.2024 ist dem Kläger am 06.12.2024 und dem Beklagten am 07.12.2024 zugestellt worden. Die Berufungsschrift des Beklagten vom 07.01.2025 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tag eingegangen. Die Berufungsbegründungsschrift des Beklagten vom 24.03.2025 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist eingegangen. Die Anschlussberufung des Klägers mit gleichzeitiger Begründung vom 27.05.2025 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg innerhalb der verlängerten Frist zur Berufungsbeantwortung eingegangen.

#### **26**

Der Beklagte begründet seine Berufung damit, dass der Kläger bis zur Klageerhebung keine Absage erhalten habe. Der Kläger habe sich auch nicht bei ihm um die Stelle beworben; er habe keine Kenntnis von der Bewerbung des Klägers gehabt. Er habe auch keine Absicht gehabt, ein bestimmtes Geschlecht von der Bewerbung abzuhalten. Vielmehr habe er keine Kenntnis von der Verpflichtung, eine Stelle geschlechtsneutral auszuschreiben, gehabt.

#### **27**

Jedenfalls stünde dem vorliegend geltend gemachten Anspruch auf Entschädigung nach AGG der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen. Der Kläger habe sich allein mit dem Ziel, Ansprüche auf Entschädigung geltend zu machen, auf die Stelle beworben. Die Bewerbung des Klägers habe keinerlei Bezug zu der ausgeschriebenen Stelle gehabt. Er sei für diese Stelle auch überqualifiziert, da er Abitur und ein abgeschlossenes Studium habe. So habe sich der Kläger mindestens auf 290 Stellenanzeigen in der Vergangenheit beworben, auch auf Stellen z.B. als Leiter einer Personalabteilung, Leiter Finanz- und Rechnungswesen und auf Posten von Geschäftsführern. Bereits diese grundsätzliche Andersartigkeit der Tätigkeiten im Vergleich zu der einer Sekretärin würden belegen, dass sich der Kläger bei dem Beklagten lediglich und ausschließlich zur Erlangung einer Entschädigung beworben habe.

#### **28**

Es werde bestritten, dass sich der Kläger auch auf diskriminierungsfrei ausgeschriebene Stellen beworben habe. Wenn er dies getan habe, dann aber auch nur mit dem Ziel, seine Entschädigungsklagen zu fördern. Der Kläger verfolge nicht das Ziel, am Arbeitsleben teilzunehmen und nicht mehr von Sozialleistungen abhängig zu sein. Vielmehr zeige er ein systematisches und zielgerichtetes Vorgehen, um zusätzliche Einnahmen zu generieren. Würde der Kläger sich ernsthaft bewerben, hätte er bei seiner Qualifikation problemlos eine Stelle finden können. Seine vorliegende Bewerbung habe er bewusst auf einem möglichst aussichtslosen Niveau gehalten, obwohl es sich bei ihm um eine Person mit Hochschulreife und einem angeblich zwischenzeitlich abgeschlossenen Fernstudium handele. Auch die Aufnahme einer Umzugswilligkeit in seiner Bewerbung spreche für den wahren Beweggrund des Klägers, eine Entschädigung zu erhalten. Die Stellenausschreibung spreche die Möglichkeit eines überwiegenden Home-Office an. Obwohl der Kläger seinen Lebensmittelpunkt und seinen Geburtsort in ... habe, dort in verschiedenen Sportvereinen Mitglied sei, kommuniziere der Kläger Umzugswilligkeit für eine Stelle, die weder einen zeitlichen Umfang noch eine Vergütung nenne. Mit der Stelle in Teilzeit bei dem Beklagten hätte der Kläger nie seinen Lebensunterhalt bestreiten können.

#### **29**

In diesem Zusammenhang werde auf das Urteil des BAG vom 19.09.2024, Az.: 8 AZR 21/24, dem eine Bewerbung des Klägers zugrunde gelegen habe, hingewiesen und auf das dort Festgestellte Bezug genommen. Das BAG habe ausgeführt, dass nach den Bestimmungen des AGG nur derjenige den Schutz

dieses Gesetzes für sich beanspruchen könne, der auch tatsächlich für sich selbst Schutz vor Benachteiligung beim Zugang zur Erwerbstätigkeit suche. Es würden zusätzlich noch die Urteile des LAG Hamm und des Arbeitsgerichts Wuppertal in Vorlage gebracht, wobei der Beklagte sich das dort Ausgeführte zu eigen mache bzw. dieses jeweils in Bezug nehme. Dort sei ausgeführt, dass in der Vielzahl der gezielten Bewerbungen auf nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen als Sekretärin nebst im Nachgang geführter Entschädigungsprozesse und der daraus folgenden Entwicklung eines Geschäftsmodells in zweiter Generation ein entscheidender objektiver Anhaltspunkt für einen Rechtsmissbrauch gegeben sei. Nach einer durch die Art und Weise seiner Bewerbung provozierten Absage versuche der Kläger Entschädigungsansprüche durchzusetzen. Sein Vorgehen sei dabei auch nicht statisch. Vielmehr passe er gezielt seine Bewerbungen an in früheren Prozessen gewonnenen Erkenntnissen an, minimiere empirisch ermittelte Rechtsmissbrauchsmerkmale, behalte aber gleichzeitig eine Bewerbung nach Form und Inhalt bei, die nicht zum Erfolg führen solle und könne.

### **30**

Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung des Klägers auf die vorliegende Stelle spreche auch, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt nachgefragt habe, ob der Bewerbungsprozess beendet sei.

### **31**

Der Kläger habe parallel aus anderen Verfahren Entschädigungsleistungen in Höhe von mindestens 250.000,00 Euro erzielt.

### **32**

Es dürfe nicht vergessen werden, dass die Frage des Rechtsmissbrauchs letztendlich eine innere Tatsache betreffe, die grundsätzlich nur über das Feststellen objektiver Anknüpfungspunkte wertend zu beantworten sei. Die Gesamtschau der diesseits eingeführten objektiven Umstände lasse nur den Schluss zu, dass sich der Kläger vorliegend beim Beklagten ausschließlich beworben habe, um eine Entschädigung zu erlangen.

### **33**

Jedenfalls sei die ihm volle Übertragung der Kostenlast des erstinstanzlichen Verfahrens fehlerhaft.

### **34**

Der Beklagte beantragt daher:

Das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 26.11.2024 – 10 Ca 4216/24 wird abgeändert:

I. Das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 11.09.2024 – 10 Ca 4216/24 wird aufrechterhalten.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

### **35**

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen

und im Wege der Anschlussberufung,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger eine weitere immaterielle Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch den Mindestbetrag in Höhe von 3.000,00 Euro nicht unterschreiten solle nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Zustellung dieses Berufungsbeantwortungsschriftsatzes an den Beklagten.

### **36**

Der Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

### **37**

Der Kläger erhob zunächst in seiner Berufungsbeantwortung die Rüge des verspäteten Sachvortrages. Erstinstanzlich habe der Beklagte zu dem Thema „Zugang der Bewerbung“ und „Einwand des Rechtsmissbrauchs“ trotz auferlegter Schriftsatzfristen und Belehrung über die Folgen der Säumnis nichts vorgetragen. Es bestünden erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit der Berufung. Eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen des Erstgerichts habe nicht stattgefunden.

**38**

Ausweislich der Sendebestätigung des E-Mail-Verkehrs ergebe sich, dass der Beklagte die Bewerbung samt Bewerbungsunterlagen erhalten und diese ausweislich der Lesebestätigung auch zur Kenntnis genommen habe. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für den Einwand des Rechtsmissbrauchs trage der Beklagte. Hierzu habe der Beklagte aber nichts Relevantes vorgetragen, geschweige denn bewiesen. Sämtlicher Sachvortrag erstrecke sich auf Umstände, die die ständige Rechtsprechung des BAG für untauglich angesehen habe, wie die Mühe, die sich ein Bewerber für das Absetzen eines Bewerbungsschreibens gemacht habe, die Ortsverschiedenheit, die Vielzahl erfolgloser Bewerbungen, das Führen mehrerer Entschädigungsprozesse und eine mögliche Überqualifizierung.

**39**

Die Bewerbung des Klägers sei wegen der Ausgestaltung des Bewerbungsschreibens nicht völlig aussichtslos gewesen. Die Frage, welchen Standard man anzusetzen habe, richte sich auch nach der zu besetzenden Stelle. Um die fehlende Qualität der Bewerbung des Klägers beurteilen zu können, müsste diese mit den Stellenbewerbungen der übrigen Bewerber/innen verglichen werden. Wenn der Beklagte selbst einwendet, dass das Bewerbungsschreiben für sämtliche anderen Bürostellen verwendet werden könne, dann zeige dies doch, dass eine durchschnittliche Bewerbung sogar aus dessen Sicht vorliege.

**40**

Er wohne in einer strukturschwachen Region und sei als Single auch nicht ortsgebunden. Es könnten keine Rückschlüsse auf eine fehlende Umzugswilligkeit des Klägers aus seinen Hobbys gezogen werden. Triathlon und Fitness könnten in jeder anderen Stadt ausgeübt werden.

**41**

Er habe sich in einer überwiegenden Anzahl von Fällen auch auf diskriminierungsfrei ausgeschriebene Stellen beworben und in Bewerbungsverfahren sich ihm eröffnende Optionen für ein Vorstellungsgespräch wahrgenommen. In anderen arbeitsgerichtlichen Verfahren, in denen er eine Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG geltend gemacht habe, seien auch Vergleiche geschlossen worden, die ausschließlich eine Zahlung der potentiellen Arbeitgeber an gemeinnützige Einrichtungen vorgesehen haben.

**42**

Für die Frage des Rechtsmissbrauchs dürften nur Umstände herangezogen werden, die zum Zeitpunkt der Bewerbung vorgelegen hätten. Jede Bewerbung müsse im Einzelfall auf ihre Rechtsmissbräuchlichkeit überprüft werden. Von einer rechtsmissbräuchlichen Bewerbung könne nicht auf die Rechtsmissbräuchlichkeit anderer Bewerbungen geschlossen werden.

**43**

Er habe zum Zeitpunkt der vorliegenden Bewerbung Sozialleistungen bezogen, sodass er in erheblichem Maße sozialrechtlich verpflichtet gewesen sei, sich zu bewerben, da ansonsten sogar eine Streichung der Sozialleistungen gedroht hätte. Darüber hinaus sei er vor der Bewerbung auch vom März 2021 bis März 2022 für die ... .. tätig gewesen.

**44**

Der Beklagte müsste darlegen und beweisen, dass vorliegend die Bewerbung des Klägers ausschließlich mit dem Ziel erfolgt sei, im Falle einer Ablehnung eine Entschädigung zu beanspruchen. Um dem Einwand des Rechtsmissbrauchs den Boden zu entziehen, reiche die bloße Möglichkeit aus, der Kläger habe ein ernsthaftes Interesse an der Stelle gehabt. So habe auch der EuGH für die Feststellung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Tatbestandsmerkmals verlangt. Bezüglich des objektiven Tatbestandsmerkmals müsse sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der von der Unionsregelung vorgesehenen Bedingung, das Ziel der Regelung nicht erreicht worden sei. Der EuGH habe manifestiert, dass ein Gesetz nicht „missbraucht“, sondern „gebraucht“ werde, wenn die Ziele des Gesetzes gleichwohl erreicht worden seien. Der deutsche Gesetzgeber habe die Ahndung von Diskriminierungen nach dem AGG ausschließlich den Privaten überlassen. Mit seiner Entschädigungsklage habe der Kläger dieses Ziel somit erreicht. Es sei bislang höchstrichterlich nicht geklärt, wann die Ziele des AGG erreicht worden seien. Der EuGH habe weiter ausgeführt, dass das Missbrauchsverbot nicht greife, wenn die fraglichen Handlungen eine andere Erklärung haben könnten als nur die Erlangung eines Vorteils, das heißt, anderweitig motiviert sein könnten. Damit werde aber ersichtlich, dass es dem EuGH ausreiche, dass anderweitige Motive möglich seien. Diese Wertungen des EuGH habe das BAG übernommen. Der Einwand

des Rechtsmissbrauchs sei nicht schon dann begründet, wenn die Bewerbung nicht „ernsthaft“ gewesen sei.

#### **45**

Niemand könne zum Zeitpunkt der Bewerbung eine verbindliche Auskunft darüber erteilen, ob er die Stelle angenommen hätte, wenn sie ihm angeboten worden wäre.

#### **46**

Der Kläger verfolge mit seiner Bewerbung das Ziel, endlich wieder am Arbeitsleben teilhaben zu dürfen und nicht mehr von Sozialleistungen abhängig zu sein. Darüber hinaus verfolge er das Ziel, konsequent gegen Diskriminierungen vorzugehen. Der deutsche Gesetzgeber verlange in §§ 1, 17 AGG explizit ein sogenanntes Private Enforcement. So sei der Kläger der Ansicht, dass ein Ziel des AGG auch dann erreicht sei, wenn sichergestellt sei, dass der Beklagte nicht mehr gegen § 11 AGG verstoße. § 15 Absatz 2 AGG solle auch abschreckende Wirkung entfalten und zwar in spezialpräventiver, aber auch generalpräventiver Art und Weise.

#### **47**

Man müsse sich doch fragen, was denn überhaupt sonstige Motive seien, die der Annahme eines missbräuchlichen Verhaltens entgegenstünden. Es gebe Motive, die mit der konkreten Stelle zu tun, Motive, die mit der Erlangung einer Stelle zu tun, aber auch Motive, die mit der Stellenbesetzung unmittelbar nichts zu tun hätten. Der EuGH habe keine Ausführungen gemacht, welche konkrete andere Motive denn denkbar wären. Dies lasse den Rückschluss zu, dass alle anderen Motive, außer der Erlangung eines finanziellen Vorteils, dem Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegenstünden.

#### **48**

Wie der Beklagte zu der Auffassung gelange, der Kläger habe bereits Entschädigungszahlungen in Höhe von 250.000,00 Euro erhalten, sei nicht nachvollziehbar. Der Kläger sei praktisch zahlungsunfähig.

#### **49**

Im Wege der Anschlussberufung würde eine höhere Entschädigung, nämlich insgesamt 6.000,00 Euro begehrt werden. Die im Ersturteil zugesprochene Entschädigung von einem Bruttomonatsgehalt sei die denkbar niedrigste Entschädigung, die dem vorliegenden Fall in keinsten Weise gerecht werde. So habe das Erstgericht bereits die Folgen der Diskriminierung nicht berücksichtigt. Es müsse der Umstand, dass er sich nicht aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis beworben habe, berücksichtigt werden. Die Uneinsichtigkeit des Beklagten müsse sich ebenfalls entschädigungserhöhend auswirken. Ebenso müsse der Einwand des Beklagten, es handele sich um eine Scheinbewerbung, entschädigungserhöhend berücksichtigt werden. Die Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG müsse eine abschreckende Wirkung entfalten.

#### **50**

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I.

#### **51**

Die Berufung des Beklagten ist statthaft. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Absatz 1, 66 Absatz 1, 64 Absatz 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO.

#### **52**

Die Anschlussberufung des Klägers ist ebenfalls zulässig. Sie ist form- und fristgerecht im Sinne des § 66 Absatz 1 Satz 3 ArbGG in Verbindung mit § 524 Absätze 1 bis 3 ZPO innerhalb der verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegt worden. Sie ist statthaft. Der Kläger ist beschwert, da der vom Erstgericht zuerkannte Betrag unter der angegebenen Größenordnung bleibt. Das Erstgericht hätte die Klage insoweit teilweise abweisen und auch eine entsprechende Kostenquotelung vornehmen müssen (Anders/Gehle, ZPO, 84. Auflage 2026, § 253 Rz. 42 ff.).

II.

#### **53**

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet, die Anschlussberufung des Klägers hat teilweise Erfolg. Dem Kläger steht eine Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG zu, wobei die Kammer eine Entschädigung in Höhe 1 1/2 Bruttomonatsgehältern der angestrebten Stelle als ausreichend, aber auch für notwendig erachtet.

#### **54**

Das Erstgericht hat einen Anspruch des Klägers nach § 15 Absatz 2 AGG dem Grunde nach mit ausführlicher und völlig zutreffender Begründung bejaht. Insoweit schließt sich das Berufungsgericht den Ausführungen des Erstgerichts nach eigener Prüfung vollumfänglich an und sieht von einer lediglichen Wiederholung ab. Insoweit werden von keiner Seite auch Einwendungen gegen das Ersturteil vorgebracht.

#### **55**

Erstmalig im Berufungsverfahren erhebt der Beklagte die Einwendungen, eine Bewerbung des Klägers nicht erhalten zu haben bzw. dass die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs rechtsmissbräuchlich sei. Dieses Berufungsvorbringen ist jedoch nicht geeignet, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

#### **56**

1. Entgegen der Ansicht des Klägers ist der erstmalig vom Beklagten in der Berufungsinstanz behauptete Umstand, keine Bewerbung des Klägers erhalten zu haben und der nunmehr erhobene Einwand, dass die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs rechtsmissbräuchlich sei, bereits nicht als verspätet zurückzuweisen. Eine Zurückweisung kommt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 67 Absatz 4 ArbGG gegeben sind.

#### **57**

Nach § 67 Absatz 4 ArbGG ist das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel zulässig, wenn diese in der Berufungsbegründung vorgebracht werden und deren Vorbringen nicht nach § 67 Absatz 2 und/oder 3 ArbGG ausgeschlossen ist.

#### **58**

a) Fristen nach § 46 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1, 61 a Absätze 3 und 4 ArbGG sind erstinstanzlich nicht gesetzt worden. Die Möglichkeit der Zurückweisung verspäteten Vorbringens betrifft nur die Auflage, die die/der Vorsitzende nach § 56 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 ArbGG gemacht hat. Dabei hat das Erstgericht in seiner Auflage, mit der die Fristsetzung verbunden ist, die klärungsbedürftigen Punkte genau zu bezeichnen (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 10. Auflage, § 56 Rz. 26 m.w.H.). Weder ist durch das Erstgericht eine solche Auflage noch eine Zurückweisung erfolgt.

#### **59**

b) Der Anwendungsbereich des § 282 ZPO setzt ein Verschulden an der Verspätung des Vorbringens voraus. Nach § 67 Absatz 3 ArbGG kann die Zurückweisung des Vorbringens nur dann erfolgen, wenn die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszug aus grober Nachlässigkeit unterlassen hat. Grobe Nachlässigkeit liegt nur dann vor, wenn die Prozesspartei ihre Pflicht zur Prozessförderung in besonders gravierender Weise vernachlässigt hat, wenn sie also dasjenige unterlässt, was nach dem Stand des Verfahrens jeder Partei als notwendig hätte einleuchten müssen (Germelmann/Matthes/Prütting, a.a.O., § 67 Rz. 15). Eine grobe Nachlässigkeit scheidet aus, wenn der Fehler darauf beruht, dass das Gericht seiner Mitwirkungspflicht aus § 139 ZPO nicht Genüge getan hat und auf rechtliche Probleme nicht hingewiesen hat. Das Erstgericht muss die aufklärungsbedürftigen Punkte genau bezeichnen, eine Frist setzen und über die Folgen der Fristversäumnis belehren. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Das Erstgericht hat lediglich mit der Ladung zum Einspruchstermin dem Beklagten allgemein aufgegeben, auf die Klage und die Einspruchsschrift bis 18.10.2024 zu erwidern. Eine Belehrung erfolgte nicht.

#### **60**

2. Auch unter Zugrundelegung des zulässigen neuen Sachvortrags ist der geltend gemachte Anspruch des Klägers auf Entschädigung wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot „Geschlecht“ begründet.

#### **61**

a) Bereits nicht nachvollziehen kann das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten, dass er die Bewerbung des Klägers nicht erhalten habe. Aus der Lesebestätigung vom 30.04.2024, 11:19:12 (Bl. 68 der Rechtsmittelakte) ergibt sich eindeutig, dass die gesendete E-Mail des Klägers mit seiner Bewerbung bei

..., der Firma des Beklagten, zur Kenntnis genommen wurde. Ob dies der Beklagte selbst oder einer Mitarbeiter gewesen sei, ist unerheblich. Jedenfalls ist ihm diese Kenntnis zuzurechnen.

## 62

b) Nach Auffassung des Berufungsgerichtes steht der vorliegenden Entschädigungsklage des Klägers auch nicht der Einwand der Rechtsmissbrauchs entgegen. Dem Beklagten ist es vorliegend nicht gelungen, die engen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs darzulegen.

## 63

Vielmehr ist es für das Berufungsgericht unerklärlich, dass auch noch im Jahr 2024 ein Arbeitgeber eine Stelle grundlos nicht geschlechtsneutral ausschreibt und sich insbesondere darauf berufen will, von dieser Verpflichtung nichts gewusst zu haben. Unkenntnis von gesetzlichen Vorgaben und Verpflichtungen ist nicht schutzwürdig.

## 64

aa) Sowohl ein Entschädigungsverlangen einer/eines erfolglosen Bewerberin/Bewerbers nach § 15 Absatz 2 AGG als auch ihr/sein Verlangen nach Ersatz eines materiellen Schadens nach § 15 Absatz 1 AGG können dem durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) ausgesetzt sein. Rechtsmissbrauch ist dann anzunehmen, wenn eine/ein Klägerin/Kläger sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern es ihr/ihm darum gegangen ist, nur den formellen Status als Bewerberin/Bewerber im Sinne von § 6 Absatz 1 Satz 2 AGG zu erlangen mit dem ausschließlichen Ziel, Ansprüche auf die Entschädigung und/oder Schadensersatz geltend zu machen (BAG, Urteil v. 26.01.2017, Az. 8 AZR 848/13; BAG, Urteil v. 19.09.2024, Az. 8 AZR 21/24 m.w.H., in juris recherchiert). Nach § 242 BGB sind durch unredliches Verhalten begründete oder erworbene Rechte oder Rechtsstellungen grundsätzlich nicht schutzwürdig. Der Ausnutzung einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition kann demnach der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (BAG, Urteil v. 17.03.2016, Az. 8 AZR 176/14, in juris recherchiert). Allerdings führt nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung (BAG, Urteil v. 11.08.2016, Az. 8 AZR 406/14, in juris recherchiert).

## 65

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der sich auch das BAG angeschlossen hat und dem auch das Berufungsgericht folgt, verlangt die Feststellung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens in vorstehendem Sinne das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements. Hinsichtlich des objektiven Elements muss sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der in der betreffenden Unionsregelung vorgesehenen Bedingungen das Ziel der Regelung nicht erreicht wurde. In Bezug auf das subjektive Element muss aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte die Absicht ersichtlich sein, sich einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Unionsregelung dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden.

## 66

Das Missbrauchsverbot ist allerdings nicht relevant, wenn das fragliche Verhalten auch eine andere Erklärung haben kann als nur die Erlangung eines Vorteils (EuGH, Urteil v. 28.07.2016, Az. C-423/15, BAG, Urteil v. 19.09.2024, Az. 8 AZR 21/24, in juris recherchiert).

## 67

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen, die den – rechtshindernden – Einwand des Rechtsmissbrauchs begründen, trägt nach den allgemeinen Regeln der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast derjenige, der diesen Einwand geltend macht (BAG, Urteil v. 11.08.2016, Az. 8 AZR 406/14, in juris recherchiert). Unter diesen engen Grenzen begegnet der Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB auch keinen unionsrechtlichen Bedenken (EuGH, Urteil v. 28.07.2016, a.a.O.).

## 68

bb) Unter Beachtung und in Anwendung dieser Grundsätze kam die erkennende Kammer zu dem Ergebnis, dass vorliegend diese engen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchseinwands von dem Beklagten nicht dargelegt und unter Beweis gestellt wurden. Diese müssen für jeden konkreten Einzelfall geprüft und bejaht werden. Dass bereits frühere Entschädigungsklagen des Klägers von anderen Gerichten als rechtsmissbräuchlich angesehen worden sind, ist unerheblich (BAG, Urteil v. 19.05.2016, Az. 8 AZR

583/14; BAG, Urteil v. 11.08.2016, Az. 8 AZR 4/15, in juris recherchiert). Insoweit hatte das Berufungsgericht auch allein den Sachvortrag des Beklagten und diesen auch nur, soweit er seitens des Klägers nicht bestritten wurde, zugrunde zu legen. Ein Beweisangebot unterblieb seitens des Beklagten. Eine Bezugnahme auf Feststellungen, die ein anderes Gericht aufgrund des ihm vorliegenden Parteivorbringens getroffen hat, ist nicht möglich. Tatsachenfeststellungen hat jedes Gericht allein aus dem ihm vorliegenden unstreitigen oder bewiesenen Sachvortrag zu treffen. Ebenso ersetzt die Wiedergabe von Erwägungen eines anderen Gerichts, die dieses aufgrund des von ihm festgestellten Sachverhaltes getroffen hat, nicht den erforderlichen Sachvortrag in einem anderen Verfahren.

## 69

(1) So hat der Beklagte vorliegend keinen konkreten Sachvortrag bezüglich Inhalt und Anzahl erfolgter Bewerbungen bei anderen Arbeitgebern auf nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen einer „Sekretärin“ geliefert. Der Sachvortrag des Beklagten lautet insoweit vorliegend, dass der Kläger sich in der Vergangenheit auf mindestens 290 Stellenanzeigen beworben habe, dabei auch auf Stellen als Leiter einer Personalabteilung, Leiter Finanz- und Rechnungswesen und auf Posten von Geschäftsführern. Dabei will der Beklagte bestreiten, dass sich der Kläger auch auf diskriminierungsfrei ausgeschriebene Stellen beworben habe. Der Kläger weist insoweit darauf hin, dass er sich in vielen Fällen auch auf geschlechtsneutral formulierte Stellen als Bürokraft und auf andere qualifizierte Stellen beworben hat. Er besitzt die Ausbildung zum Industriekaufmann und ein abgeschlossenes Studium als Wirtschaftsjurist. Somit entsprechen seine Bewerbungen der Bandbreite seiner Qualifikationen. Als Bürgergeldempfänger hat er die gesteigerte Pflicht, besondere Bemühungen an den Tag zu legen, um einen Arbeitsplatz zu finden. Die rein hypothetische Auffassung des Beklagten, bei entsprechend ernsthaftem Willen hätte er eine Stelle finden müssen, entspricht nicht der Realität. So hat der Kläger, sofern er dazu eingeladen wurde, Bewerbungsgespräche wahrgenommen und im Zeitraum von März 2021 bis März 2022 auch eine Arbeit aufgenommen.

## 70

Insoweit bleibt der darlegungs- und beweispflichtige Beklagte aber eines Beweises schuldig, dass der Kläger sich tatsächlich nur auf geschlechtsdiskriminierende Stellenausschreibungen beworben hat. Die vom Kläger vorgelegten Bewerbungsunterlagen belegen etwas anderes. Der Umstand, dass der Kläger sich auch auf weitere geschlechtsdiskriminierende Stellen beworben hat, begründet für sich keinen Rechtsmissbrauch (BAG, Urteil v. 18.06.2015, Az. 8 AZR 48/13, in juris recherchiert).

## 71

Auf Rechtsmissbrauch kann somit nichts bereits daraus geschlossen werden, dass eine Person eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versandt und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hat oder führt (BAG, Urteil v. 19.09.2024, a.a.O., m.w.H.). Ein solches Verhalten lässt sich ebenso damit erklären, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Erhalt der jeweiligen Stelle bestand und dass der Bewerber, weil er sich bei der Auswahl- und Besetzungsentscheidung diskriminiert sieht, mit der Entschädigungsklage nach § 15 Absatz 2 AGG zulässigerweise seine Rechte nach diesem Gesetz wahrnimmt. Eine Verpflichtung des Klägers, sich auf Ausschreibungen mit diskriminierendem Inhalt gar nicht zu bewerben, besteht ebenso wenig wie die Verpflichtung, im Fall einer – ja auch nicht selbstverständlichen – Ablehnung seiner Bewerbung auf eine solche Ausschreibung hin eine Diskriminierung ohne Weiteres hinzunehmen. Abgesehen davon hat der Kläger nachvollziehbar dargelegt, sich schon aus Gründen des Erhalts des Anspruchs auf Gewährung von Bürgergeld um einen Arbeitsplatz bemühen zu müssen (so auch LAG Düsseldorf, Urteil v. 11.03.2025, Az. 8 SLa 655/24, in juris recherchiert).

## 72

(2) Dem Bewerbungsschreiben des Klägers lassen sich nach Ansicht des Berufungsgerichts keine objektiven Umstände entnehmen, die den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers erlauben. Die Bewerbung ist nicht so gestaltet, dass sie den Erhalt einer Absage geradezu provoziert. Die Bewerbung des Klägers ist auch auf die ausgeschriebene Stelle als Bürokraft zugeschnitten. So weist der Kläger auf seine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung und seine mehrjährige Berufserfahrung im Büro und hinsichtlich der gängigen Aufgaben, die in einem Sekretariat anfallen, hin. Die Ansicht des Beklagten, die Bewerbung des Klägers halte sich auf einem aussichtslosen Niveau, kann das Berufungsgericht somit nicht teilen. Inwiefern man von einer Person mit Abitur und abgeschlossenem Fernstudium etwas anderes erwartet, ist nicht ausschlaggebend. Vielmehr ist grundsätzlich tatsächlich zunächst vom allgemeinen Niveau der Bewerbungen auf Stellen in einem Büro/Sekretariat abzustellen.

Darüber hinaus mag zwar der Umstand, wieviel Mühe sich ein/e Bewerber/in mit dem Bewerbungsschreiben und den weiteren Bewerbungsunterlagen gegeben hat, wie ansprechend seine Präsentation ist und wie eindringlich und überzeugend er ein Interesse an der ausgeschriebenen Stelle bekundet hat, ein Kriterium sein, das für die konkrete Auswahlentscheidung des Arbeitgebers den Ausschlag gegeben hat. Es existiert hingegen weder ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass nur derjenige, der ein solches Bewerbungsschreiben verfasst, an der Stelle interessiert ist, noch der gegenteilige Erfahrungssatz, dass derjenige, dessen Bewerbungsschreiben diesen Vorgaben nicht entspricht, sich nur mit dem Ziel bewirbt, die formale Position eines Bewerbers im Sinne des § 6 Absatz 1 Satz 2 AGG zu erlangen und mit dem ausschließlichen Ziel, Entschädigungsansprüche nach § 15 Absatz 2 AGG geltend zu machen (BAG, Urteil v. 14.06.2023, Az. 8 AZR 136/22; BAG, Urteil v. 19.01.2023, Az. 8 AZR 437/21, in juris recherchiert).

### **73**

Ebenso ist auch eine mögliche „Überqualifikation“ kein Indiz für eine subjektiv nicht ernsthafte Bewerbung des Klägers (BAG, Urteil v. 20.01.2016, Az. 8 AZR 194/14, in juris recherchiert).

### **74**

(3) Auch der Umstand, dass der Kläger vor seiner Klageerhebung keine ausdrückliche Absage erhalten hatte, ist kein Indiz, dass es dem Kläger lediglich um einen Entschädigungsanspruch geht. Der Kläger hat nach Ablauf einer Frist von drei Monaten ab Eingang seiner Bewerbung Klage erhoben. Nach drei Monaten konnte der Kläger die unterbliebene Reaktion des Beklagten als Ablehnung seiner Bewerbung auffassen. Von einer übereilten Klage kann somit nicht die Rede sein (so LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 13.11.2018, Az. 7 Sa 621/18, in juris recherchiert, bei einem lediglichen Abwarten von drei Wochen).

### **75**

(4) Das Berufungsgericht hat vorliegend auch keine Anhaltspunkte für einen fehlenden Umzugswillen des Klägers. In seiner Bewerbung spricht er davon, dass er für die Stelle auch umziehen wolle. Der Kläger ist ledig. Die von ihm in einem Sportverein seines Wohnortes ausgeführten Aktivitäten sind reine Individualsportarten und können überall ausgeübt werden. Eine Bindung an ein Team oder eine Mannschaft liegt gerade nicht vor. In der Stellenanzeige des Beklagten steht auch kein Wort von einer Halb- oder Teilzeitstelle. Der Kläger konnte daher von einer Vollzeitstelle ausgehen, für die ein Umzug nicht von vornherein ausgeschlossen ist. In der Stellenanzeige wird zwar auch auf die Möglichkeit von Home-Office hingewiesen, gleichzeitig aber auch auf das Erfordernis einer mehrstündigen persönlichen Anwesenheit in der Woche im Büro. Ein Arbeitsplatz im Büro des Beklagten war für den/die Stelleninhaber/in aber wohl vorgehalten. Von einer Pflicht zum Home-Office ist nicht die Rede.

### **76**

Das Studium hat der Kläger abgeschlossen, so dass auch der Einwand, ein Vollzeitstudium stünde der Aufnahme einer Vollzeittätigkeit entgegen, nicht greift.

### **77**

Es liegen daher vorliegend die vom LAG Hamm in seiner Entscheidung vom 05.12.2023, Az. 6 Sa 896/23, herangezogenen besonderen Umstände des dortigen Einzelfalles nicht vor, um auch vorliegend einen mangelnden Umzugswillen annehmen zu können.

### **78**

Der Beklagte ist zu keinem Zeitpunkt der Behauptung des Klägers, eine derartige Stelle sei mit 3.000,- Euro brutto im Monat zu bewerten, entgegengetreten.

### **79**

Vor diesem Hintergrund und unter der Berücksichtigung des Umstandes, dass selbst dann, wenn die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aufgrund anderer erfolgloser Bewerbungen als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, dies nicht ohne Weiteres auch für die streitgegenständliche Bewerbung gilt und an die Annahme des durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwandes sehr hohe Anforderungen zu stellen sind, hat der Beklagte im vorliegenden Fall besondere Umstände, die ausnahmsweise den Schluss auf eine rechtsmissbräuchliches Verhalten rechtfertigen, nicht dargelegt.

### **80**

(5) Insoweit ist nach Ansicht des Berufungsgerichts mit obigen Ausführungen auch das subjektive Element des Rechtsmissbrauchs nicht anzunehmen.

**81**

Es ist die „gute Möglichkeit“, dass das Verhalten des Klägers eine andere Erklärung haben könnte, als nur die Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils, nicht ausschließbar.

**82**

Zwar schließt sich die Berufungskammer der Auffassung des BAG in seiner Entscheidung vom 19.09.2024 an, dass sich aus dem Motiv, mit Entschädigungsverlangen Arbeitgeber von künftigen geschlechtsbezogenen Diskriminierungen abzuschrecken, nicht die Ernsthaftigkeit der Bewerbung in dem Sinne, dass es ihm um den Erhalt der Stelle ging, herleiten lässt. Vorliegend konnte aber aus den objektiven Umständen und Indizien, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde zu legen hatte, gerade nicht geschlossen werden, dass es dem Kläger – nicht auch – um den Erhalt der Stelle ging.

**83**

c) Die Anschlussberufung des Klägers ist teilweise erfolgreich.

**84**

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist in Ansehung und Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls eine Entschädigung in Höhe von 1,5 Bruttomonatsgehältern, berechnet anhand des vom Kläger angegebenen Bruttomonatsgehalts von 3.000,- Euro, erforderlich, aber auch hinreichend und angemessen, um der Schwere des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot und dem Gedanken der Erzielung einer abschreckenden Wirkung gegenüber dem Beklagten hinreichend Rechnung zu tragen.

**85**

Der Beklagte beschäftigt lediglich acht Arbeitnehmer, so dass die Kammer von einer nur begrenzten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgehen konnte. In Ansehung dieses Hintergrundes ist es angemessen, die Regelentschädigung von grundsätzlich zwei Monatsgehältern auf 1 1/2 Monatsgehälter zu kürzen.

**86**

Die Unwissenheit des Beklagten hinsichtlich rechtlicher Vorgaben an Stellenausschreibungen ist irrelevant, da der Grad des Verschuldens unberücksichtigt zu bleiben hat (BAG, Urteil v. 14.06.2023, Az. 8 AZR 136/22, in juris recherchiert), und daher nicht mindernd bei der Bemessung der Entschädigung heranzuziehen ist.

III.

**87**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

IV.

**88**

Die Zulassung der Revision erfolgt im Hinblick auf § 72 Absatz 2 Nr. 1 ArbGG.