

Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung - Merkmal "junges Team" in Stellenanzeige - keine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Bezeichnung des Prozessgegners als "AGG-Hopper" und Einholung von Information aus AGG-Datenbank

1. Das Merkmal "junges Team" in einer Stellenanzeige stellt auch dann, wenn es unter der Überschrift "Wir bieten Ihnen" erfolgt, einen Verstoß gegen §§ 7, 11 AGG dar und kann wegen Altersdiskriminierung einen Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG auslösen.
2. Die Bezeichnung des Gegners als "AGG-Hopper" in einem Verfahren nach dem AGG kann in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen und ist dann keine einen Entschädigungsanspruch auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung.
3. Die Einholung von Informationen über einen Prozessgegner bei einer Datenbank ist keine eine Entschädigung auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung, auch wenn der Anfragende seinerseits Daten über den Gegner zur Verfügung stellt.

Landesarbeitsgericht Hamburg 5. Kammer, Urteil vom 23.06.2010, 5 Sa 14/10

§ 15 Abs 2 S 1 AGG, § 15 Abs 2 S 2 AGG, § 7 Abs 1 AGG, § 2 Abs 1 Nr 1 AGG, § 823 Abs 1 BGB

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. Dezember 2009 – 10 Ca 154/09 – teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 5.000,00 (i.W.: Euro fünftausend) nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 02. Februar 2009 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 85/100, die Beklagte 15/100.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld/Entschädigung von der Beklagten wegen behaupteter Altersdiskriminierung/Persönlichkeitsrechtsverletzung.

2

Der 1955 geborene Kläger ist gelernter Versicherungskaufmann. Zuletzt war der Kläger in der Versicherungswirtschaft als Leiter der Filialdirektion in F. bei der C. AG tätig. Seit dem 1. Juli 2007 ist der Kläger arbeitsuchend. In dieser Zeit schrieb er etwa 850 Bewerbungen. Seither betrieb der Kläger 11 Verfahren aufgrund verschiedenster Diskriminierungen nach dem AGG.

3

Die Beklagte betreibt ein Zeitarbeitsunternehmen. Der Kläger bewarb sich bereits schon einmal bei der Beklagten. Im Rahmen dieses Bewerbungsverfahrens wurde der Kläger zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Dieses Gespräch führte nicht zur Einstellung des Klägers.

4

In einer Anzeige vom 23. August 2008 in der S.Zeitung suchte die Beklagte im August 2008 einen Personal-/ Vertriebsdisponenten für den Standort S.. In der Anzeige heißt es (Anl. K 1, Bl. 26 d.A.):

5

„Ihre Aufgaben:

6

- Neukundenakquise und Ausbau des Potentials bei bestehenden Kunden

7

- Recruiting, Betreuung und Disposition von Mitarbeitern

8

- Koordination und Betreuung der Einsätze von Mitarbeitern in Kundenbetrieben

9

- Anwendung des Tarifvertrages und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

10

Sie bringen mit:

11

- kaufmännische Ausbildung, gerne auch Studium

12

- Berufserfahrung in einer Dienstleistungsbranche, idealerweise in der Zeitarbeit

13

- Kommunikationsstärke, Spaß an der Arbeit und im Umgang mit Menschen

14

- Eigeninitiative, Selbständigkeit, Sozialkompetenz und Stressresistenz

15

Wir bieten Ihnen:

16

- Eigenverantwortlich und selbständig zu bearbeitendes Aufgabengebiet

17

- Dienstwagen, auch zur privaten Nutzung

18

- Erfolgsorientierte Zusatzleistungen bei einem überdurchschnittlichen Grundgehalt

19

- Die Möglichkeit eigene Ideen und Vorstellungen in ein junges, erfolgreiches Team einzubringen.“

20

Mit Schreiben vom 1. September 2008 bewarb sich der Kläger auf diese Stelle. Der Kläger besaß nach seinem Lebenslauf (Anl. B 2, Bl. 83 d.A.) weder Kenntnisse im rechtlichen Bereich der Zeitarbeit noch hat er irgendeine Erfahrung in der Vermittlung von Leiharbeitnehmern in Entleihbetrieben.

21

Bereits mit Schreiben vom 2. September 2008 (Anl. K 2, Bl. 27 d.A.) lehnte die Beklagte die Bewerbung ab. Als Grund gab die Beklagte an, dass sie sich bereits für einen anderen Mitbewerber entschieden habe.

22

Die Beklagte stellte schließlich eine (jüngere) Bewerberin ein, die bereits über ein Jahr als Disponentin in der Zeitarbeit tätig war und bei der dortigen Tätigkeit 50 kaufmännische Kräfte führte, vermittelte und disponierte.

23

Mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 28. Oktober 2008 (Anl. K 3, Bl. 28 d.A.) wurde die Beklagte zur Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von mindestens € 30.000,- aufgefordert. Dieser Betrag entspricht dem vom Kläger geschätzten Jahreseinkommen der ausgeschriebenen Stelle. Die Beklagte kam dem Verlangen nicht nach.

24

Am 27. Januar 2009, der Beklagten am 2. Februar 2009 zugestellt, hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben.

25

Daraufhin stellte die Beklagte eine Anfrage über den Kläger in dem sog. AGG-Archiv, das von der Rechtsanwaltskanzlei G.L. geführt wurde. Mit dieser Anfrage reichte die Beklagte eine Kopie des Anspruchsschreibens des Klägers ein.

26

Arbeitgeber, die wegen Diskriminierungen nach dem AGG in Anspruch genommen werden, konnten den jeweiligen Anspruchsteller dem Archiv melden oder anfragen, ob der Anspruchsteller dort bereits registriert ist. Zum Nachweis des berechtigten Interesses an der Auskunft musste der Anfragende eine Kopie der Klagschrift oder des Forderungsschreibens des Anspruchstellers beifügen. Die Daten der Anfragenden wurden dann im Archiv gespeichert. Sofern über den Anspruchsteller mindestens zwei Einträge vorhanden waren, erhielt der Anfragende die Anschriften derjenigen, die bereits vorher Anfragen gestellt hatten. Unter dem Namen und der Anschrift des Klägers waren zur Zeit der Anfrage durch die Beklagte bereits vier weitere Anfragen verzeichnet. Deshalb bezeichnete die Beklagte den Kläger in dem Schriftsatz an das Arbeitsgericht Hamburg vom 5. März 2009 (Bl. 43 d.A.) als „AGG-Hopper“.

27

Die Datenbank ist nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten Baden-Württemberg in der betriebenen Art und Weise unzulässig. Inzwischen ist die Datenbank geschlossen.

28

Der Kläger hat vorgetragen, die Stellenausschreibung sei diskriminierend. Es handele sich um eine Diskriminierung im Sinne des § 1 AGG wegen Alters aufgrund der Verwendung des Wortes „jung“. Hiervon gehe eine Indizwirkung für eine Altersdiskriminierung aus. Er hat behauptet, das Wort „jung“ habe einen klaren Aussagegehalt. Eine Vielzahl von Empfängern interpretiere den Aussagegehalt genauso wie er, nämlich dahingehend, dass sich eine bestimmte Altersgruppe nicht zu bewerben brauche. Die Verwendung des Wortes „jung“ könne keine andere Bedeutung haben, als bestimmte Altersklassen auszuschließen. Er sei zudem nach seinen Erfahrungen und Kenntnissen im Vertrieb der beste Bewerber für die Beklagte. Erfahrungen in der Zeitarbeitsbranche seien nicht erforderlich gewesen.

29

Der Kläger hat weiter vorgetragen, die Anfrage der Beklagten bei der AGG-Datenbank stelle eine gezielte Schädigungsmaßnahme gegen ihn dar und sei damit selbst eine Diskriminierung. Deshalb stütze er seinen Anspruch auch hierauf, denn Arbeitgeber, die Daten an dieses Archiv übermittelten, würden gegen § 16 AGG sowie gegen die Bestimmungen des BDSG verstoßen. Die Datenbank sei nämlich rechtswidrig. Die Datenbank könne zu Benachteiligungen bei Bewerbungen führen, da die Benutzung von derartigen Daten im Bewerbungsverfahren für ihn nicht nachweisbar sei. Er habe daher in Zukunft keine Chance mehr bei Bewerbungen, zumal die Beklagte ihn hierdurch bundesweit in Verruf bringe. Durch die Bezeichnung als „AGG-Hopper“ in den gerichtlichen Schriftsätzen und den beleidigenden Ausführungen hierzu sei er in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt.

30

Die Beklagte habe aufgrund ihres Verstoßes gegen das AGG auch seine außergerichtlichen Kosten zu tragen. Dies ergebe sich daraus, dass das AGG europarechtskonform dahingehend auszulegen sei, dass ein vollständiger Schadensausgleich erfolgen müsse. § 12 a Abs. 1 ArbGG könne deshalb vorliegend nicht zur Anwendung kommen.

31

Der Kläger hat beantragt,

32

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das aber € 30.000,- nicht unterschreiten soll, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

33

2. die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.278,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
34

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung einschließlich der Anwaltshonorare abzüglich des anrechenbaren Teils der Geschäftsgebühr zu zahlen.
35

Die Beklagte hat beantragt,
36

die Klage abzuweisen.
37

Die Beklagte hat vorgetragen, es habe keine Diskriminierung stattgefunden. Die Anzeige sei auch kein Indiz dafür, da sich die Qualifikation „jung“ ausschließlich auf das Team beziehe, ebenso wie die Qualifikation „erfolgreich“. Eine direkte Altersangabe sei hiermit für den Bewerber nicht verbunden. Dies gelte umso mehr, als über der Passage ausdrücklich „Wir bieten Ihnen“ stehe. Die Einstellungsvoraussetzungen seien hingegen in der Rubrik „Sie bringen mit“ zusammengefasst. Nur als Reflex einer falschen Bewertung beim Bewerber könne deshalb der Eindruck entstehen, dass auch ein junger Mitarbeiter gesucht werde, weil fälschlicherweise die Beschreibung „jung“ nicht aufs Team, sondern auf die Altersstruktur bezogen werde. Eine solche Auffassung sei zudem nicht haltbar, weil ausdrücklich auch „erfahrene“ Bewerber gesucht worden seien. Hiermit verbinde man aber vielmehr ältere Bewerber. Die Benutzung der Wörter „jung“ und „erfahren“ könne deshalb nur dann widerspruchsfrei nebeneinander erfolgen, wenn sie unterschiedliche Sachverhalte beschreiben, da es sich um logisch gegenläufige Begriffe handle. Zudem habe sie vorrangig auch, wie sich auch aus der Anzeige ergibt, jemanden mit Berufserfahrung in der Dienstleistungsbranche gesucht. Da der Kläger aber Berufserfahrung in der Dienstleistungsbranche besitze, könne schon deshalb kein Diskriminierungsindiz vorliegen. Letztlich habe sie aber auch deutlich gemacht, dass sie idealerweise jemanden mit Erfahrung in der Zeitarbeitsbranche suche. Eine solche Bewerberin habe sie letztlich auch eingestellt. Der Kläger sei daher nach den bereits in der Anzeige genannten Kriterien im Vergleich zu der tatsächlich eingestellten Mitarbeiterin unterqualifiziert gewesen. Das Alter habe dabei keine Rolle gespielt.
38

Die Rechtsverfolgung des Klägers sei missbräuchlich, weil der Kläger ein AGG-Hopper sei. Dabei handle es sich um einen Bewerber, der ohne wirkliche Einstellungsabsicht und ohne die geforderte Qualifikation eine Vielzahl von Bewerbungen verschicke und damit die vorrangige Absicht verfolge, bei Ablehnung der Bewerbung hierüber Schadensersatzprozesse zu führen und sich so einen finanziellen Vorteil zu sichern. Sie behauptet, dass hierfür bereits die Höhe des geltend gemachten Schmerzensgeldes spreche, zumal der Kläger innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl derartiger Verfahren angestrebt habe. Die Art der Geltendmachung durch den Kläger entspreche dabei der Vorgehensweise von sogenannten Abmahnvereinen, da auch der Kläger immer identische Schreiben verschicke. Die Bezeichnung als AGG-Hopper hierfür sei gängige Praxis.
39

Die Meldung des Klägers bei der AGG-Datenbank sei legitim. Dass der Datenschutzbeauftragte des Landes Baden-Württemberg die Datenbank für rechtswidrig halte, sei eine Einzelmeinung, zumal die Datenbank nicht unterbunden worden sei. Die Zulässigkeit dieser Datenbank ergebe sich zudem daraus, dass ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass die erfassten Personen hierdurch nicht zu AGG-Hoppnern würden. Die Datenbank sei letztlich allein aus wirtschaftlichen Gründen geschlossen worden. Ein Anspruch des Klägers aus § 16 AGG käme schon deshalb nicht in Betracht, weil sie niemals Arbeitgeberin des Klägers gewesen sei.
40

Durch das dem Kläger am 8. Januar 2010 zugestellte Urteil vom 11. Dezember 2009, auf das zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen.
41

Hiergegen richtet sich die am 8. Februar 2010 eingelegte und mit am 22. März 2010 beim Landesarbeitsgericht Hamburg eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Klägers, nachdem die Berufungsbegründungsfrist am 22. Februar 2010 bis zum 22. März 2010 verlängert worden war.

42

Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Er verweist auf eine Handlungsempfehlung der Bundesagentur für Arbeit, nach der verdächtige Formulierungen wie „unser junges Team“ vermieden werden sollten (Anl. K1, Bl. 292 d.A.). Auch aus der schnellen Absage folge, dass die Beklagte eine altersgestützte Vorauswahl getroffen habe.

43

Der Kläger beantragt,

44

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. Dezember 2009 – 10 Ca 154/09 –

45

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld/Entschädigung, dessen/deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das aber € 30.000,- nicht unterschreiten soll, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

46

2. die Beklagte zu verurteilen, die Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.278,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

47

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung einschließlich der Anwaltshonorare abzüglich des anrechenbaren Teils der Geschäftsgebühr zu zahlen.

48

Die Beklagte beantragt,

49

die Berufung zurückzuweisen.

50

Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen. Ihre schnelle Absage beruhe darauf, dass der Kläger bereits zuvor eine Bewerbung abgegeben hatte und sie daher seinen Lebenslauf gekannt habe.

51

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie ihrer Rechtsausführungen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

52

Die Berufung des Klägers ist gemäß § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft und im Übrigen form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden und damit zulässig (§§ 64 Abs. 6, 66 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

53

Die Berufung ist teilweise begründet. Die Leistungsanträge sind zulässig. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag zu Ziffer 1 ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger eine „angemessene Entschädigung“ - beziffert mit einem Mindestbetrag von € 30.000,- - begehrt. Der Sache nach stellt der Kläger die Höhe der begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts. Nach § 15 Abs. 2 AGG kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden. Dem Gericht wird damit hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Steht dem Gericht ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Entschädigungshöhe zu bzw. hängt die Bestimmung eines Betrages vom billigen Ermessen des Gerichts ab, ist ein unbezifferter Zahlungsantrag zulässig. Der Kläger muss allerdings Tatsachen, die das Gericht

bei der Bestimmung des Betrages heranziehen soll, benennen und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angeben (BAG 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 – DB 2010, 507). Dies hat der Kläger durch Angabe des geschätzten Jahreseinkommens getan. Auch der bezifferte Antrag zu Ziffer 2 ist hinreichend bestimmt und damit zulässig.

54

Auch der Feststellungsantrag zu Ziffer 3 ist zulässig, denn der Kläger macht Ansprüche aus einem (Prozess-) Rechtsverhältnis geltend. Diese von ihm behaupteten Ansprüche sind für ihn noch nicht bezifferbar, so dass der Vorrang der Leistungsklage nicht greift und ein Rechtsschutzinteresse gemäß § 256 ZPO besteht (Zöller ZPO 28. Aufl. 2010 Nr. 7a zu § 256 mwN.).

55

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG, der allerdings nach Satz 2 dieser Bestimmung begrenzt ist.

56

a. Folgende Rechtsgrundsätze liegen zugrunde: 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. Der Entschädigungsanspruch setzt einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG voraus. Dies stellt zwar § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG nicht ausdrücklich klar, es ergibt sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen in § 15 AGG (BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - mwN, EzA AGG § 15 Nr. 1).

57

Gemäß § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale benachteiligt werden.

58

Anspruchsteller nach § 15 Abs. 2 AGG kann ein Beschäftigter oder eine Beschäftigte sein, wobei als solche nach § 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 AGG auch Bewerber und Bewerberinnen für ein Beschäftigungsverhältnis gelten. In Rechtsprechung und Schrifttum wird neben einer Bewerbung verlangt, dass die Person objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt und sich subjektiv ernsthaft bewirbt (BAG 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 – BB 2010, 51, Juris mwN.).

59

Da für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt sein muss, ist ein Kausalzusammenhang erforderlich. Dieser ist dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen der in § 1 AGG genannten oder mehrere der in § 1 AGG genannten Gründe anknüpft oder dadurch motiviert ist (BT-Drucks. 16/1780 S. 32). Ausreichend ist, dass ein in § 1 AGG genannter Grund Bestandteil eines Motivbündels ist, das die Entscheidung beeinflusst hat (BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - EzA AGG § 15 Nr. 1). Nach der gesetzlichen Beweislastregelung gem. § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchsteller Indizien vorträgt und im Streitfall beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. An diese Vermutungsvoraussetzungen ist kein zu strenger Maßstab anzulegen. Es ist nicht erforderlich, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienschluss für eine Verknüpfung der Benachteiligung mit einem Benachteiligungsmerkmal zulassen. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung hierfür eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht. Sodann trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (BAG 22.10.2009; 17.12.2009 aaO.).

60

b. Übertragen auf vorliegenden Rechtsstreit bedeutet dies Folgendes: Der Kläger beruft sich auf das Merkmal der Altersdiskriminierung. Mit Vorlage der Stellenanzeige vom 23. August 2008, und seiner Bewerbung, die abschlägig beschieden wurde, hat der zum damaligen Zeitpunkt 53 jährige Kläger Indizien für eine Altersdiskriminierung vorgetragen. Das Merkmal „junges Team“ in einer Stellenausschreibung stellt auch dann, wenn es – wie hier – unter der Überschrift „Wir bieten Ihnen“ erfolgt, einen Verstoß gegen §§ 7, 11 AGG dar. Es ist allerdings nicht denklogisch ausgeschlossen, dass das Wort „jung“ auch ein neu gegründetes Team beschreiben könnte. Eine solche Auslegung widerspräche

jedoch dem Alltagssprachlichen Verständnis, wonach ein „junges Team“ stets ein aus jungen Menschen bestehendes Team beschreibt. Wenn einen Bewerber ein „junges Team“ erwartet, wird der durchschnittliche Leser einer Anzeige auch wissen, dass er eher in diese Team passt, wenn er selber ein entsprechendes Alter mitbringt und das liegt sicherlich nicht über 50 Jahre. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass zugleich Berufserfahrung gewünscht wird. Das bedeutet zunächst nur, dass Berufsanfänger nicht gewünscht sind, aber auch jemand etwa Ende zwanzig könnte schon hinreichende Erfahrung mitbringen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung besteht damit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor einer Benachteiligung.

61

Der Kläger erfüllte als gelernter und in einer Dienstleistungsbranche erfahrener Versicherungskaufmann das in der Stellenausschreibung beschriebene Anforderungsprofil. Dies wird von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Entgegen der Beklagtenauffassung bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sich nicht ernsthaft bei ihr beworben habe. Der Kläger hat seit dem 1. Juli 2007 arbeitssuchend ca. 850 Bewerbungen geschrieben. Er hat sich sogar bei der Beklagten schon zuvor einmal als externer Mitarbeiter beworben ohne dass er anschließend Entschädigungsansprüche geltend machte. Es ging ihm also sehr wohl um die Begründung eines Vertragsverhältnisses mit der Beklagten. Dies lässt die Annahme, dass es dem Kläger von vornherein etwa nur darum gegangen sei, sich im Sinne einer vorgeschobenen Bewerbung bei der Beklagten „schadlos“ halten zu wollen, nicht zu. Auch das Führen von 11 Prozessen im Zusammenhang mit Bewerbungen gestützt auf das AGG, lässt nicht den Schluss zu, die Bewerbung des Klägers sei nicht ernst gemeint, denn bei der Vielzahl seiner Bewerbungen ergibt dies nur einen geringfügigen Anteil und überrascht angesichts der immer noch zu beobachtenden Praxis der diskriminierenden Stellenanzeigen nicht.

62

c. Somit trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Ob dies überhaupt denkbar ist („Präklusion durch Verfahrensfehler“ BVerfG 16.11.1993 – 1 BvR 258/86 - AP Nr 9 zu § 611a BGB) kann vorliegend offenbleiben, denn entsprechender Tatsachenvortrag ist nicht erfolgt, insbesondere konnte und ist nicht vorgetragen worden, dass die eingestellte Bewerberin aus der Altersgruppe des Klägers stammt und nicht jünger ist.

63

d. Bei der Höhe der danach festzusetzenden Entschädigung war zu berücksichtigen, dass die eingestellte Bewerberin über die in der Stellenanzeige „idealerweise“, also gewünschte Berufserfahrung in der Zeitarbeitsbranche verfügte und der Kläger nicht. Der Kläger ist damit nicht der bestgeeignete Bewerber und es greift die Beschränkung auf drei Gehälter gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG. Bei der von der Kammer auf zwei Gehälter festgesetzten Entschädigung wurde berücksichtigt, dass der Grad des Verschuldens der Beklagten nicht besonders hoch liegt. In der Tat findet sich das diskriminierende Merkmal nicht im Bewerberprofil, sondern im Abschnitt über das, was den Bewerber erwartet. Andererseits bestand das AGG zu dieser Zeit schon zwei Jahre und seine Einführung war begleitet von einer spektakulären öffentlichen Diskussion, die auch der Beklagten nicht verborgen geblieben sein kann, so dass die Entschädigung auch nicht auf einen Minimalbetrag festgesetzt werden konnte. Bei der Art und Schwere der Benachteiligung, Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessenschädigung war die Festsetzung der Entschädigung auf zwei Monatsgehälter angemessen. Die Zinsentscheidung beruht auf den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

64

2. Für die weitergehenden Zahlungsansprüche des Klägers aus dem Antrag zu Ziffer 1. bestehen keine Anspruchsgrundlagen. Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht Entschädigungsansprüche abgewiesen. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend wird hinsichtlich der behaupteten Persönlichkeitsrechtsverletzungen Folgendes ausgeführt:

65

a. Soweit die Beklagte im Rahmen dieses Verfahrens äußert, bei dem Kläger handle es sich um einen sogenannten „AGG-Hopper“, liegt eine einen Entschädigungsanspruch auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung nicht vor. Nicht jede Verletzung des Persönlichkeitsrechts eines Betroffenen vermag einen Anspruch auf immaterielle Geldentschädigung auszulösen. Ein solcher Anspruch kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend aufgefangen werden kann. Dabei hängt die Entscheidung, ob eine hinreichend schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, insbesondere von der Bedeutung und Tragweite des Eingriffs, ferner auch von Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie von dem Grad seines Verschuldens ab (st. Rspr., vgl. BGH 30.01.1996 - VI ZR 386/94 - BGHZ 132, 13-29 mwN.). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ iSd. § 823 Abs. 1 BGB ist ein so genanntes „Rahmenrecht“ bzw. ein „offener Verletzungstatbestand“, bei dem der tatbestandsmäßige Eingriff nicht bereits die Rechtswidrigkeit indiziert. Vielmehr bedarf es zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit eines Persönlichkeitseingriffs einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung, bei der die konkret betroffenen Güter und Interessen des Verletzten, des Verletzers und gegebenenfalls der Öffentlichkeit zu berücksichtigen sind. Im vorliegenden Fall liegen unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Geldentschädigung nicht vor.

66

Sachvortrag, der zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem gerichtlichen Verfahren dient, erfolgt im Rahmen des Rechtfertigungsgrundes der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Zwar könnte die Äußerung der Beklagten, der Kläger sei ein „AGG-Hopper“ ehrkränkend sein. In welchem Rahmen tadelnde Äußerungen über eine andere Person rechtswidrig sind, zeigt die Regelung des § 193 StGB. Zu beachten ist nämlich, dass die Beklagte die Äußerung im Rahmen eines vom Kläger gegen sie geführten Zivilprozesses macht. Innerhalb eines Arbeitsgerichtsprozesses ist diese Bezeichnung im Rahmen von Ansprüchen aus dem AGG fast schon zu einem juristischen Begriff geworden (vgl. Hey, AGG 2009, Nr. 22 zu § 15; LAG Hamm (Westfalen) 26.06.2008 - 15 Sa 63/08 - LAGE § 15 AGG Nr 5, Obersatz zitiert nach Juris: „Keine Entschädigungszahlungen aufgrund Altersdiskriminierung bei AGG-Hopping“). Gemeint ist damit, dass ein Bewerber seine Bewerbung subjektiv nicht ernst meint. Dies ist aber eine im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 AGG zu prüfende Frage. Damit ist es einer Partei in einem Prozess um Ansprüche aus § 15 AGG erlaubt, sich unter Hinweis auf andere Verfahren und mit der Bezeichnung „AGG-Hopper“, die keine Formalbeleidigung oder Schmähkritik ist, zu wehren.

67

b. Auch die Einholung einer Information über einen Anspruchsteller bei einer AGG-Datenbank ist – jedenfalls im Rahmen eines aktuellen Zivilprozesses – keine einen Entschädigungsanspruch auslösende Persönlichkeitsrechtsverletzung, auch wenn dies davon abhängt, dass der Fragende seinerseits durch Vorlage eines Anspruchsschreibens oder der Klage, Informationen über den Anspruchsteller an eine dritte Stelle weitergibt.

68

Folgende Rechtsgrundsätze liegen zugrunde: Das Offenlegen wahrer Tatsachen kann, soweit es sich dabei um personenbezogene Daten handelt, das allgemeine Persönlichkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt der informationellen Selbstbestimmung rechtswidrig beeinträchtigen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung stellt sich als Befugnis des Einzelnen dar, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, ob und wann sowie innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden (vgl. BGH 23.06.2009 – VI ZR 196/08 – BGHZ 181, 328 mwN.). Es erschöpft sich nicht in der Funktion des Abwehrrechts des Bürgers gegen den Staat, sondern entfaltet als Grundrecht Drittwirkung und beeinflusst hierdurch auch die Werteordnung des Privatrechts.

69

Eine typische Fallgruppe der Beeinträchtigung der informationellen Selbstbestimmung ist die Veröffentlichung in Listen und Verzeichnissen mit personenbezogenen Daten. Eine derartige Veröffentlichung ist nicht stets rechtswidrig. Vielmehr kommt es für die Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung auf das damit verfolgte Anliegen, auf die Wahrheit der veröffentlichten Tatsachen und

auf die (potenzielle) Ehrenrührigkeit bzw. Nachteiligkeit der Veröffentlichung für den Betroffenen an (J. Lange/Schmidbauer in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 823 BGB Nr. 73).

70

In der Rechtsprechung sind wegen der Eigenart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eines Rahmenrechts, dessen Reichweite nicht absolut feststeht, Abwägungskriterien u.a. nach Maßgabe einer abgestuften Schutzwürdigkeit bestimmter Sphären, in denen sich die Persönlichkeit verwirklicht, herausgearbeitet worden (vgl. BGH 23.06.2009 aaO.). Danach genießen besonders hohen Schutz die sogenannten sensitiven Daten, die der Intim- und Geheimsphäre zuzuordnen sind. Geschützt ist aber auch das Recht auf Selbstbestimmung bei der Offenbarung von persönlichen Lebenssachverhalten, die lediglich zur Sozial- und Privatsphäre gehören. Allerdings hat der Einzelne keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über "seine" Daten; denn er entfaltet seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. In dieser stellt die Information, auch soweit sie personenbezogen ist, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann. Vielmehr ist über die Spannungslage zwischen Individuum und Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit der Person zu entscheiden. Deshalb muss der Einzelne grundsätzlich Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung hinnehmen, wenn und soweit solche Beschränkungen von hinreichenden Gründen des Gemeinwohls oder überwiegenden Rechtsinteressen Dritter getragen werden und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren noch gewahrt ist (BGH 23.06.2009 aaO.).

71

Übertragen auf vorliegenden Rechtsstreit bedeutet dies Folgendes: Durch die Übermittlung der Klagschrift und/oder eines Anspruchsschreibens werden etwa Name, Anschrift, Alter, berufliche Ausbildung und Werdegang, sowie die Tatsache, dass ein Anspruch aus dem AGG erhoben wird, einer zentralen Stelle mitgeteilt, die wiederum nicht alle Daten, sondern den Namen und die Tatsache, dass ein Anspruch aus dem AGG geltend gemacht wird, weiteren Dritten unter der Voraussetzung, dass diese ihrerseits eine Klage/Anspruchsschreiben vorlegen, zugänglich macht. Dies ist zweifellos ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Klägers. Ob es sich hierbei um schutzwürdige Belange handelt, die der Datenerhebung und -speicherung durch die Beklagten entgegenstehen, muss durch eine Abwägung mit der ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleisteten Kommunikationsfreiheit der Beklagten und der Nutzer der Datenbank bestimmt werden.

72

Mitgeteilt werden allerdings wahre Tatsachen und zwar aus der beruflichen – nicht der privaten, intimen – Sphäre. Ihre Übermittlung stellen weder eine unsachliche Schmähkritik noch eine Formalbeleidigung oder einen Angriff auf die Menschenwürde des Klägers dar, die eine Abwägung der Rechte der Beteiligten entbehrlich machen würden.

73

Indem der Kläger Klage erhebt, fordert er eine Verteidigung der Beklagten heraus. Hierzu gehört das Recht der Beklagten, im Rahmen ihrer gemäß Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsfreiheit über den Kläger zu recherchieren und seine ihr bekannten Daten für eine solche Recherche auch im Internet und ohne seine Beteiligung zu nutzen. Grundsätzlich können Form und Umstände und das Verbreitungsmedium im Rahmen der Kommunikationsfreiheit frei gewählt werden. Allerdings müssen damit verbundene Beeinträchtigungen der Rechte Dritter zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet sowie erforderlich, und das Verhältnis zwischen Rechtsgüterschutz und -beschränkung muss insgesamt angemessen sein (vgl. BGHZ 23.06.2009 mwN.). Dies ist vorliegend der Fall. Um eine sinnvolle Verteidigung aufbauen zu können, war die Beklagte im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der subjektiv ernsthaften Bewerbung gehalten festzustellen, ob der Kläger bereits in anderen Fällen Ansprüche gegenüber anderen Unternehmen im Rahmen des § 15 AGG geltend gemacht hat, denn dies kann ein starkes Indiz sein. Hierfür ist die im Internet – unter den genannten Einschränkungen – zugängliche AGG-Datenbank ein angemessenes, wenn nicht überhaupt die einzige Informationsquelle.

74

Grundsätzlich ist die Zulässigkeit der Übermittlung der Daten gemäß § 29 Abs. 2 Nr. 1 a und 2 BDSG in der bis zum 31. August 2009 geltenden Fassung daran gebunden, dass der Datenempfänger ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der Daten glaubhaft darlegt und kein Grund zu der Annahme besteht, dass ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung besteht. Die Beklagte hatte danach ein berechtigtes Interesse daran, Daten über den Kläger zu erhalten und deshalb ein ebenso berechtigtes Interesse daran, Daten des Klägers ihrerseits zu übermitteln, denn nur so waren – sinnvoller Weise - Kenntnisse für das vorliegende Verfahren zu erlangen. Das Interesse des Klägers seinerseits, Herr seiner Daten zu bleiben, musste insoweit zurücktreten, denn es betraf die berufliche Sphäre und er wehrte sich gegen die von ihm empfundene Diskriminierung unter der Herrschaft des AGG, mit der Folge, dass die Beklagte ihrerseits sich verteidigen wollte. Art, Inhalt und Aussagekraft der beanstandeten Datenübertragung sind zu messen an den Aufgaben und Zwecken, denen Speicherung und Übermittlung dienen. Das Informationsinteresse der Beklagten über die Ernsthaftigkeit der Bewerbung des Klägers überwiegt dessen Interesse an einer Geheimhaltung seiner Daten. Gerade vorliegendes Verfahren zeigt, dass die vom Kläger befürchtete Stigmatisierung gering ist und nicht seinen Ansprüchen aus dem AGG entgegensteht. Danach handelte die Beklagte mit der Übermittlung der genannten Daten an die AGG-Datenbank nicht rechtswidrig.

75

3. Die mit den Anträgen zu Ziffer 2. und 3. geltend gemachten Ansprüche sind gemäß § 12a Abs. 1 ArbGG unbegründet. Der Ausschluss der Erstattung von Vertretungskosten gilt für Aufwendungen für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten. Zu den Kosten gehören die Gebühren und Auslagen nach dem RVG. Die Kammer hat keine Zweifel, dass die Nichterstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten in erster Instanz nicht europarechtswidrig ist. Die Einschränkung der Erstattungspflicht der unterliegenden Partei ist sozialpolitisch motiviert. Ihr Zweck ist es, auch im Falle des Unterliegens ein kostengünstiges Verfahren zu gewährleisten und auf diese Weise das Kostenrisiko der Parteien zu beschränken (Schwab ArbGG 2. Aufl. 2008, Nr. 4 zu § 12 a). Zusammen mit den Regelungen über die Prozesskostenhilfe wird so der Rechtsschutz effektiviert.

III.

76

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 72 Abs. 2 ArbGG.