

---

**Datum:** 25.07.2014  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 Sa 503/14  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2014:0725.10SA503.14.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Hamm, 1 Ca 721/13  
**Schlagworte:** Altersdiskriminierung, Entschädigung, Rechtsmissbrauch  
**Normen:** § 15 AGG

**Leitsätze:**

Bewirbt sich ein Arbeitnehmer ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen, so kann dieses Verhalten dafür sprechen, dass die Bewerbungen subjektiv nicht ernsthaft erfolgt sind, sondern lediglich die Geltendmachung einer Entschädigung nach dem AGG beabsichtigt ist. Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 04.03.2014, 1 Ca 721/13 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG.

Der Kläger ist am 1953 geboren. Er absolvierte seine juristischen Staatsprüfungen in den Jahren 1979 und 1983 in Baden-Württemberg und erzielte dabei jeweils die Note befriedigend (7 Punkte). Wegen der Einzelheiten wird auf die vom Kläger vorgelegten

1

2

3

Zeugnisse und Bescheinigungen (Bl. 40, 42, 48 und 49 d.A.) Bezug genommen. Im Jahre 1982 promovierte er zum Doktor der Rechtswissenschaften und erzielte dabei die Note "cum laude"(Bl. 41 d.A.). Seit dem Jahre 1988 betreibt der Kläger eine Rechtsanwaltskanzlei in R. In der Zeit vom 15.11.2007 bis 05.04.2008 nahm er mit Erfolg am Fachanwaltslehrgang Medizinrecht teil. Wegen der Einzelheiten wird auf das im Rahmen der Anlage K 6 eingereichte Zertifikat (Bl. 47 d.A.) Bezug genommen. Den Fachanwaltstitel darf der Kläger nicht führen, da es ihm an der nötigen Anzahl in der Praxis bearbeiteter Fälle fehlt.

Die Beklagte zu 1 ist eine Rechtsanwaltspartnerschaft in H. Sie besteht aus den Beklagten zu 2-4. Die Beklagte zu 1 ist schwerpunktmäßig im Medizinrecht tätig. 4

Im Heft 13/2013 der Neuen Juristischen Wochenzeitschrift (NJW) schrieb die Beklagte zu 1 die Stelle einer Rechtsanwältin/eines Rechtsanwalts im Bereich des Medizin- und Haftungsrecht aus (Anlage K 1, Bl. 5 d.A.). 5

Der Kläger bewarb sich mit E-Mail vom 29.03.2013 auf diese Stellenanzeige (Anlage K 2, Bl. 6 d.A.). Dieser E-Mail fügte der Kläger als PDF-Anhang Bewerbungsunterlagen bei. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage K 6 eingereichten Unterlagen (Bl. 35-47 d.A.) Bezug genommen. Mit E-Mail vom 03.04.2013 teilte der Beklagte zu 3 dem Kläger mit, dass ihm keine Stelle angeboten werden könne (Anlage K 3, Bl. 7 d.A.). Mit Schreiben vom 04.04.2013 machte der Kläger einen Entschädigungsanspruch in Höhe von 10.000,- € und Schadensersatzansprüche in Höhe von 50.000,- € geltend (Anlage K 4, Bl. 9 f. d.A.). Hierauf erwiderte der Beklagte zu 2 mit Schriftsatz vom 05.04.2013 (Bl. 11 f. d.A.). 6

Mit Schriftsatz vom 08.04.2013, der Beklagten zu 1 zugestellt am 15.04.2013, hat der Kläger eine Klage nach § 15 AGG erhoben und dabei zunächst Entschädigungsansprüche und Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Er hat seine Klage hinsichtlich der Schadensersatzansprüche in der ersten Instanz später zurückgenommen. 7

Der Kläger machte zudem im Jahr 2013 auch Ansprüche nach § 15 AGG gegen weitere Anwaltskanzleien und Unternehmen geltend. Wegen der Einzelheiten dieser Kanzleien und Unternehmen sowie der befassten Arbeitsgerichte wird zunächst auf die von den Beklagten als Anlage B2 vorgelegte Auflistung (Bl. 85 d.A.) Bezug genommen. Neben den 10 dort aufgeführten Anwaltskanzleien bzw. Unternehmen machte der Kläger Schadensersatzansprüche auch gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei C2 und C3 in Karlsruhe sowie gegenüber den Rechtsanwälten M in Köln geltend. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf die von den Beklagten als Anlage B3 vorgelegten Schreiben (Bl. 86-104 d.A.) Bezug genommen. Nach einem Artikel in der Zeitschrift juve vom 09.09.2013, den die Beklagten als Anlage B1 vorgelegt haben, hat der Kläger gegenüber insgesamt 16 Anwaltskanzleien oder Unternehmen im Jahr 2013 Entschädigungsansprüche geltend gemacht (Bl. 93 des Heftes juve 11/13). 8

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er sei durch die Stellenanzeige der Beklagten diskriminiert worden. Indem die Beklagten einen Berufsanfänger oder jemanden mit kürzerer Berufserfahrung gesucht hätten, hätten sie ihn als älteren Rechtsanwalt diskriminiert. Die Anzeige sei keineswegs altersneutral gewesen. Für die Diskriminierung sei es ausreichend, wenn das Kriterium typischerweise zur Diskriminierung geeignet sei bzw. wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung bestehe. Er sei auch für die ausgeschriebene Stelle geeignet gewesen. Differenzierungskriterien könnten nur den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung entnommen werden. Solche Kriterien sprächen nicht gegen ihn. Im Übrigen bedürften auch diejenigen Bewerber eines Schutzes vor Diskriminierung, die nicht 9

jede Voraussetzung des Anforderungsprofils erfüllten. Zudem entspreche er dem Anforderungsprofil der Stellenanzeige. Er sei promoviert, habe überdurchschnittliche Examina abgelegt und habe Interesse für Medizinrecht gezeigt.

Seine Bewerbung sei auch ernsthaft gewesen. Ihm könne nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen gehalten werden. Dieser könnte allenfalls greifen, wenn es ihm ausschließlich um einen Entschädigungsanspruch gegangen wäre. Die Tatsache, dass er sich mehrfach beworben habe und dabei mehrfach diskriminiert worden sei, stehe der subjektiven Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung nicht entgegen. Er sei auch prozessual nicht verpflichtet darzulegen, dass er sich auch auf nicht diskriminierende Stellen beworben habe. Er müsse sich selbst nicht belasten. Zudem sehe er sich außerstande, unter Bruch des Vertraulichkeitsgrundsatzes die Einzelheiten vertraulicher Bewerbungsverfahren offenzulegen. Er habe sich auf eine Vielzahl nicht diskriminierender Stellenausschreibungen beworben. Er könne diese Bewerbungsverfahren auch deshalb nicht konkret darstellen, da er seine Bewerbungen nach entsprechender Absage nicht archiviert habe, sofern sie nicht in einen Rechtsstreit gemündet seien. 10

Im Kammertermin erster Instanz am 10.12.2013 ist der Kläger säumig geblieben. Es erging ein klageabweisendes Versäumnisurteil. Dieses ist dem Kläger am 16.12.2013 zugestellt worden. Er hat gegen das Versäumnisurteil am 16.12.2013 Einspruch eingelegt. 11

Der Kläger hat sodann beantragt, 12

das Versäumnisurteil vom 10.12.2013 aufzuheben und die Beklagten zu verurteilen, ihm Entschädigung nach Ermessen des Gerichts nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.04.2013 zu zahlen. 13

Die Beklagten haben beantragt, 14

das Versäumnisurteil vom 10.12.2013 aufrechtzuerhalten. 15

Sie haben die Ansicht vertreten, sie hätten den Kläger durch die Stellenanzeige nicht benachteiligt. Die Bezeichnungen "Berufsanfänger" und "kürzere Berufserfahrung" seien jedenfalls bezogen auf den Rechtsanwaltsberuf altersneutral. Auch Menschen fortgeschrittenen Alters könnten im Beruf des Rechtsanwalts Berufsanfänger sein. Die Beklagten haben auf Studierende im zweiten Bildungsweg, Berufswechsler, ausgeschiedene Wahlbeamte, pensionierte Verwaltungsjuristen und pensionierte Richter verwiesen. Das Alter des Klägers habe auch in den Schreiben vom 03.04.2013 und 05.04.2013 keine Rolle gespielt. 16

Im Übrigen habe der Kläger das Anforderungsprofil der Beklagten nicht erfüllt. Es seien überdurchschnittliche juristische Examina gefordert gewesen. Dabei hätten sich die Beklagten an § 17 JAG NW orientiert. Überdurchschnittlich sei dabei eine vollbefriedigende Leistung. Diese habe der Kläger in seinen Examina nicht erreicht. Zudem hätten sie einen Anwalt im Medizinrecht gesucht, der Krankenhäuser und Versicherungen vertreten habe. Der Kläger sei aber nach eigenen Angaben im Medizinrecht vor allem für Patienten tätig gewesen. Die Einstellung eines solchen Anwalts hätte den Interessen der Mandanten der Beklagten widersprochen. 17

Schließlich haben die Beklagten einem Entschädigungsanspruch des Klägers den Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengehalten. Sie haben insofern insbesondere auf die Vielzahl weiterer Bewerbungen auf diskriminierende Anzeigen und Entschädigungsklagen des 18

Klägers verwiesen. Der Kläger habe sich auf fachlich, d.h. hinsichtlich der Schwerpunkte der erwarteten Qualifikationen und Arbeitsgebiete, gänzlich unterschiedliche Stellen beworben. So habe er sich bei den Rechtsanwälten M im Bereich des privaten Baurechts, bei den Anwälten C2 und C3 oder bei der Praxis Bird und Bird als Spezialist für Internationales Privatrecht oder IT-Recht beworben. Bei der Praxis Mayer Brown habe er sich beworben, obwohl dort hervorragende Englischkenntnisse gefordert worden seien, über die der Kläger nicht verfüge. Die Auswahl belege, dass es dem Kläger bei den beworbenen Stellen nicht um die jeweilige Tätigkeit, sondern um Entschädigungsleistungen gehe. Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung sprächen auch die lieblos erstellte E-Mail-Bewerbung sowie die exorbitante Höhe der geltend gemachten Forderungen.

Durch Urteil vom 04.03.2014 hat das Arbeitsgericht das Versäumnisurteil vom 10.12.2013  
aufrecht erhalten. Ein Entschädigungsanspruch des Klägers sei nicht begründet. Es lägen  
zwar auf der Grundlage der Stellenausschreibung Indizien für eine Benachteiligung des  
Klägers wegen des Alters vor. Die Beklagten hätten jedoch Tatsachen vorgetragen, aus  
denen sich ergebe, dass es ausschließlich andere Gründe als das Alter gewesen seien, die  
zu der weniger günstigen Behandlung des Klägers geführt hätten. Die Beklagten hätten  
hervorragende juristische Fähigkeiten und überdurchschnittliche Examina gefordert.  
Überdurchschnittliche Examina seien jedenfalls für das in Nordrhein-Westfalen bestehende  
Verständnis Examina mit der Note "vollbefriedigend", die der Kläger nicht vorzuweisen habe.  
Zudem hätten die Beklagten unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Interessen einen  
Anwalt einstellen wollen, der im Medizinrecht in der Vergangenheit nicht auf Patientenseite  
tätig gewesen sei. Da der Kläger zudem die für die Zulassung als Fachanwalt erforderliche  
Fallzahl nicht erfüllt habe, habe er auch ein besonderes Interesse am Medizinrecht nicht  
dargelegt. Zudem dürfte ein etwaiger Entschädigungsanspruch des Klägers auch unter dem  
Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs fraglich sein.

19

Das Urteil ist dem Kläger am 13.03.2014 zugestellt worden. Er hat am Montag, den  
14.04.2014 Berufung eingelegt und diese am 12.05.2014 begründet.

20

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Die Beklagten hätten  
nicht bewiesen, dass allein andere Gründe als sein Alter für seine Nichtberücksichtigung  
ursächlich gewesen seien. Er sei nach Ausbildung, Ausbildungsergebnissen, Promotion und  
Berufserfahrung ein ganz hervorragender Jurist. Die Beklagten hätten in der  
Stellenausschreibung keine Mindestnoten im Examen gefordert. Sie könnten sich daher auch  
nicht darauf berufen, es sei ein vollbefriedigend gemeint gewesen. Außerdem seien die  
Prüfungsnoten ein völlig ungeeigneter Anknüpfungspunkt. Auch das Argument, die Beklagten  
hätten nur einen Rechtsanwalt einstellen wollen, der ausschließlich noch nie auf  
Patientenseite tätig geworden sei, sei Unsinn und nachgeschoben. Zudem habe er ein  
besonderes Interesse am Medizinrecht dargelegt.

21

Er habe sich auch nicht rechtsmissbräuchlich beworben. Die Beklagten hätten ihre E-Mail-  
Adresse angegeben, so dass eine E-Mail-Bewerbung völlig normal gewesen sei. Dass er sich  
mehrfach gegen diskriminierendes Verhalten gewehrt habe, sei nicht rechtsmissbräuchlich.  
Zudem sei ein Rechtsmissbrauch im Rahmen des Entschädigungsanspruchs ohnehin nicht  
zu berücksichtigen. Wenn der Gesetzgeber wirklich einen Rechtsmissbrauch hätte  
berücksichtigt sehen wollen, hätte man dies im Gesetz berücksichtigt, was aber weder in der  
europäischen Richtlinie noch im AGG geschehen sei. Dies hätte umso näher gelegen, als  
schon damals das Schreckgespenst des "AGG-Hoppers" bekannt gewesen sei, dem man  
sicher eine Regelung gewidmet hätte, wenn das gewollt gewesen wäre. Der Kläger verweist  
insofern auch auf die von ihm vorgelegte Nichtzulassungsbeschwerdeschrift zum

22

Bundesarbeitsgericht im Verfahren 8 AZN 401/14 (Bl. 224 ff. d.A.).

Er ist zudem der Ansicht, es ergebe sich aus keinem Gesetz und keiner Richtlinie, dass er alle seine Bewerbungsbemühungen offen legen und dokumentieren müsse. Der Kläger hat gleichwohl im Termin zur mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens am 25.07.2014 dem Gericht eine Bewerbungsmappe mit 29 Bewerbungen vorgelegt, von denen zwei das Jahr 2013 betrafen, bei denen er keine Entschädigungsansprüche geltend gemacht habe. 23

Der Kläger beantragt, 24

das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 04.03.2014, 1 Ca 721/13 abzuändern, das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Hamm 10.12.2013 aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn Entschädigung nach Ermessen des Gerichts nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.04.2013 zu zahlen. 25

Die Beklagten beantragen, 26

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 27

Sie verteidigen das arbeitsgerichtliche Urteil, wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und führen ergänzend wie folgt aus. Aufgrund unstreitiger Tatsachen ergebe sich, dass der Kläger das Anforderungsprofil der Beklagten nicht erfüllt habe. Die Beklagten hätten überdurchschnittliche und damit vollbefriedigende Examina gefordert. Sie hätten entsprechend den Empfehlungen ihrer Mandanten auch keinen Anwalt einstellen wollen, der zuvor Patienten vertreten habe. Allein der Besuch eines Fachanwaltskurses qualifiziere den Kläger auch nicht als Medizinrechtler, zumal er offensichtlich nicht über ausreichende praktische Erfahrung verfüge. Zudem habe er sich auch nicht im Haftungsrecht hervorgetan. Weiterhin sei die Bewerbung des Klägers rechtsmissbräuchlich erfolgt. 28

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokollerklärungen ergänzend Bezug genommen. 29

**Entscheidungsgründe** 30

**A.** 31

Die Berufung des Klägers ist zurückzuweisen. Sie ist zulässig aber nicht begründet. 32

**I.** 33

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b ArbGG. Der Kläger hat seine Berufung gegen das am 13.03.2014 zugestellte Urteil form- und fristgerecht nach §§ 519 ZPO, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG innerhalb der Monatsfrist am Montag, den 14.04.2014 eingelegt. Die Berufung wurde auch gemäß §§ 520 Abs. 3 ZPO, 64 Abs. 6 S.1 ArbGG, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG innerhalb der Frist von zwei Monaten form- und fristgerecht am 12.05.2013 begründet. 34

**II.** 35

Die Berufung ist aber unbegründet. Sie hat in der Sache keinen Erfolg. 36

37

1.

Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig. Er ist 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. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räumt dem Gericht bei der Höhe der Entschädigung einen Beurteilungsspielraum ein, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrags 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 (BAG 14.11.2013 - 8 AZR 997/12 - NZA 2014, 489 ff.). Der Kläger hat einen Sachverhalt dargelegt, der dem Gericht die Bestimmung einer Entschädigung ermöglicht und den aus seiner Sicht gebotenen Betrag für eine angemessene Entschädigung mit 10.000,- € beziffert. 38

2. 39

Die Klage ist jedoch unbegründet. 40

Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann ein Bewerber, der bei einer Einstellungsentscheidung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt wurde, wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung verlangen. 41

a) 42

Der Entschädigungsanspruch setzt voraus, dass es sich bei dem Anspruchsteller um einen Beschäftigten im Sinne des AGG handelt (hierzu b). Der Anspruchsgegner muss als Arbeitgeber passivlegitimiert sein (hierzu c). Weiterhin müssen die Entschädigungsansprüche in den Fristen der §§ 15 Abs. 4 AGG, 61b Abs. 1 ArbGG schriftlich geltend gemacht werden (hierzu d). In der Sache muss der Anspruchsteller Indizien vortragen, die seine Benachteiligung wegen eines Merkmals aus § 1 AGG vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines Merkmals aus § 1 AGG erfolgt ist (hierzu e). Liegt die Vermutung einer Benachteiligung vor, hat der Arbeitgeber darzulegen und gemäß § 22 AGG gegebenenfalls zu beweisen, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Denkbar ist insofern, dass der Arbeitgeber darlegt, dass der Bewerber objektiv nicht geeignet war und sich somit schon nicht in einer vergleichbaren Situation im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG befand (hierzu f). Schließlich kann dem Anspruch der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen gehalten werden, insbesondere wenn keine ernsthafte Bewerbung vorlag (hierzu g). 43

Nach diesen Grundsätzen hat der Kläger keinen Entschädigungsanspruch gegen die Beklagten. 44

b) 45

Als Bewerber gilt der Kläger gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG als "Beschäftigter" und fällt daher unter den persönlichen Anwendungsbereich des AGG. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob er für die ausgeschriebene Tätigkeit objektiv geeignet war. Die objektive Eignung eines Bewerbers ist vielmehr für die Frage bedeutsam, ob eine "vergleichbare Situation" iSd § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vorgelegen hat. Auch auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung kommt es nicht an, weil ihr Fehlen lediglich den Einwand treuwidrigen Verhaltens des Bewerbers begründen könnte (BAG 14.11.2013 - 8 AZR 997/12 - NZA 2014, 489 ff.). 46

c)	47
Die Beklagte zu 1 ist als "Arbeitgeberin" passiv legitimiert. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG ist Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes, wer "Personen nach Absatz 1" des § 6 AGG beschäftigt. Arbeitgeber ist auch derjenige, der um Bewerbungen für ein von ihm angestrebtes Beschäftigungsverhältnis bittet (BAG 14.11.2013 - 8 AZR 997/12 - NZA 2014, 489 ff.). Als Partner der Beklagten zu 1 haften die Beklagten zu 2 bis 4 für deren Verbindlichkeiten und sind damit ebenfalls passiv legitimiert.	48
d)	49
Der Kläger hat seinen Entschädigungsanspruch innerhalb der Fristen der § 15 Abs. 4 AGG und § 61b Abs. 1 ArbGG geltend gemacht.	50
Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Im Falle einer Bewerbung beginnt die Frist mit dem Zugang der Ablehnung (§ 15 Abs. 4 Satz 2 AGG), nicht jedoch vor dem Zeitpunkt, in dem der Bewerber von seiner Benachteiligung Kenntnis erlangt (BAG 14.11.2013 ? 8 AZR 997/12 ? NZA 2014, 489 ff.).	51
Die Ablehnung seiner Bewerbung wurde dem Kläger mittels E-Mail vom (*1) 03.04.2014 mitgeteilt. Der Kläger machte bereits mit Schreiben vom (*2) 04.04.2014 einen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch außergerichtlich geltend.	52
Der Kläger hat seine Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche durch die beim Arbeitsgericht am (*3) 10.04.2014 eingegangene Klage auch innerhalb der dreimonatigen Klageerhebungsfrist des § 61b Abs. 1 ArbGG geltend gemacht.	53
e)	54
Der Kläger hat auch Indizien vorgetragen, die eine Benachteiligung wegen des Alters vermuten lassen.	55
Eine Benachteiligung wegen des Alters kann nach § 3 Abs. 1 und 2 AGG nicht nur erfolgen, indem die Auswahlentscheidung unmittelbar an das Alter anknüpft, ohne dass dies gerechtfertigt ist, sondern auch mittelbar, indem Personen einer bestimmten Altersgruppe durch den Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sehr viel häufiger negativ betroffen sind als Personen einer anderen Altersgruppe, ohne dass dies durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Für die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung ist kein statistischer Nachweis erforderlich, dass eine bestimmte Altersgruppe durch die in Frage stehenden Kriterien tatsächlich wegen ihres Alters benachteiligt wird. Es ist ausreichend, wenn das Kriterium hierzu typischerweise geeignet ist (BAG 18.08.2009 - 1 ABR 47/08 - AP § 3 AGG Nr. 1).	56
Die von der Beklagten verlangten Kriterien "Berufsanfänger" bzw. "kürzere Berufserfahrung" sind als mittelbar diskriminierend einzustufen. Von einer unmittelbaren Benachteiligung ist nicht auszugehen, weil das Kriterium nicht direkt auf das Alter abstellt und auch nicht untrennbar mit dem Alter verbunden ist. Eine mittelbare Benachteiligung ist anzunehmen, weil mit steigendem Alter typischerweise eine größere Berufserfahrung verbunden ist (vgl. LAG Köln 20.11.2013 - 5 Sa 317/13 - juris).	57

Den Beklagten ist zwar zuzugeben, dass Berufsanfänger im Rechtsanwaltsberuf durchaus auch über ein höheres Lebensalter verfügen können. Die Beklagten haben insofern auf Spätstudierende, Berufswechsler und Pensionäre verwiesen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Berufsanfänger oder der Bewerber mit kurzer Berufserfahrung typischerweise eher jung als alt ist.

Der Kläger erfuhr mit der Absage vom 03.04.2013 eine weniger günstige Behandlung als die Bewerber, die zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden. Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung liegt auch vor, wenn der Bewerber - wie hier der Kläger - nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab in einem Bewerbungsverfahren ausgeschieden wurde. Die Benachteiligung liegt insofern bereits in der Versagung einer Chance (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 - NZA 2013 498 ff.).

Der Kläger hat damit Indizien vorgetragen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen des Alters erfolgt ist.

f) 61

Es kann dahinstehen, ob die Beklagten gemäß § 22 AGG dargelegt haben, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat. Es kann insofern insbesondere dahinstehen, ob sich der Kläger im Verhältnis zu den nicht ausgeschiedenen Bewerbern in einer vergleichbaren Situation befand.

Allerdings ist es stets Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch, dass sich die benachteiligten und begünstigten Personen in einer vergleichbaren Situation befinden (BAG 14.11.2013 - 8 AZR 997/12 - NZA 2014, 489 ff.). Dies ergibt sich daraus, dass sowohl das Verbot einer unmittelbaren als auch das Verbot einer mittelbaren Diskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG wegen des Alters oder eines anderen in § 1 AGG genannten Grundes eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes sind, wonach gleiche Sachverhalte nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden dürfen (BAG 27.01.2011 - 6 AZR 526/09 - AP § 17 TVöD Nr. 1).

Keine vergleichbare Situation ist gegeben, wenn der übergangene Bewerber für die ausgeschriebene Stelle schon objektiv nicht geeignet war. Denn vergleichbar ist die Auswahlsituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 - NZA 2013, 498). Maßgeblich für die objektive Eignung ist dabei nicht das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat. Maßgeblich sind vielmehr die Anforderungen, die an die jeweilige Tätigkeit nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung gestellt werden. Allerdings ist es grundsätzlich zulässig, in einem Stellenprofil eine bestimmte Mindestnote oder sonstige berufliche Qualifikation zu fordern (BAG 14.11.2013 - 8 AZR 997/12, NZA 2014, 489 ff.).

Ob der Kläger nach einem von den Beklagten aufgestellten Anforderungsprofil schon deshalb ein ungeeigneter Bewerber war, weil er einerseits nicht über zwei vollbefriedigende Staatsexamina verfügt und zudem in der Vergangenheit als Rechtsanwalt Patienten im Medizinrecht vertreten hatte, kann dahinstehen.

g) 66

Ein Entschädigungsanspruch des Klägers ist nämlich unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB ausgeschlossen.

aa)	68
Entgegen der Ansicht des Klägers können Ansprüche des Anspruchstellers nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen sein.	69
Ein Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn die Rechtsausübung als solche zu missbilligen ist. Es bestehen vor allem drei Gründe, die zu dieser Missbilligung der Rechtsausübung führen: Die Rechtsausübung ist der Art oder den Begleitumständen nach ungehörig, sie verletzt anderweitige Pflichten oder ihr liegt kein schutzwürdiges Interesse des Ausübenden zugrunde (Münchener Kommentar/Roth/Schubert, 6. Aufl., § 242 BGB Rdz. 235). Dem Einwand des Rechtsmissbrauchs wegen fehlender subjektiver Ernsthaftigkeit der Bewerbung liegt der Gedanke zugrunde, dass in diesem Fall kein schutzwürdiges Interesse des Bewerbers an einer Entschädigung besteht. Die Generalklausel des § 242 BGB greift in dieser Situation, weil das Gesetz für den bezeichneten Fall keine Regelung bereithält und bereit halten kann.	70
Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass bei Schaffung des AGG das Problem des sog. "AGG-Hoppers" bekannt war. Gleichwohl ist es in gesetzlichen Regelungen kaum möglich, Vorsorge für einen eventuellen Missbrauch der gesetzlichen Vorschriften zu treffen. Bezogen auf den Fall des "AGG-Hoppers" wäre eine kodifizierte Regelung im AGG nur schwerlich denkbar gewesen. Eine Regelung, nach der eine Person pro Jahr nur eine bestimmte Anzahl von Klageverfahren nach dem AGG durchführen darf, hätte zwar "AGG-Hoppere" Einhalt geboten, andererseits aber die Rechte von häufig Diskriminierten unbillig eingeschränkt. Eine Regelung dergestalt, dass auch diejenigen, die sich nur zwecks eines Entschädigungsanspruchs bewerben, stets eine Entschädigung zu erhalten haben, wäre ebenso unbillig gewesen. Dies gilt trotz der Tatsache, dass dem Gericht bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird. Denn demjenigen, der sich nur wegen eines Entschädigungsanspruchs bewirbt, ist auch eine geringe Entschädigung nicht zu gewähren. Eine Regelung zu finden, die abschließend für alle Fallkonstellationen festlegt, wann eine Entschädigung zu zahlen und wann sie - in Missbrauchsfällen - nicht zu zahlen ist, ist praktisch nicht möglich. Ein möglicher Rückgriff auf die Generalklausel des § 242 BGB kann nicht ausgeschlossen werden.	71
Auch das Bundesarbeitsgericht lässt den Einwand des Rechtsmissbrauchs im Falle des § 15 AGG zu. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls kann der Erwerb der Rechtsstellung als Bewerber dann als unredlich erscheinen, wenn die Bewerbung allein deshalb erfolgt ist, um Entschädigungsansprüche zu erlangen (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 - NZA 2013, 498 ff).	72
Dieser Einschätzung stehen auch europarechtliche Vorgaben nicht entgegen. Vielmehr ist das Verbot des Rechtsmissbrauchs ein anerkannter Grundsatz des Gemeinschaftsrechts (BAG vom 13.10.2011 - 8 ARZ 608/10 -, AP Nr. 9 zu § 15 AGG Rz. 53).	73
bb)	74
Die Darlegungs- und Beweislast für die fehlende Ernsthaftigkeit der Bewerbung, d. h. den Rechtsmissbrauch, liegt beim Arbeitgeber. Dieser muss Indizien vortragen, die geeignet sind, den Schluss auf die fehlende Ernsthaftigkeit zuzulassen (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 - NZA 2013, 498 ff.). Hat der Arbeitgeber solche Indizien vorgetragen, ist es Sache des Bewerbers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast hierzu Stellung zu nehmen und die Indizien zu entkräften (vgl. LAG Hamm 26.06.2008 - 15 Sa 63/08 - juris; LAG Berlin-Brandenburg 31.10.2013 - 21 Sa 1380/13 - juris).	75

cc)	
Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer eine Vielzahl von Entschädigungsklagen erhoben hat, ist für sich genommen noch kein ausreichender Grund für die Annahme, die Bewerbung sei nicht ernsthaft erfolgt (BAG 24.01.2013 - 8 AZR 429/11 - NZA 2013, 498 ff.). Bewirbt sich dagegen ein Arbeitnehmer ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen, so ist dies ein starkes Indiz dafür, dass die Bewerbungen subjektiv nicht ernsthaft erfolgt sind, sondern lediglich die Geltendmachung einer Entschädigung nach dem AGG beabsichtigt war (LAG Hamm 26.06.2008 - 15 Sa 63/08 - juris; LAG Berlin-Brandenburg 31.10.2013 - 21 Sa 1380/13 - juris). Weiter kann auch aus der Form und dem Inhalt der Bewerbungsschreiben auf eine fehlende subjektive Ernsthaftigkeit geschlossen werden (LAG Hamburg 12.01.2009 - 3 Ta 26/08 - juris). Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch kann auch das Aufstellen weit überhöhter Entschädigungsforderungen unter Verwendung formularmäßiger, kaum auf den Anlassfall bezogener Schriftsätze sein (LAG Schleswig-Holstein 29.01.2009 - 4 Sa 346/08 - juris).	77
dd)	78
Nach diesen Grundsätzen sind Entschädigungsansprüche des Klägers gemäß § 242 BGB ausgeschlossen.	79
(1)	80
Dabei ist dem Kläger zuzugeben, dass Anhaltspunkte vorhanden sind, die für die Ernsthaftigkeit seiner Bewerbung sprechen. Schließt man das an das Alter mittelbar anknüpfende Merkmal des "Berufsanfängers" bzw. der "kürzeren Berufserfahrung" aus, so konnte sich der Kläger mit guten Gründen auf die ausgeschriebene Stelle bewerben. Der Kläger konnte jedenfalls nach statistischen Gesichtspunkten für sich in Anspruch nehmen, überdurchschnittliche Examina abgelegt zu haben. Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen befand er sich beim ersten Staatsexamen im besten Sechstel der Kandidaten und beim zweiten Staatsexamen im besten Drittel der Referendare. Der Kläger verfügte auch über die von den Beklagten ?"dealerweise" gewünschte Promotion. Er hatte durch die Teilnahme am Fachanwaltslehrgang auch Interesse an medizinrechtlichen Fragestellungen bewiesen.	81
(2)	82
Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung sprach allerdings die Form des Bewerbungsschreibens. Der Kläger hat in seine Bewerbung wenig Mühe investiert.	83
Dies verwundert, denn angesichts des angespannten Arbeitsmarktes für Juristinnen und Juristen ist im Grundsatz davon auszugehen, dass ein ernsthafter Bewerber alles tut, um in seiner Bewerbung ein positives Bild von seiner Person und seinen Fähigkeiten abzugeben und alles unterlässt, was ein negatives oder auch nur bedenkliches Licht auf seine Bewerbung werfen könnte (LAG Berlin-Brandenburg 31.10.2013 - 21 Sa 1380/13 - juris).	84
Die E-Mail-Bewerbung des Klägers war sowohl formal als auch inhaltlich wenig ansprechend. Dem Kläger ist zuzugeben, dass bei Angabe einer E-Mail-Adresse durch den Ausschreibenden eine E-Mail-Bewerbung möglich ist. Gleichwohl kann auch eine E-Mail-Bewerbung als Anlage ein formal ansprechendes Anschreiben auf dem Briefbogen der Kanzlei des Bewerbers enthalten. Der Kläger hat seine Bewerbung aber optisch unschön unmittelbar in der E-Mail platziert. Zudem war die Bewerbung auch inhaltlich wenig	85

ansprechend. Diese bestand aus nur wenigen Zeilen. Sie war nicht geeignet, den Kläger als einen besonders interessanten Bewerber hervorzuheben.

(3) 86

Gegen die Ernsthaftigkeit der Bewerbung sprechen tendenziell auch Form, Zeitpunkt und Inhalt des Aufforderungsschreibens vom 04.04.2013. Auffällig ist hier zunächst, dass der Kläger dieses Schreiben prompt und ohne größere Überlegungsfrist am Tage nach der Absage verfasst hat. Schon die Spontaneität der Reaktion erweckt den Eindruck, als habe der Kläger die Absage erwartet, um Entschädigungsansprüche geltend machen zu können. Bemerkenswert ist auch, dass der Kläger in das Aufforderungsschreiben unter formalen Aspekten mehr Mühe investiert hat als in die ursprüngliche Bewerbung. Der Kläger verwendete den Briefkopf seiner Kanzlei und versandte das Schreiben per Post sowie vorab per Fax. Das Schreiben umfasste nicht nur wenige Zeilen, sondern immerhin zwei DIN-A-4 Seiten. 87

(4) 88

Der Einwand des Rechtsmissbrauchs ergibt sich aber insbesondere aus einer Gesamtschau der vom Kläger im Jahre 2013 angestregten Entschädigungsstreitigkeiten. 89

Die Beklagte hat dargelegt, dass der Kläger sich anderweitig mit fast inhaltsgleichen Schreiben gegen eine Diskriminierung gewandt hat. Sie haben etwa auf das Schreiben des Klägers an die Rechtsanwälte C2 & C3 vom 05.07.2013 (Bl. 91 f. d.A.) und auf das Schreiben an die Rechtsanwälte M vom 19.08.2013 (Bl. 103 f. d.A.) verwiesen. Dabei haben die Beklagten auch dargelegt, dass sich der Kläger auf Stellen mit sehr unterschiedlichen Schwerpunkten beworben hat. Der Kläger hat sich nicht nur auf die streitgegenständliche Stelle im Medizinrecht, sondern auch auf Stellen im privaten Baurecht, im Wirtschaftsrecht sowie im Internationalen Privatrecht beworben. 90

Die Beklagten haben durch ihren Sachvortrag, die beigelegten Anlagen sowie den Hinweis auf die Ausführungen in der Zeitschrift juve substantiiert dargelegt, dass der Kläger im Jahr 2013 insgesamt 16 Entschädigungsverfahren gegen Anwaltskanzleien und Unternehmen geführt hat. Bewerbungen des Klägers auf nicht diskriminierende Stellen haben die Beklagten jedoch nicht dargelegt. Damit haben die Beklagten einen für die Frage des Rechtsmissbrauchs erheblichen Sachvortrag geleistet. Denn es spricht gegen die Ernsthaftigkeit einer Bewerbung, wenn sich der Anspruchsteller ausschließlich auf diskriminierende Stellenanzeigen bewirbt (LAG Hamm 26.06.2008 - 15 Sa 63/08 - juris; LAG Berlin-Brandenburg 31.10.2013 - 21 Sa 1380/13 - juris). 91

In dieser Situation hätte es dem Kläger im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast obliegen, zu dem Einwand der Beklagten Stellung zu nehmen und substantiiert darzulegen, wann er sich auf welche nicht diskriminierenden Stellenanzeigen im Jahr 2013 beworben hat. 92

Dieser Obliegenheit ist der Kläger schon erstinstanzlich trotz gerichtlicher Auflage nicht nachgekommen. Dem Kläger war eine Stellungnahme zu seinen anderweitigen Bewerbungsaktivitäten zumutbar. Soweit der Kläger im Einzelfall aus Vertraulichkeitsgesichtspunkten den konkreten Namen des ausschreibenden Unternehmens oder der ausschreibenden Rechtsanwaltskanzlei nicht nennen durfte, hätte er die Bewerbung mit Datum und Umschreibung des Ausschreibenden nachvollziehbar darstellen können. Soweit sich der Kläger darauf berufen hat, er habe seine Bewerbungen nicht archiviert, so kann dieser Umstand nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Zudem belegt die vom Kläger im 93

Termin zur mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens vorgelegte Bewerbungsmappe, dass der Kläger seine Bewerbungen zumindest teilweise aufbewahrt hat. Soweit der Kläger erklärt hat, er müsse sich selbst nicht belasten, so betrifft dieser Grundsatz das Strafrecht. Im Zivilrecht hat sich eine Partei dagegen grundsätzlich gemäß § 138 Abs. 1 ZPO vollständig und widerspruchsfrei zu erklären. Soweit sie dies unterlässt, hat sie die prozessualen Konsequenzen hinzunehmen.

Der Kläger hat bis zur mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens keinen substantiierten Sachvortrag zu der Frage geleistet, inwiefern er sich im Jahr 2013 auch auf nicht diskriminierende Stellenanzeigen beworben hat. Zu diesem Aspekt konnte sich nur der Kläger erklären. Von den Beklagten konnte ein Sachvortrag zu diesem Gesichtspunkt, der allein aus der Sphäre des Klägers entstammt, nicht erwartet werden. 94

Es kann dahinstehen, ob der Kläger durch die Vorlage der Bewerbungsmappe im Termin zur mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens einen ausreichenden Sachvortrag dahingehend gehalten hat, er habe im Jahr 2013 auch zwei Bewerbungen auf nicht diskriminierende Stellen vorgenommen. 95

Der diesbezügliche Vortrag des Klägers war nach § 67 Abs. 4 ArbGG nicht zu berücksichtigen. Soweit das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht schon gemäß § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG unzulässig ist, sind diese neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß § 67 Abs. 4 Satz 1 ArbGG vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung vorzubringen. Werden sie später vorgebracht, sind sie gemäß § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder nicht auf Verschulden der Partei beruht. 96

Die im Streit stehenden weiteren Bewerbungsaktivitäten des Klägers aus dem Jahr 2013 sind nicht erst nach der Berufungsbegründung entstanden. Soweit in der Vorlage der Bewerbungsmappe ein ausreichender Sachvortrag zu weiteren Bewerbungsaktivitäten gesehen würde, hätte die Zulassung dieses Vortrags zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits geführt. Denn da die Beklagten sich zu diesen neuen Aspekten im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erklären konnten, wäre ihnen eine Stellungnahmefrist einzuräumen gewesen. Hierdurch wäre es zu einer Verzögerung des Rechtsstreits gekommen (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 25.10.2012 - 2 Sa 324/12 - juris). Das verspätete Vorbringen beruhte auch auf Verschulden des Klägers. Diesem war bereits durch das erstinstanzliche Gericht die Auflage erteilt worden, zu seinen weiteren Bewerbungsaktivitäten im Jahr 2013 vorzutragen. Dieser Auflage ist der Kläger nicht nachgekommen. 97

Damit hat die Kammer bei ihrer Entscheidung davon auszugehen, dass der Kläger sich im Jahr 2013 ausschließlich auf diskriminierende Stellenanzeigen beworben hat. Dies ist neben den weiteren aufgezeigten Indizien ein maßgebliches und entscheidendes weiteres Indiz für die fehlende subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung des Klägers. 98

Selbst wenn man die beiden vom Kläger in der mündlichen Verhandlung dargelegten Bewerbungen auf nicht diskriminierende Stellen berücksichtigen würde, verbliebe die Feststellung, dass der Kläger sich im Jahr 2013 ganz überwiegend - zu fast 90 % - auf diskriminierende Stellenanzeigen beworben hat. 99

Auch dieser Sachverhalt ließe den Schluss zu, dass der Kläger nach einigen erfolglosen Bewerbungen in den Vorjahren im Jahr 2013 dazu übergegangen ist, sich gezielt auf 100

diskriminierende Stellenanzeigen zu bewerben, um Entschädigungen zu beanspruchen.

Vor diesem Hintergrund ist die Entschädigungsklage mangels subjektiver Ernsthaftigkeit der Bewerbung unbegründet und die Berufung zurückzuweisen. 101

**B.** 102

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen. 103

**C.** 104

Die Revision ist zuzulassen. Gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG ist die Revision zuzulassen, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat. Die Entscheidung hängt vorliegend maßgeblich von der Rechtsfrage ab, ob ein Entschädigungsanspruch eines Bewerbers nach § 15 Abs. 2 AGG wegen fehlender subjektiver Ernsthaftigkeit der Bewerbung abzulehnen ist, wenn der Bewerber sich ausschließlich auf diskriminierende Stellenausschreibungen beworben hat. Diese Frage ist klärungsbedürftig, da sie bislang vom Bundesarbeitsgericht nicht entschieden worden ist. Die Rechtsfrage ist von allgemeiner und damit grundsätzlicher Bedeutung, da sie tatsächliche Auswirkungen für einen größeren Teil der Allgemeinheit hat. 105

106

(\*1), (\*2), (\*3) 107

Am 10.09.2014 erging folgender Berichtigungsbeschluss: 108

Im zweiten und dritten Absatz auf Seite 11 des Urteils vom 25.07.2014 werden das Datum 03.04.2014 durch das Datum 03.04.2013, das Datum 04.04.2014 durch das Datum 04.04.2013 und das Datum 10.04.2014 durch das Datum 10.04.2013 ersetzt. 109

110

**Gründe:** 111

Das Urteil vom 25.07.2014 ist im zweiten und dritten Absatz auf Seite 11 offensichtlich unrichtig. Es ist daher gemäß § 319 ZPO zu berichtigen. 112