


<b>Gericht:</b>	Hessisches Landesarbeitsgericht 16. Kammer	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	15.06.2015	<b>Zitiervorschlag:</b>	Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Juni 2015 - 16 Sa 1619/14 -, juris
<b>Aktenzeichen:</b>	16 Sa 1619/14		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

## Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft; Deutsch als Muttersprache

### Leitsatz

1. Die Frist des § 15 Absatz 4 AGG zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs beginnt frühestens mit dem Zugang der Ablehnung. Das bloße Schweigen des Arbeitgebers auf eine Bewerbung stellt keine Ablehnung dar. Dies gilt auch dann, wenn der Zeitraum, für den das befristete Arbeitsverhältnis ausgeschrieben war, inzwischen abgelaufen ist.

2. Es stellt eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar, wenn der Arbeitgeber als Anforderung eines Bewerbers für eine Stelle "Deutsch als Muttersprache" verlangt.

### Orientierungssatz

(Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen 8 AZR 402/15)

### Verfahrensgang

vorgehend ArbG Frankfurt, 8. Oktober 2014, Az: 17 Ca 967/14, Urteil  
anhängig BAG, Az: 8 AZR 402/15

### Tenor

**Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. Oktober 2014 - 17 Ca 967/14 - abgeändert:**

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von 3.200,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 14. Februar 2014 zu zahlen.**

**Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Revision wird zugelassen.**

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Zahlung einer angemessenen Entschädigung im Sinne von § 15 Absatz 2 AGG.
- 2 Der am ... in Odessa/Ukraine geborene, ledige Kläger, dessen Muttersprache Russisch ist, bewarb sich am 12. Februar 2013 auf eine von der Beklagten, die das Magazin „Unternehmensjurist“ verlegt und 9 Arbeitnehmer beschäftigt, über die Studentenvermittlung „A“ unter dem 11. Februar 2013 ausgeschrieben, für zwei Monate vom 18. März bis 17. Mai 2013 befristete Stelle

einer Bürohilfe. Als Anforderung für die Stelle, die unter anderem die Unterstützung des Redakteurs beim Verfassen eines Buches beinhaltete, wurden genannt:

- 3 - Deutsch als Muttersprache
- 4 - Gute PC-Kenntnisse
- 5 - Erste Erfahrungen in der Büroarbeit.
- 6 Wegen der Einzelheiten der Stellenausschreibung wird auf Bl. 7 d.A. Bezug genommen. Die Bewerbung des Klägers (Bl. 8-11 d.A.) enthält den Hinweis, dass er als Fremdsprache u.a. fließend Deutsch spricht.
- 7 A traf eine Vorauswahl unter den Bewerbern und leitete die Bewerbung des Klägers nicht an die Beklagte weiter. Die Beklagte stellte B und C ein sowie D, geboren in Afghanistan, die sich auf anderem Wege beworben hatte. Ferner war für vergleichbare Tätigkeiten bereits vorher bis heute E, in Deutschland geborene Marokkanerin, bei der Beklagten beschäftigt.
- 8 Eine Absage erhielt der Kläger zunächst nicht. Mit Email vom 9. September 2013 bat der Kläger die Beklagte um eine Rückmeldung hinsichtlich seiner Bewerbung. Diese bedauerte mit Email vom 11. September 2013, dass der Kläger keine Antwort erhalten hatte, die Stelle sei sehr schnell besetzt worden und auch nur für einen sehr kurzen Zeitraum geplant gewesen. Daraufhin äußerte der Kläger mit Email vom 13. Oktober 2013 gegenüber der Beklagten die Befürchtung, dass seine ethnische Herkunft bei der Auswahlentscheidung eine Rolle gespielt haben könnte und bat um die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch, da er möglicherweise für eine(andere) adäquate Tätigkeit in Betracht komme (Bl. 12 d.A.). Hierzu kam es nicht.
- 9 Mit Schreiben vom 6. November 2013, eingegangen bei der Beklagten am 7. November 2013, machte der Kläger den Entschädigungsanspruch nach § 15 Absatz 2 AGG geltend (Bl. 14, 15 d.A.). Seine Klage ging am 7. Februar 2014 beim Arbeitsgericht ein und wurde am 14. Februar 2014 zugestellt.
- 10 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei durch das Auswahlkriterium „Deutsch als Muttersprache“ wegen seiner Ethnie diskriminiert worden.
- 11 Die Beklagte hat behauptet, für die Tätigkeit seien exzellente Deutschkenntnisse unerlässlich. Dies habe sie der Agentur „A“ mitgeteilt, wobei von dort aus das Kriterium „Deutsch als Muttersprache“ in die Stellenausschreibung eingesetzt worden sei. Der ethnische Hintergrund habe weder für die von A vorgenommene Vorauswahl noch für die von der Beklagten vorgenommene Auswahl eine Rolle gespielt. Die eingestellten Bewerber hätten über die geforderten Kenntnisse verfügt und ein ansprechendes Anschreiben versandt. Ein beträchtlicher Teil der Bewerbungen sei bereits zu einem Zeitpunkt an die Beklagte weitergeleitet worden, als die Bewerbung des Klägers noch nicht eingegangen war. Die eingestellten Aushilfen hätten im Schnitt nur 15-20 Stunden wöchentlich gearbeitet. Ob der Kläger einer fremden Ethnie angehöre, sei seiner Bewerbung nicht zu entnehmen. Der Kläger habe den Entschädigungsanspruch jedenfalls nicht fristgerecht geltend gemacht.
- 12 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der Entscheidung des Arbeitsgerichts (Bl. 82-85 d.A.) Bezug genommen.
- 13 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe die Frist des § 15 Absatz 4 AGG nicht gewahrt. Für den Fristbeginn sei nicht auf die Email der Beklagten vom 11. September 2013 abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem der Kläger aufgrund seiner Tatsachen-

kenntnis eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Entschädigungsklage erheben konnte. Das Anforderungskriterium „Deutsch als Muttersprache“ sei dem Kläger bereits mit dem Erhalt der Stellenausschreibung am 11. Februar 2013 bekannt gewesen. Spätestens nachdem der Beschäftigungszeitraum endgültig zu Ende gegangen war (17. Mai 2013) und der Kläger keine Reaktion seitens der Beklagten erhalten hatte, sei ihm bekannt gewesen, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt worden sei. Die Frist zur Geltendmachung sei daher spätestens am 17. Juli 2013 abgelaufen.

- 14 Dieses Urteil wurde dem Kläger am 29. Oktober 2014 zugestellt. Er hat dagegen mit einem am 27. November 2014 eingegangenen Anwaltsschriftsatz Berufung eingelegt und diese am 24. Dezember 2014 begründet.
- 15 Der Kläger ist der Ansicht, er habe den Entschädigungsanspruch innerhalb der Frist des § 15 Absatz 4 AGG geltend gemacht. Dies ergebe sich bereits daraus, dass auch nach der Begründung des Arbeitsgerichts auf S. 10 des Urteils der Zugang der Ablehnung den frühestmöglichen Zeitpunkt des Fristbeginns darstelle. Der Zeitraum des Beschäftigungsverhältnisses könne für den Fristbeginn keine Rolle spielen, da der Wortlaut des Gesetzes ein Ablehnungsschreiben verlange. Da gerade Buchprojekte oftmals verschoben würden, habe der Kläger am 17. Mai 2013 keineswegs davon ausgehen müssen, dass das Auswahlverfahren abgeschlossen sei. Die Stellenausschreibung sei diskriminierend, da das Verlangen einer bestimmten Muttersprache an die ethnische Herkunft anknüpfe. Die ukrainische Herkunft des Klägers werde vom Begriff der „ethnischen Herkunft“ im Sinne des § 1 AGG erfasst. Aus dem Lebenslauf des Klägers ergebe sich seine Nichtmuttersprachlereigenschaft zweifelsfrei, weil er angegeben habe, dass die deutsche Sprache für ihn eine Fremdsprache darstellt. Dass die Nationalität des Klägers deutsch ist, widerlege nicht, dass er kein deutscher Muttersprachler ist. Der Kläger sei für die ausgeschriebene Stelle prädestiniert: Er verfüge über exzellente Deutschkenntnisse, was durch seine selbst angefertigten Schriftsätze belegt werde. Die Beklagte unterliege der diskriminierenden Fehlvorstellung, das Kriterium der Muttersprache indiziere die sprachliche Fähigkeit des Einzelnen. Die Kappungsgrenze des § 15 Absatz 2 Satz 2 AGG komme nicht zum Tragen, da die Beklagte den entsprechenden Gegenbeweis nicht geführt habe. Die Höhe der Entschädigung sei auf drei Monatsgehälter zu je 1.600 € festzusetzen, um eine abschreckende Wirkung zu erzielen. Die vergleichsweise kurze Dauer der ausgeschriebenen Beschäftigung von zwei Monaten spiele bei der Bemessung des Nichtvermögensschadens keine Rolle.
- 16 Der Kläger beantragt,
- 17 das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. Oktober 2014 – 17 Ca 967/14 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine angemessene Entschädigung, deren Höhe ins Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit gemäß § 15 Absatz 2 AGG zu zahlen.
- 18 Die Beklagte beantragt,
- 19 die Berufung zurückzuweisen.
- 20 Die Beklagte verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts als zutreffend. Bereits aufgrund der in der Ausschreibung enthaltenen Befristung der Stelle bis 17. Mai 2013 sei aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers spätestens mit Ablauf dieses Tages klar gewesen, dass die Bewerbung des Klägers erfolglos war. Für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers spreche, dass er in seiner Email vom 13. Oktober 2013 darum bat, zu einem Vorstellungsgespräch für eine bis maximal 17. Mai befristete Stelle eingeladen zu werden. Aus den Bewerbungsunterlagen des Klägers sei nicht ersichtlich, welcher Ethnie der Kläger angehöre. Es gehe aus diesen nicht hervor, dass die Muttersprache des Klägers nicht Deutsch ist. Deshalb habe er auch nicht diskriminiert werden können. Dem Vortrag des Klägers lasse sich nicht entnehmen, ob er einer bestimmten Ethnie angehöre. Es möge sein, dass „Deutsch als Muttersprache“ eine

Indiztatsache für eine mittelbare Diskriminierung darstellen könne. Allerdings sei stets auf die Stellenanzeige im Ganzen abzustellen. Die Anforderung an die Sprachfähigkeit könne durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein. Dies sei hier der Fall, denn es sollte der Redakteur beim Verfassen eines Buches in deutscher Sprache unterstützt werden. Die Frist des § 15 Absatz 4 AGG sei auch deshalb verstrichen, weil die Ablehnung auch stillschweigend erfolgen könne. Dies treffe auf das Schweigen des Arbeitgebers auf eine Bewerbung mit Ablauf des letzten Tages der ausgeschriebenen Beschäftigung zu.

- 21 Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

- 22 Die Berufung ist statthaft, § 8 Absatz 2 ArbGG, § 511 Absatz 1 ZPO, § 64 Absatz 2b ArbGG. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG, § 519, § 520 ZPO und damit insgesamt zulässig.

#### **II.**

- 23 Die Berufung ist begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen.
- 24 Die Parteien unterfallen dem persönlichen Anwendungsbereich des AGG. Der Kläger galt schon im Zeitpunkt seiner Bewerbung als Beschäftigter, § 6 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 AGG. Für den persönlichen Anwendungsbereich des AGG ist es unerheblich, ob der Bewerber für die ausgeschriebene Tätigkeit objektiv geeignet ist. Auch auf die subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Das Fehlen einer solchen würde allenfalls zum Einwand treuwidrigen Verhaltens des Bewerbers führen (Bundesarbeitsgericht 24. Januar 2013 8 AZR 429/11- Rn. 25). Die Beklagte ist Arbeitgeberin im Sinne des AGG, weil sie über die von ihr eingeschaltete Vermittlerin „A“ um Beschäftigte im Sinne von § 6 Absatz 1 AGG geworben hat, § 6 Absatz 2 Satz 1 AGG.
- 25 Der Entschädigungsanspruch ist rechtzeitig geltend gemacht worden. Gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 AGG muss ein Anspruch aus § 15 Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von 2 Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Im Falle einer Bewerbung beginnt die Frist mit dem Zugang der Ablehnung, § 15 Abs. 4 S. 2 AGG. Zwar bedarf die Ablehnungserklärung des Arbeitgebers keiner Schriftform. Damit der Fristlauf beginnen kann, ist eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Arbeitgebers erforderlich, aus der sich für den Beschäftigten aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers eindeutig ergibt, dass seine Bewerbung erfolglos war. Angesichts der eindeutigen Regelung, wonach im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs die Frist erst mit dem Zugang der Ablehnung beginnt, wird die Frist nicht deshalb in Gang gesetzt, weil der Bewerber auf andere Weise erfährt, dass er die Stelle nicht bekommen hat. Da der Arbeitgeber es in der Hand hat, den Zugang für die Ablehnung zu bewirken, besteht keine Notwendigkeit für eine nicht am Wortlaut orientierte Auslegung der gesetzlichen Regelung (Bundesarbeitsgericht 17. August 2010 -9 AZR 839/08- Rn. 21; im Ergebnis ebenso: Landesarbeitsgericht Köln 26. November 2009 -13 Sa 794/09- Rn. 14). In seiner Entscheidung vom 15. März 2012 (8 AZR 160/11-Rn. 57) hat das Bundesarbeitsgericht § 15 Abs. 4 AGG unionsrechtskonform dahin ausgelegt, dass die Ausschlussfrist mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem dem Beschäftigten die Ablehnung zugegangen ist und er zusätzlich Kenntnis von der Benachteiligung erlangt hat. Der Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnung stelle damit den frühestmöglichen Zeitpunkt des Fristbeginns dar. Auch in der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass eine Ablehnungserklärung unverzichtbar für den Beginn des Fristlaufs ist. Es handele sich um eine Obliegenheit des Arbeitgebers, die nicht berücksichtigten Bewerber zu bescheiden, anderenfalls beginne die Ausschlussfrist nicht zu laufen. Da keine Schriftform für die Ablehnungserklärung vorgeschrieben sei, könne auch die bloße Rücksendung der Bewerbungsunterlagen genügen (Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, 3. Aufl., § 15 Rn. 75). Dies beruht darauf, dass Willenserklärungen grundsätzlich auch konkludent abgegeben werden können. Nach der vorzugswürdigen objektiven Theorie ist das der Fall, wenn der rechtsgeschäftliche Wille unmittelbar aus der auf

einen rechtlichen Erfolg gerichteten Sprache -die auch individuell oder verkehrsmäßig typisierte Zeichensprache, wie z.B. Handheben in einer Versammlung sein kann- oder mittelbar aus anderen Indizien erschlossen werden kann. Maßgeblich ist die Sicht des Erklärungsempfängers. Ein spezieller Fall der konkludenten Willenserklärung ist die stillschweigende, bei der mittelbar aus dem Schweigen in einer bestimmten Situation ein Indizienschluss auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Willen gezogen wird (Münchener Kommentar zum BGB-Armbrüster, 6. Auflage, Vorb. §§ 116ff Rn. 6). Andererseits stellt das bloße Schweigen auf eine Bewerbung keine Willenserklärung dar (vgl. Bauer /Krieger, AGG, 4. Aufl., § 15 Rn. 54a).

- 26 Die Beklagte hat erstmals mit E-Mail vom 11. September 2013 (Bl. 12 d.A.) dem Kläger mitgeteilt, dass die Stelle anderweitig besetzt wurde. Bezogen auf diese Absage hat der Kläger den Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG mit seinem Schreiben vom 6. November 2013, bei der Beklagten eingegangen am 7. November 2013 (Bl. 14, 15 der Akten) innerhalb der Frist von 2 Monaten geltend gemacht. Entgegen der Ansicht der Beklagten begann der Fristlauf nicht bereits vor dem 11. September 2013. Eine - auch konkludente oder sogar stillschweigende- Ablehnungserklärung seitens der Beklagten ist nicht erfolgt. Vor dem 11. September 2013 hat sie in keiner Weise gegenüber dem Kläger zum Ausdruck gebracht, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt wurde. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass sie dem Kläger kommentarlos die Bewerbungsunterlagen zurückgesandt hätte. Dem bloßen Schweigen der Beklagten auf die Bewerbung des Klägers kommt keinerlei rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zu. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es sich um eine für die Zeit bis zum 17. Mai 2013 befristete Stelle handelte. Zwar mag es auch aus Sicht des Erklärungsempfängers nahe liegen, dass jedenfalls wenn der letzte Tag des befristeten Arbeitsverhältnisses, auf das er sich beworben hatte, verstrichen ist, seine Bewerbung erfolglos gewesen sein muss. Auch dann kann jedoch in dem bloßen Schweigen des Arbeitgebers nicht die von § 15 Abs. 4 AGG geforderte Ablehnungserklärung gesehen werden. Ansonsten müsste bereits die Stellenausschreibung dahingehend ausgelegt werden, dass wenn der Bewerber bis zum voraussichtlichen Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses nichts gehört hat, seine Bewerbung als abgelehnt gilt. Dies liefe auf eine reine Fiktion hinaus, worauf Bauer/Krieger, AGG, 4. Aufl., § 15 Rn. 54a zu Recht hinweisen. In diesem Fall fehlt es an dem für eine konkludente Willenserklärung erforderlichen objektiven, äußeren Zeichen, aus dem auf einen inneren Willen des Erklärenden geschlossen werden kann, völlig.
- 27 Die Frist des § 61b Abs. 1 ArbGG (Klageerhebung innerhalb von 3 Monaten nach schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs) hat der Kläger mit dem Eingang seiner Klage beim Arbeitsgericht am 7. Februar 2014 gewahrt.
- 28 Nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG hat der Kläger wegen seines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld, weil die Beklagte ihn entgegen § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 AGG wegen seiner Ethnie benachteiligt hat. Soweit gesetzlich nicht anders geregelt, gelten für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die gleichen Voraussetzungen wie für den Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG (Bundesarbeitsgericht 21. Juni 2012 -8 AZR 364/11- Rn. 23). Voraussetzung ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. Der Kläger beruft sich insoweit auf einen in § 1 AGG genannten Grund, nämlich eine Benachteiligung wegen seiner ethnischen Herkunft. Es liegen Indizien vor, die eine unzulässige Benachteiligung des Klägers wegen seiner Ethnie vermuten lassen, §§ 1, 3 Abs. 1, 7 Abs. 1, 22 AGG.
- 29 Es liegt eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG vor. Dies ist der Fall, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, wobei die sich nachteilig auswirkende Maßnahme direkt an das verbotene Merkmal anknüpfen muss. Die benachteiligende Regelung oder Maßnahme wird hierbei unmittelbar mit einem in § 1 AGG genannten Merkmale begründet. Die Benachteiligung kann statt in einem aktiven Tun auch in einem Unterlassen liegen. Letztere setzt nicht voraus, dass eine Handlungspflicht besteht (Bundesarbeitsgericht 21. Juni 2012 -8 AZR 364/11- Rn. 25). Eine Benachteiligung durch Unterlassen kommt in Betracht, wenn ein Arbeitgeber einen Bewerber wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nicht einstellt.

- 30 Der Kläger ist ungünstiger behandelt worden als die von der Beklagten auf die Stellenausschreibung eingestellten Mitbewerber A und B. Der Kläger erfuhr eine weniger günstige Behandlung als diese, denn er wurde vorab aus dem Bewerbungsverfahren seitens der von der Beklagten beauftragten Agentur A ausgeschieden. Seine Bewerbung wurde im Gegensatz zu denen der später eingestellten Bewerber nicht an die Beklagte weitergeleitet, was eine weniger günstige Behandlung als diejenige, die die beiden anderen Bewerber erfahren haben, darstellt. Die Benachteiligung des Klägers liegt bereits in der Versagung einer Chance.
- 31 Der Kläger befand sich in einer mit seinen Mitbewerbern B und C vergleichbaren Situation. Das Vorliegen einer vergleichbaren Situation setzt voraus, dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war, denn vergleichbar (nicht: gleich) ist die Ausgangssituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen. Für das Vorliegen einer Benachteiligung ist erforderlich, dass eine Person die an sich für die Tätigkeit geeignet wäre, nicht ausgewählt oder schon nicht in Betracht gezogen wurde (Bundesarbeitsgericht 24. Januar 2013 -8 AZR 429/11 - Rn. 34). Aus den vom Kläger in seinem Bewerbungsschreiben gemachten Angaben, deren Richtigkeit die Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, ergibt sich dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war. Der Kläger hat in seinem Anschreiben vom 12. Februar 2013 (Bl. 8, 9 d.A.) detailliert sein Interesse und seine besondere Eignung für die ausgeschriebene Stelle bekundet, insbesondere seine Sprach- und PC-Kenntnisse dargestellt und hervorgehoben, dass er über einschlägige Erfahrungen als Bürokraft aufgrund seiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Pädagogische Psychologie an der Universität Frankfurt verfügt. Hinsichtlich seiner Deutschkenntnisse ergibt sich bereits aus seinem Anschreiben, das sprachlich anspruchsvoll und fehlerfrei formuliert ist, dass diese auch für die Mitarbeit an dem Buchprojekt der Beklagten, für das sehr gute Deutschkenntnisse gefordert werden dürfen, in einer die Eignung des Klägers begründenden Weise ausreichen.
- 32 Der Begriff der ethnischen Herkunft wird weder in Art. 19 AEUV, im AGG noch in der zu Grunde liegenden Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft definiert. Ausweislich der Begründung des AGG-Gesetzesentwurfs ist das Merkmal der ethnischen Herkunft -wie auch das der Rasse- in einem umfassenden Sinn zu verstehen, denn es soll einen möglichst lückenlosen Schutz vor ethnisch motivierten Benachteiligungen gewährleisten. Unter einer ethnischen Gruppierung können Bevölkerungsteile verstanden werden, die durch gemeinsame Herkunft, eine lange Geschichte, Kultur oder Zusammengehörigkeitsgefühl verbunden sind. Nicht dem Begriff der ethnischen Herkunft zuzurechnen ist die Staatsangehörigkeit. Allerdings liegt bei einer scheinbar auf die Staatsangehörigkeit bezogenen Differenzierung eine Benachteiligung wegen der Ethnie vor, wenn tatsächlich die Zugehörigkeit zur Volks- und Kulturgemeinschaft für die Zurückstellung tragend ist. Gleichgültig ist, ob die ethnische Unterscheidung positiv oder negativ definiert ist. Erfasst werden sowohl Fälle in denen die Benachteiligung eine bestimmte Herkunft betrifft, als auch solche, in denen die Benachteiligung allein daran anknüpft, dass der Betroffene nicht deutscher Herkunft ist. Angehörige eines fremden Volkes oder einer fremden Kultur sind vom Merkmal der ethnischen Herkunft erfasst, auch wenn diese Gruppe der in Deutschland lebenden Ausländer nicht durch gemeinsame einheitliche Merkmale geprägt ist (Bundesarbeitsgericht 21. Juni 2012 -8 AZR 364/11 - Rn. 30,31).
- 33 Es liegen Indizien für die Vermutung vor, dass der Kläger wegen seiner Ethnie benachteiligt worden ist. Ausreichend für den erforderlichen Kausalzusammenhang ist, dass das verpönte Merkmal Bestandteil eines Motivbündels ist, welches die Entscheidung beeinflusst hat. Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an. Anknüpfungspunkt für die Vermutung einer Benachteiligung ist der Text der Stellenausschreibung (Bundesarbeitsgericht 24. Januar 2013 -8 AZR 429/11 - Rn. 38ff).
- 34 Diese stellt an erster Stelle die Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ auf. Als Muttersprache wird die in der frühen Kindheit ohne formalen Unterricht erlernte Sprache verstanden (Hinrichs/Stütze, NZA-RR 2011, 113, 114 unter Verweis auf: Brockhaus Enzyklopädie in 30 Bänden, 21. Auflage 2006, Bd. 19, Stichwort Muttersprache und Bd. 26 Stichwort Spracherwerb). Ein Muttersprachler ist im Normalfall also eine Person, in dessen Elternhaus die betreffende Spra-

che gesprochen wurde, so dass die Sprache in engem Zusammenhang mit der -im Übrigen weit zu verstehenden- ethnischen Herkunft steht. Der Begriff der Muttersprache knüpft daher an die Herkunft der betreffenden Person zu einem bestimmten Sprachraum an, die von dem einzelnen nicht beeinflusst werden kann. Mit der Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ werden sämtliche Bewerber, die nicht in ihrer frühen Kindheit ohne formalen Unterricht Deutsch lernten, wegen der Nichtzugehörigkeit zur deutschen Ethnie ausgeschlossen, unabhängig davon ob und auf welchem Niveau sie die deutsche Sprache beherrschen.

- 35 Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass in der Literatur die Auffassung vertreten wird, der Begriff des Muttersprachlers sei wohlwollend im Sinne einer perfekten Beherrschung der Sprache zu interpretieren (dafür: Hinrichs/Stütze, NZA-RR 2011, 113, 114; Laws, MDR 2013, 625, 627; Bauer/Krieger, AGG, 4. Auflage, § 8 Rn. 31). Dem ist entgegenzuhalten, dass das Kriterium der Muttersprache nur die Herkunft indiziert, nicht die sprachliche Fähigkeit des einzelnen (Küttner-Kania, Personalbuch 2015, Stichwort Diskriminierung, Rn. 77; Kania/Merten, ZIP 2007, 8, 9; ähnlich: ArbG Berlin 11. Februar 2009 - 55 Ca 16952/08 - Rn. 34). Zum einen gibt es keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass deutsche Muttersprachler diese Sprache besser beherrschen als jemand, der Deutsch als Fremdsprache erlernt hat. Zum anderen ist es Sache des Arbeitgebers, der die Ausschreibung verfasst, diese so zu formulieren, dass sie keine Diskriminierung enthält. Wenn für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit sehr gute Sprachkenntnisse erforderlich sind, ist es dem Arbeitgeber unbenommen, diese als Kriterium in die Stellenbeschreibung aufzunehmen (vgl. Bundesarbeitsgericht 22. Juni 2011 -8 AZR 48/10- Rn. 35-41; LAG Nürnberg 5. Oktober 2011 -2 Sa 171/11). Mit der Eigenschaft, Muttersprachler zu sein, hat dies jedoch nichts zu tun. Durch eine derartige Anforderung können allenfalls Personen, die zwar keine Muttersprachler sind, die betreffende Sprache aber gleichwohl sehr gut beherrschen, von einer Bewerbung abgehalten werden. Dies zu verhindern, ist Zweck des AGG. Das in der Stellenausschreibung geforderte Kriterium „Deutsch als Muttersprache“ kann auch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass damit lediglich das Vorhandensein sehr guter deutscher Sprachkenntnisse gefordert werde. Maßgeblich ist insoweit der objektive Empfängerhorizont. Der Kläger konnte und musste die Anforderung einer bestimmten Muttersprache so verstehen, wie der Begriff der Muttersprache im allgemeinen Sprachgebrauch definiert ist. Danach ist jedoch die Muttersprache die in der frühen Kindheit ohne formalen Unterricht erlernte Sprache. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird jemand, der eine bestimmte Sprache sehr gut beherrscht, deswegen keineswegs als Muttersprachler bezeichnet. Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob „Sprachkenntnisse auf muttersprachlichem Niveau“ in einer Stellenausschreibung gefordert werden dürfen, denn die streitgegenständliche Stellenausschreibung verlangt ausdrücklich „Deutsch als Muttersprache“.
- 36 Hinsichtlich der Kausalität zwischen Nachteil und dem verpönten Merkmal ist in § 22 AGG eine Beweislastregelung getroffen, die sich auch auf die Darlegungslast auswirkt. Der Beschäftigte genügt danach seiner Darlegungslast, wenn er Indizien vorträgt, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragene Tatsache aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgt ist. Durch die Verwendung der Wörter „Indizien“ und „vermuten“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass es hinsichtlich der Kausalität zwischen einem der in § 1 AGG genannten Gründe und einer ungünstigeren Behandlung genügt, Hilfsfakten vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität zulassen, die aber die Annahme rechtfertigen, dass die Kausalität gegeben ist. Solche Vermutungstatsachen können beispielsweise in Äußerungen bzw. Fragen des Arbeitgebers, in Verstößen gegen Verfahrensvorschriften, die der Förderung eines bestimmten Personenkreises dienen, in sonstigen Verfahrenshandlungen, wie einer Stellenbeschreibung unter Verstoß gegen § 11 AGG, im Einzelfall auch in statistischen Daten begründet sein. Werden vom Arbeitnehmer Hilfsfakten vorgetragen, die für sich genommen nicht zur Begründung der Vermutungswirkung ausreichen, ist vom Tatrichter eine Gesamtbetrachtung dahingehend vorzunehmen, ob die Hilfsfakten im Zusammenhang gesehen geeignet sind, die Vermutungswirkung zu begründen. Liegt eine Vermutung für die Benachteiligung vor, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (Bundesarbeitsgericht 21. Juni 2012 -8 AZR 364/11- Rn. 33).
- 37 Indem die Beklagte in der Stellenausschreibung „Deutsch als Muttersprache“ als Anforderung für die Tätigkeit stellte, verstieß die Ausschreibung gegen § 7 Abs. 1 AGG, weil sie Bewerber, die

Deutsch nicht als Muttersprache erlernt haben, wegen ihrer ethnischen Herkunft gem. § 1 AGG benachteiligt. Eine derartige Ausschreibung verstößt gegen § 11 AGG. Dieser Verfahrensmangel stellt eine Vermutungstatsache im Sinne von § 22 AGG dar. Der Kläger hat Deutsch nicht als Muttersprache erlernt. Darauf hat er auch in seiner Bewerbung hingewiesen, indem er unter der Rubrik „Fremdsprachen“ angab, Deutsch fließend zu sprechen (Bl. 11 d.A.). Durch die Bezeichnung als Fremdsprache brachte der Kläger für die Beklagte erkennbar zum Ausdruck, dass es sich hierbei nicht um seine Muttersprache handelt. Dies lässt den Schluss darauf zu, dass der Kläger deswegen vom weiteren Verfahren der Stellenbesetzung ausgeschlossen wurde.

- 38 Liegt damit eine Vermutung für die Benachteiligung vor, trägt gemäß § 22 AGG die Beklagte die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Derartigen Vortrag hat die Beklagte nicht gehalten. Hierfür reicht es insbesondere nicht aus, dass unter den von A an die Beklagte weitergeleiteten Bewerbern sich solche befanden, deren Namen auf einen Migrationshintergrund schließen lassen, dass die Beklagte - neben den über A vermittelten Bewerbern A und B- die sich auf anderem Wege beworbene D eingestellt hat und die in Deutschland geborene Marokkanerin E nach wie vor beschäftigt. Hieraus folgt gerade nicht, dass die Muttersprache der Bewerber für die Beklagte bei ihrer Einstellungsentscheidung keine Rolle gespielt hat. Welche Muttersprache diese Personen haben, hat die Beklagte nicht mitgeteilt.
- 39 Die unterschiedliche Behandlung ist nicht objektiv gerechtfertigt. Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass die Besetzung einer Position mit Muttersprachlern ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann, wenn die konkrete Position Sprachkenntnisse erfordert, die auch die Beherrschung von Idiomen, das heißt Spracheigentümlichkeiten eines Landes, voraussetzt, die typischerweise nur ein Muttersprachler hat (Schleusener/Suckow/Voigt, AGG, § 8 Rn. 39; Bauer/Krieger, AGG, § 8 Rn. 31). Dies kann im Einzelfall auf die Besetzung einer Stelle als Dolmetscher oder Übersetzer zutreffen. Darum geht es jedoch vorliegend nicht. Die ausgeschriebene Tätigkeit bestand vielmehr in der Unterstützung des Redakteurs beim Verfassen eines Buches, was zweifellos sehr gute deutsche Sprachkenntnisse verlangt. Dass diese Tätigkeit jedoch nur von einem deutschen Muttersprachler geleistet werden kann, ist weder ersichtlich noch von der Beklagten im Einzelnen dargelegt worden.
- 40 Das Verhalten der von der Beklagten eingeschalteten Agentur „A“ ist dieser zuzurechnen. Bezieht sich der Arbeitgeber bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses eigener Mitarbeiter oder Dritter (z.B. der Bundesagentur für Arbeit), so trifft ihn die volle Verantwortlichkeit für deren Verhalten (Bundesarbeitsgericht 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08- Rn. 35).
- 41 Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt keinen schuldhaften Verstoß des Arbeitgebers gegen ein Benachteiligungsverbot voraus.
- 42 Wegen des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 15 Abs. 2 AGG hat die Beklagte dem Kläger eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen. Die Sanktion muss in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Die Höhe der Entschädigung muss geeignet sein, den Arbeitgeber zukünftig zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten nach dem AGG anzuhalten (spezialpräventive Funktion) und Dritte von ähnlichen Verstößen abzuhalten (generalpräventive Funktion). Kommt dem Schadenersatz ein Sanktionszweck zu, so ist dieser aber durch den Schadensausgleichs Gesichtspunkt begrenzt. Entscheidend ist, dass der immaterielle Schaden kompensiert wird (Bundesarbeitsgericht 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11- Rn. 57).
- 43 Die Kammer hält eine Entschädigung in Höhe von 2 Monatsgehältern, insgesamt 3200 €, für angemessen. Auszugehen ist davon, dass die Höhe der Entschädigung nicht nach § 15 Abs. 2 S. 2 AGG auf 3 Monatsgehälter begrenzt ist; die Beklagte hat nicht dargelegt, dass der Kläger auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass die erlittene Beeinträchtigung des Klägers beträchtlich ist. Er wurde wegen eines Merkmals benachteiligt, auf dessen Vorliegen er keinen Einfluss hat und das ihn deshalb in besonderer Weise verletzen muss. Auch ist zu berücksichtigen,



dass sich die Beklagte beim Kläger nicht entschuldigt hat und ihn auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt - etwa auf seine E-Mail vom 13. Oktober 2013, in der er eindringlich um eine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch bat (Bl. 12 d.A.)- für eine andere adäquate Tätigkeit einstellte. Insoweit ist eine besondere Genugtuung auf Seiten des Klägers durch die Höhe der Entschädigung herbeizuführen. Ferner muss die Entschädigung ausreichend hoch sein, um die Beklagte und Dritte in Zukunft von ähnlichen Verstößen abzuhalten. Andererseits hat die Kammer in ihre Überlegungen mit einbezogen, dass das Kriterium der Muttersprache in einer Stellenausschreibung bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden ist und deshalb die Rechtslage für die Beklagte bzw. die von ihr eingeschaltete Agentur nicht völlig eindeutig gewesen sein mag. Ferner hat die Kammer berücksichtigt, dass die Beklagte nur 9 Mitarbeiter beschäftigt, es sich somit um einen Kleinbetrieb handelt, der wirtschaftlich weniger leistungsfähig als ein Großunternehmen sein mag. Zu Gunsten des Klägers wurde berücksichtigt, dass die hier vorliegende unmittelbare Benachteiligung grundsätzlich schwerer als eine nur mittelbare Benachteiligung wiegt. Andererseits kann im Rahmen der Abwägung nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass das Arbeitsverhältnis, für das sich der Kläger beworben hat, nur auf kurze Zeit befristet war. Hinsichtlich der Berechnung der Höhe eines Monatsgehalts ist die Kammer von den Angaben in der Stellenausschreibung (Bl. 7 d.A.) ausgegangen, also von einer wöchentlichen Arbeitszeit im Umfang von 40 h bei einem Stundenlohn von 10 €. Dass die eingestellten Bewerber tatsächlich nur in einem geringeren Umfang beschäftigt wurden, wie die Beklagte vorträgt, ist aus Sicht der Kammer ohne Bedeutung. Dies ergibt sich daraus, dass es im Rahmen des § 15 Abs. 2 AGG nicht um den Ersatz eines materiellen, sondern eines immateriellen Schadens geht.

44 Der Entschädigungsanspruch ist nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs ausgeschlossen, § 242 BGB. Im Falle von Ansprüchen nach § 15 AGG kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls der Erwerb der Rechtsstellung als Bewerber dann als unredlich erscheinen, wenn die Bewerbung allein deshalb erfolgt ist, um Entschädigungsansprüche zu erlangen. Für die fehlende Ernsthaftigkeit der Bewerbung, das heißt den Rechtsmissbrauch, ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet, wobei der Arbeitgeber Indizien vortragen muss, die geeignet sind, den Schluss auf die fehlende Ernsthaftigkeit zuzulassen. Dies kann der Fall sein beim Vorliegen eines krassen Missverhältnisses zwischen Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle und der Qualifikation des Bewerbers. Nicht zwingend gegen die Ernsthaftigkeit einer Bewerbung spricht, wenn der Bewerber eine Vielzahl von Bewerbungen verschickt und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hat (Bundesarbeitsgericht 24. Januar 2013 -8 AZR 429/11-Rn. 62, 63). Wie der Kläger bereits in seinem Bewerbungsschreiben im Einzelnen ausgeführt hat (Bl. 8ff d.A.), verfügte er über die in der Ausschreibung geforderte Qualifikation, nämlich PC-Kenntnisse, Erfahrungen in der Büroarbeit und -auch wenn er kein deutscher Muttersprachler ist- über sehr gute Deutschkenntnisse. Gerade diese fallen bereits beim oberflächlichen Lesen der Bewerbung des Klägers auf. Von einem krassen Missverhältnis zwischen Anforderungsprofil der zu vergebenden Stelle und der Qualifikation des Klägers kann daher keine Rede sein. Ob der Kläger eine Vielzahl von Bewerbungen verschickt hat, ist der Kammer nicht bekannt. Sofern er bereits mehrere Entschädigungsprozesse geführt haben sollte, mag dies darauf beruhen, dass er auch von anderen Arbeitgebern im Zusammenhang mit Stellenausschreibungen diskriminiert wurde. Ein Rückschluss auf die Rechtsmissbräuchlichkeit des hier geltend gemachten Entschädigungsanspruchs kann daraus nicht gezogen werden. Warum sich aus dem Umstand, dass der Kläger sich erst Anfang September wieder bei der Beklagten meldete und um Einladung zu einem Vorstellungsgespräch bat, Anhaltspunkte für eine Rechtsmissbräuchlichkeit ergeben sollen, wie die Beklagte meint, erschließt sich nicht. Aus Sicht der Kammer kann es so gewesen sein, dass der Kläger seine Bewerbung vom Februar nachdem er von Seiten der Beklagten hierauf nichts hörte aus den Augen verloren haben mag. Es war auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich das Buchprojekt verzögerte oder ein anderweitiger Beschäftigungsbedarf für den Kläger bei der Beklagten bestand.

45 Der Anspruch auf Verzinsung des zugesprochenen Geldbetrages ergibt sich aus §§ 286 Absatz 1 Satz 2, 288 Absatz 1 BGB.

### III.

46 Die Beklagte hat als unterlegene Partei gem. § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Soweit die Kammer die Höhe der Entschädigung nicht -wie vom Kläger in der Klage-

schrift (Bl. 6 d.A.) angeregt- auf 3 Monatsgehälter, sondern nur auf 2 Monatsgehälter festsetzte, wirkt sich dies im Rahmen der Kostenentscheidung nicht aus. Der Kläger hat die Höhe der eingeklagten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt. Die Abwägung hinsichtlich der Höhe der angemessenen Entschädigung ist vom richterlichen Ermessen abhängig und bei der Erhebung einer Klage oder der Einlegung eines Rechtsmittels für die betreffende Partei kaum prognostizierbar. Dies rechtfertigt es, nach § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

47 Die Zulassung der Revision ergibt sich aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

© juris GmbH