

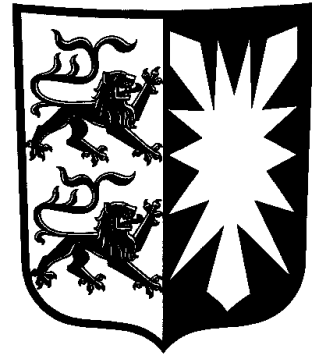
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 419/15

4 Ca 28/15 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.05.2016

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 04.05.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ...als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.09.2015 – 4 Ca 28/15 – wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch, den die Klägerin aufgrund einer Benachteiligung als Frau, wegen ihrer Herkunft und wegen ihres Alters geltend macht.

Die am1961 in Russland geborene Klägerin schloss im Jahr 1984 ein Studium der Fachrichtung Elektronische Maschinen am Institut für Gerätebau und Luftfahrt in S. P. mit der Qualifikation einer Systemtechnik-Ingenieurin ab. In Deutschland wurde das Studium der Klägerin als mit einem an einer deutschen Fachhochschule abgeschlossenen Diplomstudium der Fachrichtung Informatik gleichwertig anerkannt. Im Jahr 2000 absolvierte die Klägerin einen Kurs „Programmierung mit Java“ bei der Fernuniversität H.. Seit April 2003 ist sie arbeitslos. Die Klägerin nahm jeweils „mit sehr gutem Erfolg“ an den Qualifizierungskursen „Java Webprogrammierung“ (30.07. – 10.08.2012) und „Java Webprogrammierung – Fortgeschrittene Techniken“ (16.07. bis 27.07.2012) teil.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein im Jahr 2004 gegründetes Handelsunternehmen. Der Schwerpunkt der Tätigkeit liegt im internationalen elektronischen Wertpapierhandel. Dazu nutzt sie u.a. von ihr selbst entwickelte Software. Die Beklagte beschäftigt aktuell an die 100 Arbeitnehmer.

Bereits im Jahr 2007 hatte sich die Klägerin erfolglos bei der Beklagten beworben. Auf das Absageschreiben vom 06.12.2007 wird Bezug genommen (Anlage A 14 = Bl. 57 d. A.).

Die Beklagte veröffentlichte Ende April 2014 eine Stellenanzeige, mit der sie „mehrere erfahrene Software Entwickler (Java) (m/w)“ suchte (Anlage A 1 = Bl. 4 d. A.). In der Anzeige heißt es u.a.:

„Die S-T. GmbH ist ein junges und dynamisches Unternehmen mit 65 Mitarbeitern am Stadtrand von H.. Das Kerngeschäft liegt im internationalen elektronischen Handel mit Finanzinstrumenten jeglicher Art in eigenem Namen. S ist

Mitglied an fast allen europäischen Börsen und Handelsplätzen und hat weitere Märkte über internationale Broker angebunden.

Zur Weiterentwicklung unseres Handelssystems suchen wir mehrere erfahrene

Software Entwickler (Java) (m/w)

SSW betreibt automatisierten Werthandel zunehmend mit eigener Software, die optimal und flexibel auf die Anforderungen abgestimmt wird. Der Betrieb der eigenen Netze und weltweit verteilten Rechner sowie die Steuerung des automatisierten Handels sind eng mit der Softwareentwicklung verknüpft, so dass wir sehr kurzfristig auf Änderungen im Marktumfeld reagieren können.

...

Wenn Sie

- einen guten Hochschulabschluss in einem einschlägigen Fach sowie mehrere Jahre Erfahrung in der professionellen Softwareentwicklung haben,
- Begeisterung für den Softwareentwurf und das Programm aufbringen,
- hinter einige der Schlagworte C++, Java EE, Python, HPC, Linux, Ajax, Webfrontendesign, Multiheading, Performanceanalyse und -optimierung, Scrum, Unit Test, Continuous Integration, RPC, Datenbankdesign, PostgreSQL, Qt, GUI-Design, OO Design einen Haken machen können,
- die Freiheit und die Ressourcen zur Umsetzung ihrer Ideen in einem ungezwungenen und entscheidungsfreudigen Umfeld schätzen,
- eine Vollzeitstelle mit flexiblen Arbeitszeiten, überdurchschnittlicher Bezahlung und zusätzlichem erfolgsabhängigem Bonus suchen,
- Teamarbeit nicht nur im Büro, sondern eventuell auch beim Betriebs-sport leben

dann nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf!“

Die Klägerin bewarb sich am 05.05.2014 auf diese Stellenanzeige. Mit E-Mail vom 26.06.2014 (Anlage A 3 = Bl. 6 d. A.) sagte die Beklagte der Klägerin ab. Zu einem Vorstellungsgespräch kam es nicht.

Mit E-Mail vom 25.08.2014 (Anlage A 3 = Bl. 6 d. A.) machte die Klägerin Entschädigungsansprüche nach dem AGG geltend und verlangte von der Beklagten Zahlung von 10.000,00 EUR. Mit ihrer am 24.11.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, es gebe Indizien für eine Mehrfachdiskriminierung. Die Beklagte habe sie wegen ihrer Herkunft, ihres Alters und ihres Geschlechts diskriminiert. Darin, dass sich die Beklagte in der Stellenausschreibung als ein „junges und dynamisches Unternehmen“ bezeichne, liege ein Indiz für eine Altersdiskriminierung. Durch die Ausschreibung der Stelle als Vollzeitstelle werde sie als Frau diskriminiert, da Teilzeitbeschäftigung überwiegend von Frauen ausgeübt werde.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr 10.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 02.12.2014 zu zahlen

und

sie aufgrund ihrer Bewerbung auf einer der Stellen A 11 und A 12 einzustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat gemeint, es fehle bereits ein Indiz für eine Diskriminierung. Bei der streitgegenständlichen Formulierung in der Stellenanzeige handele es sich um eine bloße Selbstbeschreibung, die nicht Teil des Anforderungsprofils sei. Der Klägerin sei es mit ihrer Bewerbung darum gegangen, einen Anlass für eine Entschädigungsklage zu schaffen. Das sei rechtsmissbräuchlich.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Entschädigung nach § 15 AGG. Sie habe kein Indiz für eine Diskriminierung dargelegt. Eine Benachteiligung wegen der Merkmale „ethnische Herkunft“ und „Geschlecht“ habe die Klägerin lediglich behauptet. Die Bezeichnung als „junges und dynamisches Unternehmen“ in der Stellenausschreibung sei kein Indiz für eine Diskriminierung aufgrund des Merkmales „Alter“. Zum einen sei ein erst seit 10 Jahren am Markt tätiges Unternehmen noch als ein junges Unternehmen anzusehen. Zum anderen sei diese Selbstbeschreibung nicht personen- sondern unternehmensbezogen. Ein Rückschluss auf die Personalstruktur des Unternehmens und damit auf eine mittelbare Diskriminierung sei nicht zulässig. Einstellung könne die Klägerin nicht verlangen. Dafür fehle es an einer Anspruchsgrundlage.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist der Klägerin am 15.09.2015 zugestellt worden. Die Klägerin hat am 06.10.2015 beim Landesarbeitsgericht Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung der Berufung gegen das klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichts beantragt. Mit Beschluss vom 05.11.2015 ist ihr Prozesskostenhilfe für ihren auf Entschädigungszahlung gerichteten Antrag bewilligt worden. Am 17.11.2011 hat die Klägerin über ihren Prozessbevollmächtigten Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung beantragt. Ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist mit Beschluss vom 25.11.2015 entsprochen worden. Mit am 09.12.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin ihre Berufung begründet und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gebeten.

Die Klägerin meint, eine Benachteiligung sei jedenfalls aufgrund ihres Alters und Geschlechts zu vermuten. Indiziell wirke, dass die Beklagte ihr Unternehmen in der Stel-

lenanzeige unter Verwendung des generischen Maskulinums vorstelle („Unternehmen mit 65 Mitarbeitern) und die Stelle als Vollzeitstelle ausschreibe. Auch in späteren Stellenausschreibungen habe die Beklagte das generische Maskulinum benutzt (Anlagen A 11 und 12). Die Verwendung männlicher Begriffe in Stellenausschreibungen lasse vermuten, dass lediglich männliche Bewerber zu Bewerbungen aufgefordert werden sollten.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht der Bezeichnung der Beklagten als „junges und dynamisches Unternehmen“ keine indizielle Wirkung beigemessen. Ein seit über zehn Jahren tätiges Unternehmen der IT-Branche sei nicht mehr jung. Jedenfalls verwende die Beklagte das Adjektiv „jung“ nicht bezogen auf das Alter des Unternehmens, sondern als positiv empfundene Eigenschaft. Das belegten auch aktuelle Stellenanzeigen der Beklagten (Anlagen BK 1 und 2 = Bl. 154 ff. d. A.), in denen potentielle Bewerber geduzt werden. Zudem zeige die Selbstdarstellung eines auf automatisierten Handel mit Finanzinstrumenten spezialisierten Unternehmens unter Verwendung von schlagkräftigen, frischen und der Anpassungsfähigkeit junger Menschen Rechnung tragenden Begriffen wie etwa „agil mit modernen Werkzeugen und Methoden“ oder „in dynamischen Teams ...“, die Ausrichtung auf einen jungen Adressatenkreis.

Das Arbeitsgericht habe zudem nicht geprüft, ob eine (intersektionelle) Benachteiligung aufgrund des Zusammenspiels mehrerer Merkmale vorliege. Sie, die Klägerin, sei Trägerin mehrerer verpönter Merkmale, so dass ihre Benachteiligung zu vermuten sei. Rechtlich fehlerhaft habe das Arbeitsgericht zudem eine Gesamtwürdigung sämtlicher vorgetragener Tatsachen unterlassen. Die Gesamtbetrachtung lege hier, sofern nicht bereits eine Benachteiligung aufgrund des Alters und des Geschlechts bejaht werde, die Vermutung einer intersektionellen Benachteiligung nahe. Statistiken, etwa die IZA-Feldstudie, könnten als Indizien für eine verbotene Benachteiligung herangezogen werden und seien daher im Rahmen der Gesamtschau zu berücksichtigen. Diese Studie belege die Benachteiligung nicht deutscher Ethnien in der IT-Branche. Danach habe die Beklagte die Klägerin mit hoher Wahrscheinlichkeit wegen ihrer nicht deutschen Herkunft ausgegrenzt. In aktuellen Stellenausschreibungen verlange die Beklagte neuerdings gute oder sogar sehr gute Deutschkenntnisse. Diese Stellenanzeigen seien bei der Gesamtwürdigung zu beachten.

Der Anspruch der Klägerin ergebe sich wegen ihrer Ausgrenzung auch aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung.

Die Klägerin beantragt:

Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck - Az 4 Ca 28/15 - vom 02.09.2015 wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine angemessene Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens 10.000,00 EUR betragen sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, die Selbstbeschreibung eines Unternehmens als „jung und dynamisch“ indiziere keine Diskriminierungsabsicht. Die Beklagte suche ständig nach talentierten Softwareentwicklern. Regelmäßig fänden Auswahlrunden statt. Das Auswahlverfahren laufe mehrstufig ab. Die Beklagte verweist auf das Schaubild zum Rekrutierungsprozess (Anlage B 1 = Bl. 178 d. A.). Das Bewerbungsverfahren der Klägerin sei diskriminierungsfrei abgelaufen. Die Klägerin sei allein wegen ihrer fehlenden fachlichen Eignung nicht berücksichtigt worden. Ihr fehle belegte Erfahrung mit Linux, belegte praktische Erfahrung mit Java und in C++ in Aspekten wie Nebenläufigkeit, Performance, Unittesting und Boost Bibliothek. In die engere Auswahl seien Bewerber mit deutlich besseren Fähigkeiten gekommen.

Die Beklagte verweist darauf, dass sie Arbeitnehmerinnen nichtdeutscher Herkunft beschäftige, ebenso Mitarbeiter, die 50 Jahre alt oder älter sind. Auch das zeige, dass auf Alter, Herkunft oder Geschlecht bei der Personalauswahl nicht abgestellt werde.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist zulässig.

1. Die Klägerin hat die Fristen für die Einlegung und Begründung der Berufung (§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) versäumt. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist ihr am 15.09.2015 zugestellt worden. Daher lief die Frist für die Einlegung der Berufung am 15.10.2015 und die Frist für die Berufungsbegründung am Montag, 16.11.2015 ab (§§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 193 BGB). Die Berufung ist am 17.11.2015 und die Begründung am 09.12.2015, somit verspätet, beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

2. Der Klägerin ist bereits mit Beschluss vom 25.11.2015 (Bl. 134 d. A.) Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gewährt worden. Auf den Beschluss wird Bezug genommen.

3. Der Klägerin ist auf ihren Antrag auch wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (§ 233 ZPO).

a) Nach § 233 Abs. 1 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden oder ein ihr zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten verhindert war, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten, auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist muss innerhalb eines Monats (§ 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO) beantragt werden. Die Antragsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO mit dem Tag, an welchem das Hindernis behoben ist. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Prozesshandlung nachzuholen (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Als unverschuldete Verhinderung ist die Bedürftigkeit der Partei anzusehen, wenn die Partei innerhalb der Notfrist einen vollständigen Prozesskostenhilfeantrag stellt sowie alle für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erforderlichen Unterlagen dem zuständigen Gericht vorlegt. Das Hindernis ist behoben, sobald der bedürftigen Partei Prozesskostenhilfe unter Beiordnung eines Rechtsanwalts bewilligt und der Prozesskostenhilfebeschluss mitgeteilt worden ist.

b) Am 06.10.2015 und damit innerhalb der Berufungsfrist ist beim Landesarbeitsgericht der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe einschließlich der Anlagen zu ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen eingegangen. Der Prozesskostenhilfe gewährende Beschluss vom 05.11.2015 ist der Klägerin am 09.11.2015 zugestellt worden. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat mit Schriftsatz vom 09.12.2015, am selben Tage beim Landesarbeitsgericht eingegangen, frist- und formgerecht Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung zugleich begründet.

Damit liegen die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung vor.

II. Die Berufung ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Klägerin steht der geltend gemachte Entschädigungsanspruch nicht zu.

1. Der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag auf Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Entschädigung ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Klägerin durfte die Höhe der von ihr 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 die Klägerin Tatsachen, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll, benennt und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angibt (vgl. BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 -). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Klägerin hat einen Sachverhalt dargelegt, der dem Gericht die Bestimmung einer Entschädigung ermöglicht. Ferner hat sie den Betrag der angemessenen Entschädigung mit 10.000,00 Euro beziffert.

2. Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG oder aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage nicht zu.

a) Die Klägerin ist als Bewerberin „Beschäftigte“ im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG und fällt damit in den persönlichen Anwendungsbereich des AGG (BAG 18.09.2014 - 8 AZR 753/13 -). Dabei spielt es keine Rolle, ob sie für die ausgeschriebene Tätigkeit

objektiv geeignet ist (vgl. BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 -). Auch auf die subjektive Ernsthaftigkeit ihrer Bewerbung, die die Beklagte anzweifelt, kommt es nicht an. Das Fehlen einer solchen würde allenfalls zum Einwand treuwidrigen Verhaltens des Bewerbers führen (vgl. BAG 16.02.2012 - 8 AZR 697/10 -).

b) Die Beklagte 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 eines Bewerbers ist also der, der um Bewerbungen für ein von ihm angestrebtes Beschäftigungsverhältnis gebeten hat (vgl. BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 - 18.09.2014 - 8 AZR 753/13 -).

c) Die Klägerin hat den Entschädigungsanspruch rechtzeitig innerhalb der Fristen des § 15 Abs. 4 AGG, § 61 b Abs. 1 ArbGG geltend gemacht und eingeklagt.

aa) 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 grundsätzlich mit dem Zugang der Ablehnung zu laufen (§ 15 Abs. 4 Satz 2 AGG).

bb) Mit Schreiben vom 26.06.2014 hat die Beklagte der Klägerin eine Absage erteilt. Die Klägerin hat mit ihrer E-Mail vom 25.08.2014 Entschädigungsansprüche nach dem AGG danach rechtzeitig geltend gemacht.

Nach der Ablehnung hat die Klägerin mit ihrer am 24.11.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die dreimonatige Klageerhebungsfrist des § 61 b Abs. 1 ArbGG gewahrt.

d) Der Klägerin steht kein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zu.

aa) Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der oder die Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. Da § 15 Abs. 2

AGG nur eine Rechtsfolgenregelung enthält, ist für die Anspruchsvoraussetzungen auf § 15 Abs. 1 AGG zurückzugreifen (vgl. BAG 16.02.2012 - 8 AZR 697/10 -).

bb) Die Klägerin hat nicht schlüssig dargelegt, dass die Beklagte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen hat.

(1) Die Klägerin meint, die Beklagte habe sie unmittelbar benachteiligt.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn ein Beschäftigter wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes - zu denen u.a. das Alter, das Geschlecht und die ethnische Herkunft zählen - eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Die Klägerin ist zwar weniger günstig behandelt worden, jedoch nicht wegen eines der in § 1 AGG benannten Gründe.

(a) Die Klägerin erfuhr eine weniger günstige Behandlung als die Bewerber, die die Beklagte zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat. Die Beklagte hat in der Berufung zwei männliche Bewerber erwähnt, die zu Einstellungstests und -gesprächen geladen worden sind. Ein Nachteil im Rahmen der Auswahlentscheidung liegt bereits dann vor, wenn die Bewerberin, wie hier die Klägerin, nicht in die Auswahl einbezogen und vorab aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen wird. Die Benachteiligung liegt schon in der Versagung einer Chance auf Einstellung (BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 -).

(b) Eine zum Schadensersatz verpflichtende Diskriminierung kann nur in einer Benachteiligung gegenüber einer Person in einer vergleichbaren Situation liegen, § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG. Eine Bewerberin befindet sich nur dann in einer vergleichbaren Situation, wenn sie für die zu besetzende Stelle nicht bereits objektiv ungeeignet ist (BAG 16.02.2012 – 8 AZR 697/10 -). Maßgeblich für die objektive Eignung ist nicht das formelle Anforderungsprofil des jeweiligen Arbeitgebers; entscheidend sind die Anforderungen, welche an die ausgeschriebene Tätigkeit nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung gestellt werden (BAG 18.03.2010 - 8 AZR

1044/08 -). Es kommt also auf die Anforderungen an, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte (BAG 16.02.2012 - 8 AZR 679/10 -). Der Arbeitgeber darf danach grundsätzlich über den der Stelle zugeordneten Aufgabenbereich entscheiden, er darf aber nicht durch willkürlich gewählte Anforderungen den Schutz des AGG faktisch beseitigen (BAG 13.10.2011 - 8 AZR 608/10 -).

Die Beklagte hat in ihrer Stellenanzeige „erfahrene Software Entwickler (Java) (m/w)“ gesucht. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin im Hinblick auf ihre Ausbildung und ihren beruflichen Werdegang nicht grundsätzlich geeignet gewesen wäre, lassen sich dem Vorbringen der Parteien nicht entnehmen. Die Klägerin hat ein dem Diplomstudium der Fachrichtung Informatik gleichwertiges Studium abgeschlossen, in der IT-Branche gearbeitet und Fortbildungen zu Java besucht. Mit C++ hatte sie ebenfalls schon zu tun.

Auch die Beklagte bestreitet die grundsätzliche Eignung der Klägerin nicht. In einem früheren Bewerbungsverfahren im Jahr 2007 hatte die Beklagte der Klägerin geschrieben, dass man sich „vorerst, unabhängig von Ihrer unmittelbaren Qualifikation, nicht für Sie entschieden“ habe und angekündigt ggfs. auf sie zurückzukommen. Das spricht dafür, dass die Beklagte die Klägerin für die Stelle einer Software-Entwicklerin für durchaus geeignet hält. Auch für das streitgegenständliche Bewerbungsverfahren hat die Beklagte (nur) auf fachliche Defizite und nicht auf Ungeeignetheit abgehoben, die entscheidend waren, kein Telefoninterview mit der Klägerin zu führen.

(c) Die Klägerin hat nicht in ausreichender Weise dargelegt, dass sie wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe die weniger günstigere Behandlung erfahren hat. Nach Überzeugung der Kammer hat sie keine Indizien vorgetragen, welche eine ungünstigere Behandlung wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe vermuten lassen (§ 22 AGG).

(aa) Nach § 11 AGG darf ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG ausgeschrieben werden. Dadurch soll gewährleistet werden, dass das Benachteiligungsverbot bereits im Vorfeld der Begründung des Arbeitsverhältnisses wirksam werden kann. Eine Ausschreibung verstößt gegen § 7 Abs. 1 AGG, wenn Menschen,

die ein in § 1 AGG genanntes Merkmal aufweisen, vom Kreis der für die zu besetzende Stelle in Betracht kommenden Personen ausgeschlossen werden (vgl. BAG 19.08.2010 - 8 AZR 530/09 -). Die Verletzung der Verpflichtung, einen Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 AGG auszuschreiben, kann die Vermutung begründen, die Benachteiligung sei wegen des in der Ausschreibung bezeichneten verbotenen Merkmals erfolgt (vgl. BAG 19.08.2010 - 8 AZR 530/09 -).

(bb) Als Anknüpfungspunkt für die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Geschlechts beruft sich die Klägerin auf den Text der Stellenausschreibung vom 30.04.2014. Dort sucht die Beklagte „mehrere erfahrene Software Entwickler (Java) (m/w)“, beschreibt sich als „Unternehmen mit 65 Mitarbeitern“ und bietet eine „Vollzeitstelle mit flexiblen Arbeitszeiten“ an. Das sind keine ausreichenden Indizien für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Aus den dargestellten Grundsätzen folgt, dass Stellenausschreibungen grundsätzlich geschlechtsneutral zu verfassen sind. Das ist hier geschehen. Die ausgeschriebenen Stellen sind im zweiten Absatz der Anzeige durch den Zusatz (m/w) nach der Berufsbezeichnung hinreichend deutlich für beide Geschlechter ausgeschrieben.

Die Verwendung der maskulinen Form „Unternehmen mit 65 Mitarbeitern“ im ersten Satz der Anzeige lässt nicht auf eine Diskriminierung von Frauen schließen. Dadurch wird nicht relativiert, dass die Stellen an sich geschlechtsneutral ausgeschrieben sind. Vielmehr stellt sich die Beklagte im ersten Absatz der Anzeige vor und lässt über die Zahl der Beschäftigten die Unternehmensgröße erkennen. Alle drei Sätze des ersten Absatzes dienen der Beschreibung des Unternehmens und des Geschäftszwecks. Erwartungen oder Anforderungen an Bewerber werden nicht definiert. Diese werden erst am Ende der Anzeige formuliert. Ergänzend ist zu bemerken, dass bei Verwendung des generischen Maskulinums nicht ohne Weiteres diskriminierende Absicht unterstellt werden kann. Auch der Gesetzgeber formuliert in dieser Weise. Hintergrund der Entscheidung für die männliche oder die weibliche Form ist regelmäßig die bessere Lesbarkeit.

Gemäß § 7 Abs. 1 TzBfG hat der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz, den er öffentlich oder innerhalb des Betriebs ausschreibt, auch als Teilzeitarbeitsplatz auszuschreiben, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet. Unterbleibt der Hinweis auf die Eignung des Arbeitsplatzes als Teilzeitarbeitsplatz, sieht das Gesetz dafür keine Sanktion vor. Der unterbliebene Hinweis stellt auch kein Indiz für eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung dar. Denn es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach ein Arbeitgeber, der Arbeitsplätze nicht ausdrücklich als Teilzeitarbeitsplätze ausschreibt, grundsätzlich keine Frauen einstellen würde (Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 11 Rn. 3; NK-GA/v.Steinau-Steinrück/Schneider, § 11 AGG Rn. 13). Deshalb ist unerheblich, dass mehr Frauen als Männer in Teilzeit arbeiten.

(cc) Anhaltspunkte für die Vermutung einer Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Klägerin mutmaßt lediglich, dass die Beklagte sie wegen ihrer russischen Herkunft benachteiligt hat. Objektive Anknüpfungspunkte für diese Vermutung, die sich im Zuge des Bewerbungsverfahrens ergeben haben, hat sie nicht vorgetragen.

(dd) Als Anknüpfungspunkt für die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Alters kommt hier der Text der Stellenausschreibung in Frage. Im ersten Satz des ersten Absatzes der Anzeige bezeichnet sich die Beklagte als „ein junges und dynamisches Unternehmen“.

Besetzungskriterien oder Wünsche an das Alter der Bewerber werden damit nicht formuliert. Nach Aufbau und Wortlaut der Anzeige handelt es sich bei dem ersten Absatz der Anzeige formell um eine Darstellung des Unternehmens. Dem Leser wird mitgeteilt, wo das Unternehmen liegt (Stadtrand von H.), wie groß die Belegschaft ist (65 Mitarbeiter) und dass es sich um ein „junges Unternehmen“ handelt. Der zweite Satz beschreibt das Kerngeschäft, der dritte die Vernetzung der Beklagten. Das sind alles unternehmensbezogene Informationen. In diesem Zusammenhang liegt es fern, das Adjektiv „junges“ auf die Belegschaft oder die erwünschten Bewerber zu beziehen. Der Leser der Anzeige erfährt über die Worte „junges dynamisches Unternehmen“ vielmehr, dass die Beklagte noch nicht lange auf dem Markt tätig ist. Damit unterscheidet sich die Formulierung deutlich von den möglicherweise problematischen

Beschreibungen „Wir sind ein junges, dynamisches Team“, „Es erwartet Sie ein junges, dynamisches Team“ oder „Wir bieten Ihnen ein junges, dynamisches Team“ (vgl. dazu LAG Berlin-Brandenburg 08.08.2013 - 26 Sa 1083/13; LAG Rheinland-Pfalz 10.02.2014 – 3 Sa 27/13 -; LAG H. 23.06.2010 - 5 Sa 14/10 -).

Die streitbefangene Selbstbeschreibung lässt entgegen der Ansicht der Klägerin eine Diskriminierung älterer Bewerber nicht vermuten. Zwar hat das Landesarbeitsgericht H. in seinem Urteil vom 21.10.2012 (8 Sa 20/13) angenommen, auch eine Selbstbeschreibung als „junges dynamisches Unternehmen“ lasse eine solche Diskriminierung vermuten. Denn ältere Bewerber dürften sich durch eine solche Anzeige weniger eingeladen fühlen als jüngere Bewerber.

Das überzeugt die Kammer nicht. Zum einen beschäftigt ein junges Unternehmen nicht zwangsläufig überwiegend junge Arbeitnehmer oder sucht solche. Es kann auch nicht unterstellt werden, jüngere Bewerber würden sich eher zu neu gegründeten Unternehmen hingezogen fühlen, während ältere Bewerber eingeführte Unternehmen bevorzugten. Das Landesarbeitsgericht H. sagt auch nicht, woher es den Erfahrungssatz nimmt, der Leser einer solche Anzeige werde davon ausgehen, eher ins Unternehmen zu passen, wenn er selbst ein entsprechendes Alter hat. Zum anderen darf sich ein Unternehmen in der Stellenausschreibung umfassend vorstellen und so das Bewerberinteresse wecken. Zu den relevanten Informationen gehört neben dem Geschäftsfeld, der Unternehmensgröße und dem Ort, an dem die Arbeit zu verrichten ist, auch der Umstand, wie lange das Unternehmen bereits am Markt tätig ist. Während der sicherheitsbewusste Bewerber möglicherweise ein Traditionsunternehmen vorzieht, weil er sich Arbeitsplatzsicherheit erhofft, mag ein anderer Bewerber größere Entwicklungschancen in einem Unternehmen sehen, das noch nicht lange am Markt tätig ist und in dem sich noch mehr bewegen lässt. Wie sicherheitsbewusst ein Bewerber ist, hängt nicht von seinem Alter ab. Es kann nicht unterstellt werden, mit zunehmendem Alter steige das Sicherheitsbewusstsein der Bewerber.

Wenn es im 5. Absatz der Anzeige heißt: „Wir entwickeln agil mit modernen Werkzeugen und Methoden“ und „In dynamischen Teams können ...“ lassen die verwendeten Adjektive bzw. Adverbien keine Diskriminierungsabsicht erkennen. Sie bezie-

hen sich auf die Aktivität des Unternehmens und seine materiellen und immateriellen Betriebsmittel. Ältere Bewerber werden durch ihre Erwähnung nicht ausgegrenzt. Auch für sie ist es attraktiv, in einem dynamischen Team mit zeitgemäßen Betriebsmitteln zu arbeiten. Über die altersmäßige Zusammensetzung des Teams ist damit nichts gesagt. Dass ein Unternehmen, das elektronischen Wertpapierhandel betreibt, moderne Werkzeuge und Methoden verwendet, überrascht im Übrigen nicht. Jeder Bewerber, ungeachtet seines Alters wird ohnehin damit rechnen und sich durch diese Beschreibung in der Anzeige nicht abschrecken lassen. Gleiches gilt für die mit dem Wort „agil“ betonte Beweglichkeit der Entwicklungstätigkeit.

(ee) Schließlich führt die gemeinsame Betrachtung aller Gesichtspunkte, die für eine Benachteiligung wegen des Alters, des Geschlechts oder der ethnischen Herkunft der Klägerin sprechen könnten, zu keinem anderen Ergebnis. Auch im Rahmen einer Gesamtschau müssten sich in den Formulierungen der Beklagten zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür finden lassen, dass sie als Stellenausschreiberin Personen mit einem oder mehreren dieser Merkmale von einer Bewerbung abhalten wollte. Solche Anhaltspunkte fehlen. Die von der Klägerin wiederholt angesprochene Kategorie der „Mehrfachdiskriminierung“ bzw. die „intersektionelle“ Benachteiligung haben keine eigenständige Bedeutung sondern umschreiben lediglich die Diskriminierung wegen mehrerer gemäß § 1 AGG unzulässiger Kriterien.

e) Eine Persönlichkeitsverletzung zu Lasten der Klägerin kann nicht festgestellt werden. Daran anknüpfende Entschädigungsansprüche bestehen nicht.

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

IV. Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.