

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 312/17

7 Ca 2002 c/15 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.11.2017

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 21.11.2017 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 24.05.2017 – 7 Ca 2002 c/15 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Der Kläger macht einen Entschädigungsanspruch wegen Altersdiskriminierung geltend.

Der Beklagte betätigt sich in der Rechtsform des Vereins als Lobbyverband für Haus- und Grundbesitzer und leistet insoweit auch eine rechtliche Beratung seiner Mitglieder. Er veröffentlichte im September 2015 im Internetportal X... eine Stellenausschreibung, die lautete:

„Rechtsanwalt/ Rechtsanwältin bzw. Volljurist/ Volljuristin

[...]

- Karrierestufe: Berufseinsteiger [...]

[...] Sie haben Lust, unser junges Rechtsanwaltsteam zu unterstützen und Haus- und Grundeigentümer in ganz S...-H... rund um die Immobilie zu beraten – dann sind sie bei uns genau richtig!

Wir suchen unbefristet möglichst ab dem 1. Oktober 2015 eine/-n Rechtsanwalt (m/w) oder eine/-n Volljuristen/-in. H... & G... S...-H... vertritt die Interessen der privaten Grundeigentümer und hat im Lande rund 66.000 Mitglieder.

Bei uns werden Sie mit den unterschiedlichsten Rechtsfragen von Miet- und Wohnungseigentumsrecht bis hin zu Erbrecht und kommunalen Abgaben konfrontiert. Die Themengebiete sind vielfältig und anspruchsvoll. Es wird nicht nur im Büro gearbeitet, sondern auch in Sprechstunden von S... bis F....

Neben der Mitgliederberatung steht auch die Vereinsarbeit und die Interessenvertretung des privaten Grundeigentums im Vordergrund. Kommunikationsfähigkeit ist sowohl im Team, bei der Beratung der Mitglieder und bei Vorträgen, z.B. bei Veranstaltungen, von großer Bedeutung.

Bitte senden Sie die Bewerbung bis zum 21.09.2015 schriftlich an: [...]"

Die Stellenausschreibung zeigte außerdem ein Bild der Mitarbeiter der Geschäftsstelle des Beklagten, von denen nach dem äußeren Erscheinungsbild keiner älter als ca. 40 Jahre alt ist.

Der am1961 geborene Kläger, gelernter Bankkaufmann, Volljurist und seit 1996 als Rechtsanwalt tätig, bewarb sich mit Schreiben vom 09.09.2015 auf die ausgeschriebene Stelle. Wegen der Einzelheiten des Bewerbungsschreibens und der beigefügten Bewerbungsunterlagen wird auf die Anlagen K 1 (Bl. 4 d. A.) und K 3 (Bl. 8 – 35 d. A.) verwiesen. Der Beklagte lud fünf Bewerberinnen zu einem Vorstellungsgespräch ein, nämlich die Bewerberinnen W..., M..., E..., H... und M.... Die Stelle besetzte er mit der ca. 30 Jahre alten Frau W.... Dem Kläger erteilte er mit Schreiben vom 07.10.2015 eine Absage.

Mit Schreiben vom 28.10.2015 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten einen Entschädigungsbetrag in Höhe eines Bruttomonatsgehalts, das er auf EUR 2.950,-- schätzte, geltend. Mit der am 23.12.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen, dem Beklagten am 04.01.2016 zugestellten Klage verfolgt er sein Begehren weiter.

Er hat behauptet, er sei wegen seines Alters bei der Bewerbung nicht berücksichtigt worden. Dies werde durch die Stellenanzeige indiziert und sei vom Beklagten nicht widerlegt worden. Er habe daher einen Entschädigungsanspruch in Höhe jedenfalls eines Monatsgehalts.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, einen in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Entschädigungsbetrag nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.01.2016 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, die Stellenausschreibung sei nicht altersdiskriminierend erfolgt und damit nicht geeignet, eine Indizwirkung zu begründen.

Auch tatsächlich habe das Alter der Bewerber bei der Auswahl keine Rolle gespielt. Er habe eine Liste der Bewerber anhand verschiedener Merkmale erstellt, in der das Alter nicht erwähnt sei. Für die Nichtauswahl des Klägers zum Bewerbungsgespräch sei entscheidend gewesen, dass sich dessen Bewerbung von den anderen nicht positiv abgehoben habe. Es habe im Anschreiben keinen Bezug zu den Aufgaben des Beklagten gegeben. Die Bewerbung habe insgesamt „lieblos und blutleer“ gewirkt. Das sei bei den eingeladenen Bewerberinnen aus verschiedenen Gründen anders gewesen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme, in der der Zeuge u.a. ausgeführt hat, für die Frage, wer zum Bewerbungsgespräch eingeladen werde, sei das Anschreiben das Wichtigste gewesen, darüber hinaus seien Teamfähigkeit, soziales Engagement und Auftreten gegenüber den Mitgliedern sehr wichtig gewesen, während die Noten eine untergeordnete Rolle gespielt hätten, der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung von EUR 2.950,-- zzgl. Zinsen verurteilt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, durch die unter Verstoß gegen § 11 AGG erfolgte Stellenausschreibung sei ein diskriminierendes Verhalten des Beklagten indiziert. Es sei dem Beklagten auch in der Beweisaufnahme nicht gelungen, diese Indizwirkung zu widerlegen. Die behaupteten altersunabhängigen Auswahlkriterien seien von dem Beklagten nicht konsequent eingehalten worden. So sei die Bewerbung von Frau M... nicht aussortiert worden, obwohl diese keinen Bezug zum Beklagten aufgewiesen habe; die Teamfähigkeit von Frau E... sei nicht zu erkennen. Unerheblich sei, dass der Kläger möglicherweise auch aus anderen Gründen nicht eingestellt worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen das am 19.06.2017 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 11.07.2017 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 19.09.2017 am 19.09.2017 begründet.

Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus:

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts habe er bei Frau M... die Auswahlkriterien für die Teilnahme am Vorstellungsgespräch angewandt. Deren Anschreiben (Anlage BK 1, Bl. 200 d. A.) habe zwar keinen Bezug zum Beklagten gehabt, sei aber sonst als „ok“ vermerkt gewesen. Ihre Tätigkeit im Referendarrat belege ihr soziales Engagement. In den vorgelegten Zeugnissen sei die Eigeninitiative von Frau M... gelobt worden.

Ferner habe das Arbeitsgericht zu Unrecht beanstandet, dass Frau E... zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei. Das vorrangige Kriterium – das Anschreiben (Anlage BK 2, Bl. 201 d. A.) – sei als „gut“ vermerkt worden, auch sei der erforderliche Bezug zum Beklagten vorhanden gewesen.

Das Anschreiben des Klägers habe wie ein Standardanschreiben gewirkt. Teamfähigkeit habe seiner Bewerbung nicht entnommen werden können, ein soziales Engagement sei nicht feststellbar gewesen. Es hätten Zweifel bestanden, ob der Kläger die Mitglieder angemessen würde betreuen können.

Er habe entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts auch nicht jemanden gesucht, der besonders sportlich und damit potentiell jünger gewesen sei. Der Zeuge K... habe insoweit ausgesagt, ihm sei es um die Mitgliedschaft in einem Verein gegangen, weil diese soziales Engagement und Teamfähigkeit belege. Der Zeuge K... habe erklärt, bei der Gewichtung der Auswahlkriterien sei am Wichtigsten das Anschreiben gewesen, gefolgt von Teamfähigkeit, sozialem Engagement und Auftreten gegenüber den Mitgliedern.

Die Angabe „Berufseinsteiger“ im Portal X... sei erfolgt, da die geforderte Erfahrung als Pflichtfeld ausgefüllt werden müssen.

Zwischenzeitlich habe er eine weitere ältere Mitarbeiterin eingestellt, was ebenfalls belege, dass er Bewerber nicht wegen ihres Alters diskriminiere. Die betroffene Arbeitnehmerin sei auch nicht in der Vergangenheit für den Beklagten tätig gewesen, sondern sei ausschließlich ehrenamtlich als Vorstand bei einem Mitgliedsverein tätig gewesen und sei erstmals seit dem 15.05.2017 halbtags als Rechtsanwältin beschäftigt.

Im Ergebnis sei davon auszugehen, dass die Vermutung einer Altersdiskriminierung widerlegt worden sei.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 24. Mai 2017 mit dem Aktenzeichen 7 Ca 2002 c/15 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er erwidert:

Er bestreite, dass die genannten Auswahlkriterien auf Frau M... und Frau E... angewandt worden seien. Eine Mitgliedschaft im Referendarrat sei keine soziale Tätigkeit. Dass Frau M... wegen ihrer Eigeninitiative gelobt worden sei, bestreite er. Auch sei das Anschreiben von Frau E... nicht „gut“ gewesen oder habe einen Bezug zum Beklagten aufgewiesen. Er selbst sei als Leiter einer Kanzlei mit eigenem Team ebenfalls teamfähig. Die Mitgliedschaft in einem Reitverein sei nicht mit sozialem Engagement gleichbedeutend. Der Beklagte erfinde Beweggründe, um von der erfolgten Diskriminierung abzulenken.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Grund und Höhe zu Recht stattgegeben. Dem Kläger steht ein Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten zzgl. der geltend gemachten Zinsen zu.

I. Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Klagantrag des Klägers hinreichend bestimmt im Sinne von § 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 (BAG, Urt. v. 17.12.2015 – 8 AZR 421/14 – Juris, Rn. 13).

Der Kläger hat auch die Tatsachen benannt, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll und die Größenordnung seiner Forderung erstinstanzlich angegeben. Er hat insoweit in der Klage mitgeteilt, er gehe davon aus, dass ihm ein Entschädigungsbetrag mindestens in Höhe eines Monatsgehalts von EUR 2.950,-- zustehe.

II. Die Klage ist auch begründet. Dem Kläger steht ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG zzgl. der geltend gemachten Zinsen zu.

1. Der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Der Kläger ist Bewerber im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG. Der Beklagte ist Arbeitgeber im Sinne von § 6 Abs. 2 AGG.

2. Die Fristen für die Geltendmachung seines Anspruchs hat der Kläger gewahrt.

a) Nach § 15 Abs. 4 AGG muss ein Anspruch nach Abs. 2 innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung mit dem Zugang der Ablehnung.

Dem Kläger ist die Ablehnung des Beklagten mit Schreiben vom 07.10.2015 erklärt worden. Er hat seinen Anspruch schriftlich am 28.10.2015 und damit jedenfalls innerhalb der Zwei-Monats-Frist geltend gemacht.

b) Der Kläger hat auch die Klagfrist des § 61 b Abs. 1 ArbGG gewahrt. Nach dieser Vorschrift muss eine Entschädigungsklage nach § 15 AGG innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.

Der Kläger hat seinen Anspruch mit Zustellung bei dem Beklagten am 04.01.2016 und damit innerhalb der dreimonatigen Frist, die mit Zugang der schriftlichen Geltendmachung vom 28.10.2015 bei dem Beklagten begann, geltend gemacht.

3. Der Anspruch ist auch dem Grunde nach gerechtfertigt. Der Beklagte hat dadurch, dass er den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat, den Kläger wegen seines Alters und damit unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 1 AGG diskriminiert.

a) Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist, dass der/die abgelehnte Bewerber/in entgegen § 7 Abs. 1 AGG wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt wurde. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund im Sinne von § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist; es muss nicht – gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder „Triebfeder“ des Verhaltens – handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund im Sinne von § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt. Zudem darf die mit einer negativen Auswahlentscheidung des Arbeitgebers verbundene

unmittelbare Benachteiligung des/der Bewerbers/Bewerberin im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG nicht nach den §§ 8, 9 oder 10 AGG zulässig sein (BAG, Urt. v. 19.05.2016 – 8 AZR 470/14 – Juris, Rn. 53).

§ 22 AGG sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss demnach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (BAG, a.a.O., Rn. 54).

Auch wenn eine Stellenausschreibung Formulierungen, insbesondere Anforderungen enthält, die „auf den ersten Blick“ den Anschein erwecken, der Arbeitgeber habe den Arbeitsplatz unter Verstoß gegen § 11 AGG ausgeschrieben, begründet dies nicht ohne weiteres die Vermutung der/die Bewerber/in sei im Auswahl- und Stellenbesetzungsverfahren wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt worden. Eine solche Vermutung besteht vielmehr nur dann, wenn die Stellenausschreibung gegen § 11 AGG verstößt. Dies ist indes selbst bei Formulierungen, insbesondere Anforderungen in Stellenausschreibungen, die eine unmittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bewirken, dann nicht der Fall, wenn die Diskriminierung nach §§ 8, 9 oder 10 AGG zulässig ist. Und bei Formulierungen, insbesondere Anforderungen in Stellenausschreibungen, die eine mittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bewirken können, scheidet nach

§ 3 Abs. 2 AGG ein Verstoß gegen § 11 AGG dann aus, wenn die Anforderung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist (BAG, a.a.O., Rn. 55). Aber auch dann, wenn die Stelle unter Verstoß gegen § 11 AGG ausgeschrieben wurde und deshalb die Vermutung besteht, dass der/die erfolglose Bewerber/in wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt wurde, genügt dies nicht ohne weiteres für eine erfolgreiche Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs. Dem Arbeitgeber bleibt es nämlich unbenommen, Tatsachen vorzutragen und ggf. zu beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (BAG, a.a.O., Rn. 56).

b) Der Beklagte hat die hier in Rede stehende Stelle unter Verstoß gegen § 11 AGG ausgeschrieben. Nach dem Inhalt der Stellenausschreibung ist die Vermutung einer Diskriminierung des Klägers im Auswahlverfahren wegen seines Alters begründet. Das folgt hier aus mehreren Umständen:

Zunächst einmal wird in der Stellenausschreibung ein Rechtsanwalt für ein „junges Team“ gesucht. Mit dem Begriff „jung“ knüpft der Beklagte damit unmittelbar an das Lebensalter der bisherigen Mitarbeiter an. Darin erschöpft sich der Inhalt der Aussage aber nicht. Eine Angabe in einer Stellenanzeige, wonach ein Mitarbeiter für ein junges Team gesucht werde, kann aus der Sicht eines objektiven Empfängers regelmäßig nur so verstanden werden, dass der Arbeitgeber jemanden sucht, der in das Team passt, weil er/sie ebenfalls jung ist wie die Mitglieder des vorhandenen Teams (vgl. BAG, a.a.O., Rn. 75; LAG Schl.-Holst., Urt. v. 29.10.2013 – 1 Sa 142/13 - Juris; LAG Hamm, Urt. v. 13.06.2017 – 14 Sa 1427/16 – Juris).

Daneben bewirkt die Angabe in der Stellenausschreibung, dass jemand in der „Karrierestufe“ als Berufseinsteiger gesucht werde, eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG (vgl. auch hierzu: BAG v. 19.05.2016, a.a.O., Rn. 73).

Insoweit kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, dass das Internetportal X... Angaben zur „Karrierestufe“ verlange und es sich insoweit um ein Pflichtfeld handle. Bedient sich der Arbeitgeber nämlich zur Stellenausschreibung eines Dritten und verletzt dieser die Pflicht zur diskriminierungsfreien Ausschreibung der Stelle, ist diese Pflichtverletzung dem Arbeitgeber zuzurechnen (ErfK-Schlachter, 16. Aufl., § 11 AGG, Rn. 1; zum Verstoß gegen das Gebot geschlechtsneutraler Ausschreibung vgl. BAG v. 05.02.2004 – 8 AZR 112/03 – Juris, Rn. 66). Dass die Anforderung „Berufseinsteiger“ durch ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG sachlich gerechtfertigt ist, hat der Beklagte selbst nicht vorgetragen.

Schließlich wird die Indizwirkung der Stellenausschreibung auch durch das veröffentlichte Bild des Teams der Beklagten verstärkt. Auf diesem befinden sich ausnahmslos „fröhliche, junge Menschen“ wie der Vereinsvorsitzende im Berufungstermin zutreffend ausgeführt hat. Ein potentieller Bewerber jenseits der Altersgruppe der dort abgebildeten Mitglieder muss den Eindruck gewinnen, es werde eine weitere Person in dieser Altersklasse als Mitarbeiter gesucht.

Gegen die Begründung des Arbeitsgerichts, dass die Stellenausschreibung unter Verstoß gegen § 11 AGG erfolgt sei und damit eine Diskriminierung des Klägers wegen seines Alters indiziere, hat der Beklagte im Berufungsverfahren auch keine weiteren Einwendungen erhoben.

c) Zur Zulässigkeit der Anforderung eines jüngeren Alters für die ausgeschriebene Stelle im Sinne der §§ 8, 10 AGG ist vom Beklagten im Berufungsverfahren nichts ausgeführt worden.

d) Danach obliegt dem Beklagten der Vollbeweis dafür, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe dazu geführt haben, dass die Bewerbung des Klägers unberücksichtigt blieb. Dieser Beweis ist dem Beklagten nicht gelungen, was bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat.

(aa) Der Arbeitgeber kann die Vermutung, er habe die klagende Partei wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt, dadurch widerlegen, dass er substantiiert dazu vorträgt und im Bestreitensfall beweist, dass er bei der Behandlung aller Bewerbungen nach einem bestimmten Verfahren vorgegangen ist, das eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ausschließt. Dies kann z.B. anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber ausnahmslos alle Bewerbungen in einem ersten Schritt daraufhin sichtet, ob die Bewerber/innen eine zulässigerweise gestellte Anforderung erfüllen und er all die Bewerbungen von vornherein aus dem weiteren Auswahlverfahren ausscheidet, bei denen dies nicht der Fall ist. Der Arbeitgeber, der sich hierauf beruft, muss dann allerdings nicht nur darlegen und beweisen, dass ein solches Verfahren praktiziert wurde, sondern auch, dass er das Verfahren konsequent zu Ende geführt hat. Deshalb muss er auch substantiiert dartun und im Bestreitensfall beweisen, wie viele Bewerbungen eingegangen sind, welche Bewerber/innen aus demselben Grund ebenso aus dem Auswahlverfahren ausgenommen wurden, welche Bewerber/innen, weil sie die Anforderungen erfüllten, im weiteren Auswahlverfahren verblieben sind und dass der/die letztlich ausgewählte Bewerber/in die Anforderung, wegen deren Fehlens die klagende Partei aus dem weiteren Auswahlverfahren vorab ausgenommen wurde, erfüllt.

Dabei muss sich die Anforderung, wegen deren Nichterfüllung die klagende Partei und ggf. andere Bewerber/innen aus dem weiteren Auswahlverfahren vorab ausgenommen werden, nicht ausdrücklich aus der Stellenausschreibung ergeben. Insoweit reicht es in jedem Fall aus, wenn die Anforderung in der Stellenausschreibung „Anklang“ gefunden hat oder sich aus dem in der Stellenausschreibung formulierten Anforderungsprofil ableiten lässt. Anforderungen, die in der Stellenausschreibung keinen „Anklang“ gefunden haben und sich auch nicht aus dem in der Stellenausschreibung formulierten Anforderungsprofil ableiten lassen, dürfen vom Arbeitgeber bei seiner Vorauswahl nicht ohne weiteres zugrunde gelegt werden. Insoweit muss der Arbeitgeber dartun und im Bestreitensfall beweisen, dass diese Anforderungen nicht nur vorgeschoben wurden (BAG, Urt. v. 19.05.2016 – 8 AZR 470/14 – Juris, Rn. 89 f).

(bb) Diesen Anforderungen für den Gegenbeweis genügt bereits der Vortrag des Beklagten nicht. Aus Sicht des Berufungsgerichts hätte es daher der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht bedurft. Aber auch unter Berücksichtigung der Beweisaufnahme ergibt sich insoweit kein anderes Bild.

Als ausdrückliche Anforderung in der Stellenausschreibung wird vom Beklagten von den Bewerbern ausschließlich „Kommunikationsfähigkeit“ verlangt. In der Stellenausschreibung heißt es insoweit, diese sei von großer Bedeutung.

Der Beklagte hat aber selbst nicht behauptet, alle Bewerbungen unter dem Aspekt der Kommunikationsfähigkeit des Bewerbers – wie auch immer diese bei einer schriftlichen Bewerbung festzustellen wäre – gesichtet und Bewerber, die nicht kommunikationsfähig erschienen, aussortiert zu haben. Vielmehr hat der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag der Auswahlentscheidung andere, nicht in der Stellenausschreibung zum Ausdruck kommende Kriterien angelegt. So ist zunächst eine Liste (Bl. 110 – 113 d. A.) erstellt worden, die neben den Namen und der Adresse Angaben zu den Noten des Bewerbers, eine Bewertung des Anschreibens, die Mitteilung besonderer Stationen und sonstiger Besonderheiten enthielt.

Der Beklagte hat dann angegeben, ausgehend von dieser Liste sei für die Auswahlentscheidung das Bewerbungsschreiben sowie Teamfähigkeit, soziales Engagement und das Auftreten gegenüber den Mitgliedern für die Frage, ob ein Bewerber zum Vorstellungsgespräch eingeladen wird, ausschlaggebend gewesen. Mag unter Teamfähigkeit noch die in der Ausschreibung genannte Kommunikationsfähigkeit zu verstehen sein, so sind jedenfalls die Anforderungen an das Bewerbungsschreiben oder das Kriterium eines „sozialen Engagements“ nicht mehr dem Anforderungsprofil der Stellenausschreibung zu entnehmen.

Vor diesem Hintergrund hätte es dem Beklagten obliegen, substantiiert vorzutragen, dass die nunmehr maßgeblichen Anforderungen von ihm nicht nur vorgeschoben sind. Aus Sicht des Gerichts sind die Anforderungen hier an den diesbezüglichen Vortrag noch verschärft, weil die Stellenausschreibung so offensichtlich altersdiskri-

minierend ist. Wie bereits ausgeführt, hat der Beklagte an drei Stellen in der Stellenausschreibung zum Ausdruck gebracht, er erwarte Bewerbungen von jüngeren Mitarbeitern. Will er nunmehr vortragen, aufgrund aus der Stellenausschreibung in keiner Weise ersichtlichen Anforderungen sei die Bewerbung des Klägers aussortiert worden, wobei dessen Alter überhaupt keine Rolle gespielt habe, sind die Substantiierungsanforderungen erheblich. Wie weit sie reichen, braucht hier jedoch nicht geklärt zu werden, da der Beklagte substantiiert dazu, dass seine Anforderungen nicht vorgeschoben sind, nichts vorgetragen hat.

Der Beklagte hat im Verfahren zwar ausgeführt, warum bestimmte Bewerber eingeladen worden sind. Das vom Bundesarbeitsgericht aber bereits in den Fällen, in denen das Auswahlkriterium in der Stellenanforderung seinen Anklang gefunden hatte, verlangte Vorbringen, welche sonstigen Bewerber/innen aus welchem Grund aus dem Auswahlverfahren ausgenommen wurden, findet sich in seinen Darlegungen nicht.

Auch der Umstand, dass der Beklagte mittlerweile eine Mitarbeiterin des Geburtsjahrgangs 1969 eingestellt hat, die damit immerhin noch acht Jahre jünger ist als der Kläger, ist nicht geeignet, die Vermutung zu widerlegen, dass im Auswahlverfahren betreffend die Stelle, auf die sich der Kläger beworben hat, dessen Alter für die Nichtberücksichtigung bei der Auswahl zum Vorstellungsgespräch jedenfalls mitursächlich war. Dass das Lebensalter des Klägers bei der Entscheidung der maßgeblichen Mitarbeiter des Beklagten über dessen Nichteinladung „bewusstseinsdominant“ war, verlangt das Gesetz nicht.

4. Die Höhe des Entschädigungsanspruchs ist vom Arbeitsgericht zutreffend mit einem Bruttomonatsgehalt, entsprechend den Angaben des Klägers also EUR 2.950,-- bemessen worden. Einwendungen hiergegen sind von keiner Seite im Berufungsverfahren erhoben worden.

5. Die geltend gemachten Rechtshängigkeitszinsen stehen dem Kläger gemäß den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 Satz 1 BGB zu.

III. Der Beklagte trägt gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens.
Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...