Bundesarbeitsgericht 8. Senat	Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 -
I. Arbeitsgericht Mainz	Urteil vom 14. Juli 2010 - 1 Ca 218/10 -
II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz	Urteil vom 25. März 2011 - 9 Sa 678/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Diskriminierung - Darlegung von Indizien - unrichtige oder widersprüchliche Auskünfte über den Grund der Benachteiligung

Gesetz:

AGG § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 1 und Abs. 2, § 22

Leitsätze:

1. Werden in einem Betrieb keine Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft beschäftigt, jedoch im gesamten Unternehmen Arbeitnehmer aus insgesamt 13 Nationen, so ist dies kein aussagekräftiges Indiz dafür, dass in diesem Betrieb Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft benachteiligt werden.

2. Gegebene, jedoch falsche, wechselnde oder in sich widersprüchliche Begründungen für eine benachteiligende Maßnahme können Indizwirkung iSd. § 22 AGG haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 364/11
9 Sa 678/10
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Juni 2012

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und Anschlussrevisionsklägerin,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Volz und Dr. Pauli für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 25. März 2011 - 9 Sa 678/10 - aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche, die die Klägerin geltend macht, weil sie sich wegen ihrer ethnischen Herkunft durch die Beklagte benachteiligt sieht. 1

Die 1978 in der Türkei geborene Klägerin lebt seit 1989 in Deutschland und hat eine Ausbildung als Arzthelferin abgeschlossen. Die Beklagte ist eine Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung *(SGB VII)*, die in elf Bezirksverwaltungen über 1.800 Mitarbeiter beschäftigt, davon in der Bezirksverwaltung M 155. Mit dieser schloss die Klägerin am 25. Januar 2008 einen Arbeitsvertrag über eine auf den Zeitraum vom 1. Februar 2008 bis 31. Dezember 2008 nach § 14 Abs. 2 TzBfG iVm. § 30 Berufsgenossenschafts-Angestelltentarifvertrag *(BG-AT)* befristete Anstellung. Es wurden eine Arbeitszeit von 30 Wochenstunden und ein Arbeitsentgelt in Höhe von 1.569,00 Euro vereinbart, außerdem sollten die Bestimmungen des BG-AT und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Gültigkeit haben. 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Klägerin sollte als Sachbearbeiterin Rechnungen von Leistungserbringern unterhalb einer internen Bagatellgrenze bearbeiten, dh. prüfen und Zahlungen veranlassen. Am 23. Oktober 2008 führten Frau H und Frau R als Vorgesetzte der Klägerin mit dieser ein Personalgespräch, in dem es auch um fehlerhafte „Vertitelungen“ und Abrechnungen der Klägerin ging. Am 11. November 2008 wurde die Verlängerung der befristeten Beschäftigung vom 1. Januar 2009 bis 31. Januar 2010 vereinbart. 3

Im März 2009 wurde das Arbeitsverhältnis der kurz nach der Klägerin eingestellten, zunächst ebenfalls befristet beschäftigten Frau B entfristet. Mit Aushang vom 11. September 2009 schrieb die Beklagte in M eine Fortbildung für eine Tätigkeit in der Unfallbearbeitung aus, die sich „an festangestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter“ richtete. Diese Ausschreibung erhielt auch die zunächst ebenfalls befristet eingestellte Frau F, deren Arbeitsverhältnis zuvor entfristet worden war. Vom 18. Februar 2008 bis 6. Februar 2009 beschäftigte die Beklagte in der Bezirksverwaltung M eine Praktikantin türkischer Herkunft. Andere Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft wurden während der Dauer des Arbeitsverhältnisses der Klägerin in M nicht beschäftigt. In den anderen zehn Bezirksverwaltungen beschäftigt die Beklagte Mitarbeiter aus 13 verschiedenen Nationen. 4

Am 11. September 2009 teilte der Leiter der Bezirksverwaltung M der Klägerin mit, dass eine Verlängerung oder Entfristung des Arbeitsverhältnisses nicht erfolgen werde. Die Einzelheiten dieses Gesprächs sind streitig. Mit Anwaltsschreiben vom 5. November 2009 ließ die Klägerin Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach dem AGG bei der Beklagten geltend machen. In dem Schreiben heißt es auszugsweise: 5

> „Dabei fällt auf, dass meine Mandantin während ihrer nun bald zweijährigen Beschäftigung in der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft M bisher noch keine Beschäftigten aus dem islamischen Kulturkreis oder ausländischer Herkunft angetroffen hat. Eine solche Zusammensetzung der Belegschaft ist für eine Verwaltungseinrichtung dieser Größenordnung durchaus bemerkenswert. Bereits diese evidente Abweichung des Anteils der Beschäftigten nichtdeutscher Herkunft von statistischen Durchschnitts-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> zahlen legt gemäß § 22 AGG die Vermutung nahe, dass bei der Personalentscheidung auch die ethnische Herkunft meiner Mandantin eine Rolle gespielt hat.“

Mit anwaltlichem Schreiben vom 13. Januar 2010 teilte die Beklagte da- 6
raufhin mit:

> „... Unsere Mandantschaft hat sich dazu entschlossen, das Arbeitsverhältnis Ihrer Mandantin nach dem Ablauf der zeitlichen Befristung am 31. Januar 2010 nicht weiter fortzusetzen. Hierzu bedarf es keiner Begründung. ...“

Sie wies im Weiteren eine Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer 7
„ethnischen Herkunft“ zurück.

Das der Klägerin von der Beklagten unter dem 31. Januar 2010 erteilte 8
Zeugnis enthält als Leistungsbeurteilung:

> „Frau Bü erledigte die ihr übertragenen Aufgaben selbständig, sicher, termingerecht und zu unserer vollsten Zufriedenheit.“

Vom 1. Februar 2010 bis 16. Mai 2010 war die Klägerin arbeitslos ge- 9
meldet und erhielt Arbeitslosengeld in Höhe von 3.213,92 Euro. Seit dem 17. Mai 2010 steht sie in einem neuen Arbeitsverhältnis.

Die vorliegende Klage reichte die Klägerin am 2. Februar 2010 beim 10
Arbeitsgericht M ein, sie wurde der Beklagten am 8. Februar 2010 zugestellt. Die Klägerin sieht sich bei der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis mit ihr nicht fortzusetzen, von der Beklagten wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt. Dafür spreche, dass sie in der Bezirksverwaltung M die einzige nichtdeutsche Arbeitnehmerin gewesen sei, während in anderen Bezirksverwaltungen der Beklagten auch Arbeitnehmer anderer Nationen beschäftigt würden. Es sei wenig wahrscheinlich, dass in allen anderen Bezirken, nur nicht in M, zahlreiche ausländische Bewerber zur Verfügung stünden.

Die Klägerin behauptet, während des Gesprächs am 11. September 11
2009 habe ihr der Leiter der Bezirksverwaltung M erklärt, Grund für die Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei die Fusion mit einer anderen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufsgenossenschaft und zurückgehende Fallzahlen. Ebenso sei ihr gesagt worden, sie könne sich auf die ausgeschriebene Fortbildungsstelle nicht bewerben. Das Arbeitsverhältnis der Angestellten F sei entfristet worden, um deren Bewerbung zu ermöglichen. Ihr, der Klägerin, sei damit verschwiegen worden, dass tatsächlich auch befristet eingestellte Mitarbeiter eine Chance gehabt hätten. Ebenso sei es für deutsche Beschäftigte einfacher, ihren Beschäftigungsstatus in der Bezirksverwaltung M zu verfestigen, was die Entfristung des Arbeitsverhältnisses von Frau B indiziere. Schließlich seien die Angaben und das Verhalten der Beklagten widersprüchlich, was die Gründe für die Nichtverlängerung angehe. Zunächst habe der Leiter der Bezirksverwaltung auf eine Fusion verwiesen. Dann habe die Beklagte eine Begründung abgelehnt und nunmehr mache sie angebliche Fehler und Leistungsmängel der Klägerin geltend. Dies indiziere, dass über den wahren, jedoch verbotenen Grund für die Nichtverlängerung, eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft, nicht gesprochen werden solle.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Die Entschädigung ist ab Klageerhebung mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Die Höhe der Entschädigung wird in das Ermessen des Gerichts gestellt, sollte aber mindestens 5.000,00 Euro betragen;

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, an sie als Schadensersatz zu bezahlen: 5.491,50 Euro brutto abzüglich des von der Klägerin in dem Zeitraum 1. Februar 2010 bis 16. Mai 2010 bezogenen Arbeitslosengelds in Höhe von 3.213,92 Euro netto.

Zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags hat die Beklagte in Abrede gestellt, bei ihren Personalentscheidungen spiele die ethnische Herkunft eine Rolle. Sie beschäftige Mitarbeiter aus einer Vielzahl von Nationen, derzeit in M eine polnische Mitarbeiterin und einen amerikanischen Mitarbeiter. Mit der Arbeitsleistung der Mitarbeiterinnen F und B sei man zufrieden gewesen, weswegen deren Arbeitsverhältnisse entfristet worden seien. Das 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Gegenteil treffe im Falle der Klägerin zu. So habe ihr der Leiter der Bezirksverwaltung M am 11. September 2009 mitteilen müssen, dass mangels fachlicher Qualifikation eine Bewerbung auf die Fortbildungsstelle nicht aussichtsreich sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts M teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz in verlangter Höhe sowie zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 2.500,00 Euro verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, mit der hilfsweise eingelegten Anschlussrevision will die Klägerin die Verurteilung zu einer höheren Entschädigung erreichen. 14

Entscheidungsgründe

Sowohl die Revision der Beklagten als auch die Anschlussrevision der Klägerin sind begründet. Das Berufungsgericht hat nicht rechtsfehlerfrei einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG bejaht, im Weiteren aber eine höhere Entschädigung als 2.500,00 Euro für die Klägerin abgelehnt. Die Sache ist an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, welches das Parteivorbringen innerhalb seines tatrichterlichen Beurteilungsspielraumes erneut zu würdigen haben wird *(§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO)*. 15

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Klägerin sei in einer vergleichbaren Situation weniger günstig als die Mitarbeiterinnen B und F behandelt worden. Diese unmittelbare Benachteiligung sei wegen der ethnischen Herkunft der Klägerin erfolgt. Indiz dafür sei es, dass die Beklagte in M keine Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft, ansonsten aber Arbeitnehmer aus 13 Nationen beschäftige. Da in der örtlichen Untergliederung M die wesentlichen Entscheidungen getroffen worden seien, die zu einer ungünstigeren Behandlung führten, könne auf einen Vergleich mit anderen Bezirksverwaltungen abgestellt werden. Weiteres Indiz sei, dass die Beklagte den Auskunftsanspruch der Klägerin nicht erfüllt habe. Im 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zeitpunkt des Auskunftsverlangens habe das Arbeitsverhältnis noch bestanden. Im Rahmen dieser bestehenden Rechtsbeziehung sei ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB zu bejahen, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise im Ungewissen sei und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben könne. Auch nach eigenem Vorbringen der Beklagten habe der Leiter der Bezirksverwaltung am 11. September 2009 das berechtigte Auskunftsverlangen der Klägerin nicht erfüllt, da es der Beklagten möglich und zumutbar gewesen sei, andere Gründe als die ethnische Herkunft für die Benachteiligung der Klägerin darzulegen. Die behaupteten Leistungsmängel habe die Beklagte zum einen nicht substanziiert, zum anderen stünde diese Begründung im Widerspruch zum Inhalt des Arbeitszeugnisses. In der Gesamtschau müsse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf geschlossen werden, dass die ethnische Herkunft wenigstens als Teil des Motivbündels mitursächlich für die ungünstigere Behandlung gewesen sei. Bei der Höhe der der Klägerin zuzusprechenden Entschädigung sei zu berücksichtigen, dass sie verhältnismäßig schnell eine neue Beschäftigung habe aufnehmen können und Anhaltspunkte für eine zielgerichtete Diskriminierung fehlten. Daher seien 2.500,00 Euro erforderlich, aber auch ausreichend.

B. Die Klage auf Zahlung einer Entschädigung, deren Höhe die Klägerin in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, ist zulässig, aber nicht zur Entscheidung reif. 17

I. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 2.500,00 Euro mit einer Begründung zugesprochen, die einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht standhält. 18

1. Der persönliche Anwendungsbereich des am 18. August 2006 in Kraft getretenen AGG ist eröffnet. Die Klägerin stand bis zum 31. Januar 2010 in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten und ist als Arbeitnehmerin Beschäftigte iSd. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG. Die Beklagte ist als Arbeitgeberin nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG passivlegitimiert. 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2. Die Klägerin hat sowohl die Entschädigungs- wie die Schadensersatzansprüche innerhalb der Frist des § 15 Abs. 4 AGG schriftlich geltend gemacht und Klage binnen der in § 61b ArbGG bestimmten Frist erhoben. 20

a) Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 oder Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt, § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG. Nach Mitteilung der Personalentscheidung am 11. September 2009 hat die Klägerin fristwahrend mit Schreiben ihres Anwalts vom 5. November 2009 Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche geltend gemacht. Da die Beklagte keine Anhaltspunkte vorgebracht hat, die auf einen späteren Zugang dieses Schreibens hindeuten, als er nach dem gewöhnlichen Postlauf anzunehmen ist *(vgl. BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 22, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21; 18. August 2009 - 9 AZR 517/08 - Rn. 25, AP TzBfG § 8 Nr. 28 = EzA TzBfG § 8 Nr. 24)*, ist von einem Zugang dieses Schreibens vor dem 12. November 2009 auszugehen. Nicht erforderlich war, dass die Klägerin die Entschädigungsforderung bezifferte *(vgl. BAG 19. August 2010 - 8 AZR 466/09 - Rn. 23, AP AGG § 3 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 12; 18. November 2008 - 9 AZR 643/07 - Rn. 43, AP SGB IX § 81 Nr. 16 = EzA SGB IX § 81 Nr. 19)*. 21

b) Die am 2. Februar 2010 beim Arbeitsgericht M eingegangene Klage, die der Beklagten am 8. Februar 2010 zugestellt wurde, wahrte die Dreimonatsfrist des § 61b Abs. 1 ArbGG. Nach § 61b Abs. 1 ArbGG muss eine Klage auf Entschädigung nach § 15 AGG innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden. Für die Fristwahrung genügte vorliegend der rechtzeitige Eingang der Klage beim Arbeitsgericht *(§ 167 ZPO)*, weil deren Zustellung demnächst erfolgte *(vgl. BAG 24. April 2008 - 8 AZR 257/07 - Rn. 23, AP AGG § 33 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 6, zu § 611a BGB aF; GMP/Germelmann 7. Aufl. § 61b Rn. 6; DFL/Heider 4. Aufl. § 61b ArbGG Rn. 3; Helml in Hauck/Helml/Biebl ArbGG 4. Aufl. § 61b Rn. 7; Adomeit/Mohr AGG 2. Aufl. § 15 Rn. 130; Däubler/Bertzbach-Deinert 2. Aufl. § 15 Rn. 122)*. 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3. 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. Dies ergibt sich schon aus dem systematischen Zusammenhang *(vgl. BVerwG 3. März 2011 - 5 C 16.10 - Rn. 14, BVerwGE 139, 135; BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 25, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21; 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 28 mwN, BAGE 129, 181 = AP AGG § 15 Nr. 1 = EzA AGG § 15 Nr. 1)*. Daher ist Anspruchsvoraussetzung ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. Die Klage wird auf eine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft der Klägerin gestützt, also auf die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. 23

a) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, dass in der Verweigerung der Fortsetzung, dh. in der Weigerung zum Abschluss eines an die auslaufende Befristung anschließenden Arbeitsverhältnisses, eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG liegt. 24

aa) Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, 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 *(vgl. BAG 22. Juli 2010 - 8 AZR 1012/08 - Rn. 50, AP AGG § 22 Nr. 2 = EzA AGG § 22 Nr. 2; 18. März 2010 - 8 AZR 77/09 - Rn. 19, AP AGG § 8 Nr. 2 = EzA AGG § 8 Nr. 2)*. Die benachteiligende Regelung oder Maßnahme wird hierbei unmittelbar mit einem in § 1 AGG genannten Merkmal begründet *(vgl. BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 48/10 - Rn. 33, AP AGG § 3 Nr. 8 = EzA AGG § 3 Nr. 5; EuGH 4. Oktober 2001 - C-438/99 - [Jiménez Melgar] Slg. 2001, I-6915 = AP EWG-Richtlinie Nr. 92/85 Nr. 3 = EzA BGB § 611a Nr. 17, zur Nichterneuerung eines befristeten Vertrags bei einer schwangeren Arbeitnehmerin)*. Unerheblich ist, ob die Anknüpfung verdeckt oder offen erfolgt *(vgl. BAG 22. Juli 2010 - 8 AZR 1012/08 - aaO)*. Auch kann die Benachteiligung statt in einem 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aktiven Tun auch in einem Unterlassen liegen *(vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 32; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 3 Rn. 9; HK-ArbR/Bufalica 2. Aufl. § 3 AGG Rn. 5)*, wobei eine Benachteiligung durch Unterlassen nicht voraussetzt, dass eine Handlungspflicht besteht *(vgl. Däubler/Bertzbach-Schrader/Schubert 2. Aufl. § 3 Rn. 28)*. Ein Benachteiligung durch Unterlassen kommt in Betracht, wenn ein Arbeitgeber ein befristetes Arbeitsverhältnis wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nicht verlängert *(vgl. EuGH 4. Oktober 2001 - C-438/99 - [Jiménez Melgar] Rn. 47, aaO; KR-Treber 9. Aufl. § 3 AGG Rn. 6)*.

bb) Die Klägerin ist ungünstiger behandelt worden als ihre Kolleginnen Frau B und Frau F, deren Arbeitsverhältnisse jeweils entfristet worden sind. Nach dem anzulegenden objektiven Maßstab *(vgl. BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 553/10 - Rn. 20, EzA AGG § 3 Nr. 7; 22. Juli 2010 - 8 AZR 1012/08 - Rn. 52, AP AGG § 22 Nr. 2 = EzA AGG § 22 Nr. 2; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 3 Rn. 8)* liegt hierin eine im Verhältnis zur Klägerin günstigere Behandlung. Die Beklagte hat mit den Kolleginnen der Klägerin neue, unbefristete Arbeitsverträge geschlossen und diese nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts besser gestellt als die Klägerin, deren Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Januar 2010 endete. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG genügt es, dass die Kolleginnen zeitlich früher günstiger behandelt wurden *(„erfahren hat“)*. 26

cc) Die Situation der ungünstiger behandelten Klägerin war mit der ihrer Kolleginnen B und F vergleichbar. 27

Ausdrückliche Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht zwar hierzu nicht getroffen. Unstreitig wurden aber die Kolleginnen B und F wie die Klägerin als Sachbearbeiterinnen bei der Beklagten beschäftigt. Alle drei Arbeitnehmerinnen waren ohne Sachgrund befristet eingestellt worden. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass zwischen der Tätigkeit oder den Vertragsbedingungen der Klägerin und ihren Kolleginnen B und F wesentliche Unterschiede bestanden. Alle verrichteten zumindest gleichartige Tätigkeiten unter im Wesentlichen denselben Arbeitsvertragsbedingungen. 28

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

b) Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, die Benachteiligung der Klägerin sei wegen ihrer ethnischen Herkunft erfolgt, ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern. 29

aa) Der Begriff der ethnischen Herkunft wird weder in Art. 19 AEUV, im AGG noch in der zugrunde liegenden Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft definiert. 30

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. Es ist unionsrechtlich auszulegen und umfasst auch Kriterien, wie sie das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung *(CERD)* vom 7. März 1966 nennt, nämlich Rasse, Hautfarbe, Abstammung, nationaler Ursprung oder Volkstum *(vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 31)*. Unter einer ethnischen Gruppierung können Bevölkerungsteile verstanden werden, die durch gemeinsame Herkunft, eine lange gemeinsame Geschichte, Kultur oder Zusammengehörigkeitsgefühl verbunden sind *(vgl. ErfK/Schlachter 12. Aufl. § 1 AGG Rn. 4; MüKo-BGB/Thüsing 6. Aufl. § 1 AGG Rn. 55; KR-Treber 9. Aufl. § 1 AGG Rn. 28; DFL/Kappenhagen/Kramer 4. Aufl. § 1 AGG Rn. 4; Däubler/Bertzbach-Däubler 2. Aufl. § 1 Rn. 28)*. Nicht dem Begriff der ethnischen Herkunft zuzurechnen ist die Staatsangehörigkeit. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/43/EG bestimmt, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit nicht von der Richtlinie betroffen wird. Allerdings liegt bei einer scheinbar allein auf die Staatsangehörigkeit bezogenen Differenzierung eine Benachteiligung wegen der Ethnie vor, wenn tatsächlich die Zugehörigkeit zur Volks- und Kulturgemeinschaft für die Zurückstellung tragend ist *(vgl. Schleusener/Suckow/Voigt AGG/Schleusener 3. Aufl. § 1 Rn. 44; Däubler/Bertzbach aaO Rn. 34; Meinel/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 1 Rn. 14; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 36 Rn. 8; AnwK-ArbR/von Steinau-Steinrück/Schneider 2. Aufl. Bd. 1 § 1 AGG Rn. 8: mittelbare Benachteiligung)*. Gleichgültig ist, ob die ethnische 31

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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 *(vgl. KR-Treber 9. Aufl. § 1 AGG Rn. 29)*. 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 *(vgl. Däubler/Bertzbach-Däubler 2. Aufl. § 1 Rn. 38, 44; Palandt/Ellenberger 71. Aufl. § 1 AGG Rn. 2; Stein in Wendeling-Schröder/Stein AGG § 1 Rn. 15; Falke in Rust/Falke AGG § 1 Rn. 20)*.

bb) Der Kausalzusammenhang zwischen nachteiliger Behandlung und dem Merkmal nach § 1 AGG ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an das Merkmal anknüpft oder durch sie motiviert ist *(vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 32 zu § 3 Abs. 1 AGG)*. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund das ausschließliche Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist. Ausreichend ist vielmehr, dass das verpönte Merkmal Bestandteil eines Motivbündels ist, welches die Entscheidung beeinflusst hat *(vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 28, EzA AGG § 22 Nr. 3 zum Merkmal Behinderung; 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 54, AP AGG § 15 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 10 zum Merkmal Alter; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 31, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 7 Rn. 14; Schleusener/Suckow/Voigt AGG/Schleusener 3. Aufl. § 3 Rn. 12; ErfK/Schlachter 12. Aufl. § 7 AGG Rn. 4)*. Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an *(vgl. BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - aaO)*. 32

cc) 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 vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit 33

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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, Hilfstatsachen vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität zulassen, die aber die Annahme rechtfertigen, dass die Kausalität gegeben ist *(BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 29, EzA AGG § 22 Nr. 3; 20. Mai 2010 - 8 AZR 287/08 (A) - Rn. 16, AP AGG § 22 Nr. 1 = EzA AGG § 22 Nr. 1)*. Solche Vermutungstatsachen können bspw. in Äußerungen bzw. Fragen des Arbeitgebers *(vgl. BAG 17. Dezember 2009 - 8 AZR 670/08 - Rn. 25, AP AGG § 7 Nr. 2 = EzA AGG § 15 Nr. 6)*, in Verstößen gegen Verfahrensvorschriften, die der Förderung eines bestimmten Personenkreises dienen *(vgl. BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 35, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21)*, in sonstigen Verfahrenshandlungen, wie einer Stellenausschreibung unter Verstoß gegen § 11 AGG *(vgl. BAG 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 59, AP AGG § 15 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 10)*, im Einzelfall auch in statistischen Daten *(vgl. BAG 22. Juli 2010 - 8 AZR 1012/08 - Rn. 68, AP AGG § 22 Nr. 2 = EzA AGG § 22 Nr. 2)* begründet sein. Werden vom Arbeitnehmer Hilfstatsachen vorgetragen, die für sich genommen nicht zur Begründung der Vermutungswirkung ausreichen, ist vom Tatrichter eine Gesamtbetrachtung dahin gehend vorzunehmen, ob die Hilfstatsachen im Zusammenhang gesehen geeignet sind, die Vermutungswirkung zu begründen *(vgl. BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 483/09 - Rn. 25, AP AGG § 3 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 7; 24. April 2008 - 8 AZR 257/07 - Rn. 41, AP AGG § 33 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 6)*. 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.

dd) Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von einem Bewerber vorgetragenen oder unstreitigen Tatsachen eine Benachteiligung wegen des in Rede stehenden Merkmals nach § 1 AGG vermuten lassen, ist nur beschränkt revisibel. Die nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewonnene Überzeugung bzw. Nichtüberzeugung von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausali- 34

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tät zwischen dem verbotenen Merkmal und einem Nachteil kann revisionsrechtlich nur darauf überprüft werden, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt *(BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 36, EzA AGG § 15 Nr. 16; 27. Januar 2011 - 8 AZR 580/09 - Rn. 30, EzA AGG § 22 Nr. 3; 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 56, AP AGG § 15 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 10; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 34, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21; 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - Rn. 41, BAGE 127, 367 = AP SGB IX § 81 Nr. 15 = EzA SGB IX § 81 Nr. 17).*

c) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht stand, das angenommen hat, bereits die Tatsache, dass die Beklagte in der Bezirksverwaltung M keine Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft beschäftige, während ansonsten Arbeitnehmer aus 13 Nationen bei ihr beschäftigt seien, stelle ein Indiz für die Mitursächlichkeit der ethnischen Herkunft der Klägerin bei ihrer Benachteiligung dar. 35

aa) An sich können sich aus Quoten oder Statistiken Indizien für eine Diskriminierung ergeben. Statistiken sind als mögliche Hilfstatsachen im Erwägungsgrund Nr. 15 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft erwähnt. Auch der deutsche Gesetzgeber *(vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 47)* und der Senat *(BAG 27. Januar 2011 - 8 AZR 483/09 - Rn. 29, AP AGG § 3 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 7)* haben dies bejaht. Eine Vermutung für ein regelhaft die Merkmalsträgergruppe benachteiligendes Verhalten kann sich aus statistischen Daten aber nur dann ergeben, wenn sie sich konkret auf den betreffenden Arbeitgeber beziehen und aussagekräftig sind, was sein Verhalten gegenüber der Merkmalsträgergruppe anbelangt *(vgl. EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Slg. 1993, I-5535 = AP EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 50 = EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 20)*. Soweit dabei von in der Vergangenheit erfolgten Diskriminierungen auf die Gegenwart geschlossen wird, spricht dies nicht gegen die Berücksichtigung von Statistiken, weil ein regelhaft geübtes Verhalten gerade nur durch die Betrachtung der 36

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vergangenheit ausgemacht werden kann *(BAG 22. Juli 2010 - 8 AZR 1012/08 - Rn. 68, AP AGG § 22 Nr. 2 = EzA AGG § 22 Nr. 2)*.

bb) Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht auf die Bezirksverwaltung M abgestellt. Den Arbeitsvertrag der Klägerin vom 25. Januar 2008 hat der Leiter der Bezirksverwaltung M wie den Änderungsvertrag vom 11. November 2008 unterschrieben. Das trägt den Schluss des Berufungsgerichts, dass die Personalentscheidungen in M getroffen wurden, womit grundsätzlich auf diese Bezirksverwaltung als Bezugsgröße abgestellt werden kann. 37

cc) In der Bezirksverwaltung M wurden zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft beschäftigt, während in den übrigen Bezirksverwaltungen Arbeitnehmer unterschiedlicher Herkunft aus ingesamt 13 Nationen beschäftigt wurden. Das Berufungsgericht hat daraus geschlossen, nichtdeutsche Arbeitnehmer würden in der Bezirksverwaltung M benachteiligt, Arbeitnehmer deutscher Herkunft bevorzugt. Dadurch hat es nicht vernünftigerweise alle in Betracht kommenden Umstände widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze berücksichtigt. 38

Die bloße Unterrepräsentation einer Gruppe ist nicht zwingend ein Indiz für eine diskriminierende Personalpolitik. Dies gilt insbesondere für Beschäftigungsquoten von Arbeitnehmern unterschiedlicher ethnischer Herkunft. Die Unter- oder Überrepräsentation von Arbeitnehmern einer Ethnie kann statt auf einem diskriminierenden Verhalten des Arbeitgebers etwa auch auf einer individuellen Präferenz der Gruppenmitglieder für eine bestimmte Branche beruhen *(vgl. MüKoBGB/Thüsing 6. Aufl. § 22 AGG Rn. 15; Bayreuther NJW 2009, 806; Bauer/Göpfert/Krieger AGG 3. Aufl. § 22 Rn. 11)*. Dass Ethnien in einer Belegschaft unterschiedlich repräsentiert werden, kann einerseits von den im Betrieb anfallenden Tätigkeiten und der damit zusammenhängenden Qualifikation, andererseits von der Bewerberlage abhängen *(Stein in Wendeling-Schröder/Stein AGG § 22 Rn. 25; Peick Darlegungs- und Beweislast nach § 22 AGG S. 240 f.)*. Die Verteilung der Ethnien ist in Deutschland nicht gleich, es gibt bereits größere Unterschiede zwischen urbanen und ländlichen Gebieten 39

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sowie zwischen den einzelnen Regionen und Bundesländern. Einen Erfahrungssatz, wonach bestimmte Bevölkerungsgruppen bei Bewerbungen stets gleichmäßig vertreten sind und Belegschaften dementsprechend zusammengesetzt sein müssen, gibt es nicht (*Grobys NZA 2006, 898, 902)*. Soweit eine einseitige Belegschaftsstruktur als Indiz für eine Benachteiligung angeführt wird, muss in jedem Einzelfall je nach dem Merkmal und nach dem Verhältnis der absoluten und relativen Zahlen geprüft werden, ob eine Indizwirkung besteht *(Wörl Die Beweislast nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz S. 161)*.

Ebenso ist der Umstand, dass die Beklagte in den elf Bezirksverwaltungen Arbeitnehmer aus 13 Nationen beschäftigt, nicht aussagekräftig. Aus ihm kann nicht einmal auf einen „üblichen Anteil“ von Arbeitnehmern nichtdeutscher Herkunft geschlossen werden. Die Beschäftigungsquote ausländischer Arbeitnehmer bei der Beklagten insgesamt bleibt ebenso unklar wie der Anteil solcher Arbeitnehmer je einzelner Bezirksverwaltung. Bei diesen müsste ein auffallend hoher oder niedriger Anteil an Arbeitnehmern nichtdeutscher Herkunft zudem in Beziehung zur jeweiligen Bewerberlage und zu dem regionalen Arbeitsmarkt gesetzt werden. Weder aus den von der Klägerin vorgetragenen Umständen noch aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich eine „übliche Quote“ von nichtdeutschen Mitarbeitern bei der Beklagten oder in ihren Bezirksverwaltungen oder je einzelner Bezirksverwaltung oder in der Bezirksverwaltung M. 40

dd) Hinzu kommt, dass die Klage darauf gestützt wird, in M stehe die ethnische Herkunft einer Verfestigung des Beschäftigtenstatus entgegen. Im Hinblick auf ihre eigene und die Beschäftigung der türkischen Praktikantin macht die Klägerin nicht geltend, nichtdeutschen Arbeitnehmern werde eine Beschäftigung bei der Beklagten in M generell verwehrt, sondern diesen werde eine unbefristete Beschäftigung versagt. Das Kriterium „Arbeitnehmer aus 13 verschiedenen Nationen“ trifft keine Aussage, ob diese befristet oder unbefristet beschäftigt werden. Es bleibt schon unklar, wie hoch der Anteil *(sachgrundlos)* befristet beschäftigter Arbeitnehmer in den einzelnen Bezirksverwaltungen ist, mit welchem Anteil deutsche bzw. nichtdeutsche Arbeitnehmer hierunter fallen 41

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und mit welchem Anteil solche Arbeitsverhältnisse ggf. entfristet werden. Eine regelhafte Entfristung bzw. unbefristete Beschäftigung von vergleichbaren nichtdeutschen Arbeitnehmern in anderen Bezirksverwaltungen ergibt sich nicht.

4. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig *(§ 561 ZPO)*. 42

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe einen der Klägerin zustehenden Anspruch auf Auskunft über die Gründe für die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nicht erfüllt. Diese Tatsachenwürdigung lässt sich weder aus dem unstreitigen Sachverhalt, noch aus dem Akteninhalt und schließlich nicht aus dem eigenen, jedoch bestrittenen Vorbringen der Klägerin ableiten. 43

aa) Auf das Auskunftsverlangen des Anwalts der Klägerin vom 5. November 2009 hat die Beklagte nicht jegliche Auskunft verweigert, sondern mit Schreiben vom 13. Januar 2010 Stellung genommen. Darin hat sie zwar den Standpunkt eingenommen, ihre Entscheidung zum Ende des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin nicht begründen zu müssen. Sie ist aber im Weiteren auf den Vorhalt der Klägerin, sie sei wegen ihrer nichtdeutschen Herkunft vermutlich benachteiligt worden - und um die Erläuterung dieses Vorhalts hatte die Klägerin gebeten - eingegangen, hat abgestritten, dass die ethnische oder religiöse Herkunft eine Rolle gespielt habe und darauf verweisen lassen, dass bei der Beklagten „derzeit zahlreiche ausländische Arbeitnehmer aus etwa 13 Nationen tätig“ sind. Die Klägerin hatte einen konkreten Vorwurf erhoben und um Prüfung und Erläuterung gebeten. Damit hat sich die Beklagte - wenn auch knapp - auseinandergesetzt. 44

bb) Die Beklagte hat weiter - nach ihrem Vorbringen bereits durch den Leiter der Bezirksverwaltung M am 11. September 2009 - jedenfalls aber im Prozess Leistungsmängel bei der von der Klägerin erbrachten Arbeit als Grund dafür angegeben, dass sie das Arbeitsverhältnis nicht weiter fortgesetzt habe. 45

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Auch insoweit hat die Beklagte Auskunft erteilt oder behauptet, dies zumindest schon vorprozessual getan zu haben.

cc) Schließlich ist nach ihrer eigenen Behauptung der Klägerin am 11. September 2009 vom Leiter der Bezirksverwaltung erklärt worden, die Nichtverlängerung sei auf eine Fusion und einem daraus resultierenden verminderten Arbeitsanfall zurückzuführen. Dies hat die Beklagte zwar bestritten, den Vortrag als wahr unterstellt, kann aber nicht ohne Rechtsfehler angenommen werden, die Beklagte sei einem Auskunftsverlangen nicht nachgekommen. 46

b) Bei der Entscheidung des Rechtsstreits wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob sich aus der Art der von der Beklagten gemachten Angaben, ihrer inhaltlichen Richtigkeit sowie in der Zusammenschau mit dem übrigen Verhalten der Bezirksverwaltung Indizien für eine ethnische Benachteiligung der Klägerin ergeben. Dabei wird das Landesarbeitsgericht folgende rechtliche Erwägungen zu berücksichtigen haben: 47

aa) Die beiden Stufen der Darlegungs- und Beweislast aus § 22 AGG sind zu trennen. Zunächst hat der Arbeitnehmer die Verantwortung, das Gericht von Indizien, also von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Diskriminierung zu überzeugen. Die Glaubhaftmachung durch den Arbeitnehmer lässt die Beweisverteilung unberührt, sie senkt nur das Beweismaß *(BAG 5. Februar 2004 - 8 AZR 112/03 - zu II 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 109, 265 = AP BGB § 611a Nr. 23 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 3)*. Es kann daher grundsätzlich kein „Indiz“ sein, wenn die Beklagte die Gründe ihrer Rechtsverteidigung nicht hinreichend substanziiert dargelegt hat. Erst auf der zweiten Stufe, also nachdem die klägerseits vorgetragenen Tatsachen eine Benachteiligung wegen eines Merkmals nach § 1 AGG vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass eine solche Benachteiligung nicht vorlag. Erst dann, wenn diese Stufe erreicht ist, muss er Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe als die ethnische Herkunft waren, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben *(vgl. BAG 19. August 2010 - 8 AZR 530/09 - Rn. 61, AP AGG § 15 Nr. 5 = EzA AGG § 15 Nr. 10 für das Merkmal Alter; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 49,* 48

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

EzA AGG § 15 Nr. 16; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 45, AP AGG § 15 Nr. 4 = EzA SGB IX § 81 Nr. 21 für das Merkmal Behinderung).

bb) Dagegen kann es ein Indiz darstellen, wenn ein Arbeitgeber bei der Auskunftserteilung Gründe angibt, die im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten stehen. Das Landesarbeitsgericht wird zu würdigen haben, dass sich die Klägerin insoweit auf das ihr erteilte Arbeitszeugnis und seinen Inhalt vom 31. Januar 2010 berufen hat. Weiter hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass schon am 23. Oktober 2008, also vor der Verlängerung des ersten Arbeitsvertrags, Arbeitsfehler der Klägerin Gegenstand eines Personalgesprächs waren. Das Landesarbeitsgericht wird also insoweit zu prüfen haben, ob *(im Sinne der ersten Stufe der Darlegungslast des § 22 AGG)* eine erteilte, aber widersprüchliche oder unzulässige Auskunft gegeben wurde, zunächst jedoch nicht, ob die Begründung des Arbeitgebers für die benachteiligende Maßnahme inhaltlich zutrifft oder nicht. 49

cc) Indizwirkung können auch gegebene, aber wechselnde Begründungen des Arbeitgebers für eine getroffene benachteiligende Maßnahme haben. In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht das Vorbringen der Klägerin zu prüfen haben, zunächst sei ihr ein betriebsbedingter Grund *(„Fusion“)* für die Nichtverlängerung vom Leiter der Bezirksverwaltung M genannt worden, wobei dies später oder im Prozess von der Beklagten nicht wiederholt worden ist. Ein nicht erläutertes Auswechseln von Begründungen für ein Verhalten lässt nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schluss zu, dass die zunächst gegebene Begründung unzutreffend war. Stellte sich dann die neue Begründung als unzulässige, jedenfalls aber als im Widerspruch zum bisherigen eigenen Verhalten stehende Argumentation dar, so verstößt es nicht gegen Denkgesetze anzunehmen, dass über die wahren Gründe nicht gesprochen werden soll. Das indiziert, dass die eigentlichen Gründe unerlaubt waren und genügt daher im Sinne der Darlegungslast der Klägerin nach § 22 AGG. 50

dd) Da die Beklagte Auskunft erteilt hat, kann es der Senat vorliegend dahinstehen lassen, ob dem ein Auskunftsanspruch der Klägerin zugrunde lag. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass bei einer - wie im 51

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Fall der Klägerin - sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG der Arbeitgeber ohne Bindung an sachliche Gründe entscheiden kann, ob er den befristet beschäftigten Arbeitnehmer nach Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit weiterbeschäftigt; an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist er nicht gebunden *(BAG 13. August 2008 - 7 AZR 513/07 - Rn. 23, BAGE 127, 239 = AP TzBfG § 14 Nr. 75 = EzA TzBfG § 14 Nr. 52; APS/Backhaus 4. Aufl. § 15 TzBfG Rn. 112; ErfK/Müller-Glöge 12. Aufl. § 15 TzBfG Rn. 7; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 765).* Auch aus § 30 Abs. 3 BG-AT, der dem Wortlaut von § 30 Abs. 3 TVöD entspricht, folgt kein Auskunftsanspruch zum Ende der Beschäftigung nach Ablauf der Höchstbefristungsdauer. Nach § 30 Abs. 3 Satz 1 BG-AT soll zwar ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund in der Regel zwölf Monate nicht unterschreiten, die Vertragsdauer muss mind. sechs Monate betragen. § 30 Abs. 3 Satz 2 BG-AT sieht dagegen nur vor, dass der Arbeitgeber vor Ablauf des Arbeitsvertrags zu prüfen hat, ob eine unbefristete oder befristete Weiterbeschäftigung möglich ist. Damit statuiert § 30 Abs. 3 Satz 2 BG-AT allein eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu prüfen, ob eine weitere Beschäftigung - unbefristet oder befristet - möglich ist. Eine weitergehende Verpflichtung sieht § 30 Abs. 3 Satz 2 BG-AT nicht vor, insbesondere nicht, das Ergebnis der Prüfung dem Arbeitnehmer mitzuteilen. Erst recht kann § 30 Abs. 3 Satz 2 BG-AT keine materiellrechtliche Verpflichtung entnommen werden, dem Arbeitnehmer die Gründe für ein negatives Prüfungsergebnis mitzuteilen.

5. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO, da das Landesarbeitsgericht nicht sämtliche von der Klägerin vorgebrachten Tatsachen gewürdigt hat und der Senat nach § 286 ZPO nicht seine Würdigung an die Stelle der Würdigung des Tatsachengerichts setzen darf. 52

II. Die Revision der Beklagten ist auch begründet, soweit sie sich gegen eine Verurteilung zur Zahlung eines Schadensersatzes wendet. Der von der Klägerin begehrte materielle Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1, §§ 7, 1 AGG iVm. §§ 249, 252 BGB kann mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht bejaht werden. Die bisherige Würdigung des Landes- 53

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

arbeitsgerichts *(§ 22 AGG iVm. § 286 ZPO)*, die Klägerin sei wegen ihrer ethnischen Herkunft ungünstiger behandelt worden, hält, wie dargelegt, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

III. Die Anschlussrevision ist gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG, § 554 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie konnte auch bedingt für den Fall erhoben werden, dass auf die Revision der Beklagten das Berufungsurteil aufgehoben wird. Eine unter dieser Bedingung eingelegte Anschlussrevision ist statthaft *(vgl. Musielak/Ball ZPO 9. Aufl. § 554 Rn. 8)*. Es genügt, dass diese sich gegen dasselbe Urteil richtet, welches durch das Hauptrechtsmittel angefochten ist *(vgl. BGH 29. Januar 2003 - IV ZR 257/01 - Rn. 18, NJW-RR 2003, 598; 21. Februar 1992 - V ZR 273/90 - Rn. 18, NJW 1992, 1897)*. 54

Die Anschließung der Klägerin ist am 16. August 2011 *(Bl. 218 SenA)*, also innerhalb eines Monats nach Zustellung der Revisionsbegründungsschrift am 22. Juli 2011 *(Bl. 217 SenA)*, erfolgt *(§ 72 Abs. 5 ArbGG, § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO)*. Sie ist zugleich begründet worden *(§ 554 Abs. 3 Satz 1 ZPO)*. 55

1. Ob die Hilfsanschlussrevision der Klägerin begründet ist, kann vom Senat nicht entschieden werden; die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Ob die zulässige Berufung der Klägerin ganz oder teilweise begründet ist, kann der Senat nicht entscheiden. Bereits die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Ob der Klägerin überhaupt Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche zustehen, kann nicht abschließend beurteilt werden. 56

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

57

2. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zusteht, wird es über die Höhe der Entschädigung neu zu befinden haben. Die Rechtsprechung des EuGH verlangt, dass die Sanktion in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen muss *(vgl. EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 27, 32, Slg. 1997, I-2195 = AP BGB § 611a Nr. 13 = EzA BGB § 611a Nr. 12; 2. August 1993 - C-271/91 - [Marshall] Slg. 1993, I-4367; BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 82, BAGE 129, 181 = AP AGG § 15 Nr. 1 = EzA AGG § 15 Nr. 1)*. 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 Schadensersatz ein Sanktionszweck zu, so ist dieser aber durch den Schadensausgleichsgesichtspunkt begrenzt *(vgl. Däubler/Bertzbach-Deinert 2. Aufl. § 15 Rn. 14; Adomeit/Mohr AGG 2. Aufl. § 15 Rn. 73; Meinel/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 15 Rn. 62 f.; Stoffels RdA 2009, 204, 205 f.)*. Entscheidend ist, dass der immaterielle Schaden kompensiert wird. Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, eine höhere Entschädigung als 2.500,00 Euro sei deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin relativ schnell eine anderweitige Beschäftigung hat aufnehmen können, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das Landesarbeitsgericht hat, ohne dass es dies ausdrücklich ausgesprochen hätte, angenommen, mit der Aufnahme der anderweitigen Beschäftigung habe die Beeinträchtigung geendet und zeitige keine Folgen mehr. Allerdings genoss die Klägerin in ihrem neuen Arbeitsverhältnis - anders als im Arbeitsverhältnis zur Beklagten - jedenfalls für die Dauer von sechs Monaten keinen Kündigungsschutz. Daher hielt auch nach der Aufnahme der anderweitigen Beschäftigung die Interessenschädigung an. Diese Interessenschädigung würde auch nicht durch Gewährung des von der Klägerin begehrten materiellen Schadensersatzes ausgeglichen. Mit der gegebenen Begründung kann daher die Begrenzung der Entschädigung auf 2.500,00 Euro, was etwa dem 1,6-Fachen eines Bruttomonatsverdienstes entspricht, nicht gerechtfertigt werden. Im Übrigen kommt mit Rücksicht auf den

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Präventionszweck auch eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers in Betracht.

Hauck Böck Breinlinger

Volz Pauli

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android

JLaw – für iOS