

Aktenzeichen: 8 AZR 520/08
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 22. Oktober 2009
- 8 AZR 520/08 -

I. Arbeitsgericht
Münster

Urteil vom 20. November 2007
- 3 Ca 1839/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 24. April 2008
- 11 Sa 95/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Entschädigung wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung -
ordnungsgemäße Revisionsbegründung

Gesetze:

ArbGG §§ 72, 74; ZPO §§ 551, 552

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 520/08

11 Sa 95/08

Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2009

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

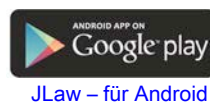
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Hermann und die ehrenamtliche Richterin Koglin für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. April 2008 - 11 Sa 95/08 - wird als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten eine Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund seines Geschlechts bei einer Stellenbesetzung. 1

Der Kläger ist geprüfter Hotelfachmann. Die Beklagte betreibt ua. das I auf N. Dieses suchte über die Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitskraft für den Empfang. Die Bundesagentur veröffentlichte eine Stellenanzeige im Internet (letzte Änderung: 18. Juli 2007), in der es ua. heißt: 2

„Details zum Stellenangebot - Hotelfachfrau (Hotelfachmann/-frau)

...

WIR BIETEN

Tätigkeit

Arbeitsplatz: Hotelfachfrau (Hotelfachmann/-frau), Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

Stellenbeschreibung

Fachkraft im Hotelempfang, alle anfallenden Tätigkeiten ...

...

Berufs-/Ausbildungsbezeichnung

Hotelfachmann/-frau

...

Im Internetportal „meinestadt.de“ war eine Stellenanzeige veröffentlicht, die bzgl. der Urheberschaft für diese auf die Bundesagentur für Arbeit durch die Anmerkung „© Bundesagentur für Arbeit, 2007“ hinwies. Diese Anzeige lautet 3



- soweit hier von Interesse -:

„Hotelfachfrau

N, Vollzeit

Stellenprofil:

Fachkraft im Hotel-
empfang, alle anfallenden
Tätigkeiten, berufsübliche
Tätigkeiten***Unterkunft
vorhanden*** Berufs-
erfahrung erwünscht

...

Berufliche Qualifikation:

Voraussetzungen:

Gästebetreuung: gut, Ho-
telempfang: gut, Reser-
vierung (Hotel- und Gast-
stättengewerbe): gut

Persönliche Fähigkeiten:

Teamfähigkeit: gut, Er-
scheinungsbild: gut, Um-
gangsformen: gut
nicht relevant

Schulabschluss:

...

Beginn:

ab sofort

Befristet:

befristet bis 31.10.2007

...“

Nachdem sich der Kläger mit Schreiben vom 16. Juli 2007 auf diese
Stelle beworben hatte, teilte ihm das I unter dem Datum 23. Juli 2007 mit:

4

„Sehr geehrter Herr D,

wir beziehen uns auf Ihre Bewerbung und möchten uns für
Ihr Interesse an unserem Haus bedanken.

Leider haben wir uns für einen Mitbewerber entschieden,
und senden Ihnen anbei Ihre Bewerbungsunterlagen, zu
unserer Entlastung, zurück.

Für Ihren weiteren Lebensweg wünschen wir Ihnen alles
Gute.

Mit freundlichen Grüßen

I

A J

Direktorin“



Die ausgeschriebene Stelle wurde dann nicht mit einem Bewerber, sondern einer Bewerberin besetzt. Ob sich das I zunächst - wie im Ablehnungsschreiben vom 23. Juli 2007 mitgeteilt - für einen Bewerber entschieden hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Klageschrift vom 23. August 2007, beim Arbeitsgericht am 28. August 2007 eingegangen und der Beklagten am 31. August 2007 zugestellt, hat der Kläger von der Beklagten 5.000,00 Euro Schadensersatz nebst Zinsen verlangt.

Der Kläger meint, die Beklagte habe ihn bei der Stellenbesetzung wegen seines Geschlechts diskriminiert. Dies folge bereits daraus, dass keine geschlechtsneutrale Ausschreibung der Stelle vorgelegen habe. Sowohl mit der Stellenausschreibung der Bundesagentur für Arbeit als auch mit der des Internetanbieters „meinstadt.de“ sei eine Hotelfachfrau gesucht worden. Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe mit der Veröffentlichung der Stellenausschreibung im Internetportal „meinstadt.de“ nichts zu tun.

Der Kläger hält eine Entschädigung in Höhe von zwei Monatsgehältern zu je 2.500,00 Euro für angemessen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,
die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Diskriminierungschadensersatz in Höhe von 4.500,00 Euro zu bezahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie behauptet, als die Direktorin des I die Stelle bei der Bundesagentur in N gemeldet habe, sei nicht darüber gesprochen worden, dass eine Veröffentlichung im Internet erfolgen solle. Die Veröffentlichung bei „meinstadt.de“ sei weder von der Beklagten noch von der Bundesagentur für Arbeit veranlasst worden. Ihr, der Beklagten, könne nicht zugerechnet werden, dass der Internetdienst „meinstadt.de“ die Anzeige nicht 1 zu 1 übernommen habe. Sie habe sich zunächst anstatt für den Kläger für einen anderen männlichen Bewerber entschieden. Dieser habe die Stelle dann jedoch nicht angetreten, weil er



zwischenzeitlich anders gebunden gewesen sei. Erst danach sei die Stellenvergabe an eine weibliche Mitbewerberin erfolgt. Bei einer Einstellung hätte der Kläger 1.544,00 Euro verdient und nicht wie von ihm angegeben 2.500,00 Euro.

Das Arbeitsgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 5.000,00 Euro nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in Höhe von 4.500,00 Euro ohne Zinsen weiter. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war für den Kläger niemand erschienen. Die Beklagte hat Zurückweisung der Revision beantragt.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers war als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht in der gesetzmäßigen Form begründet worden ist. Die Verwerfung hatte trotz der Säumnis des Klägers in der mündlichen Verhandlung nicht durch ein Versäumnisurteil, sondern ein kontradiktorisches, dh. ein sogenanntes unechtes Versäumnisurteil zu erfolgen (*allg. Meinung, vgl. BGH 10. Januar 1961 - VI ZR 66/60 - NJW 1961, 829*).

13

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine klageabweisende Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Ein Indiz für eine unzulässige Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts liege nicht in der Stellenausschreibung auf der Internetseite der Bundesagentur für Arbeit. Deren der Beklagten zuzurechnender Inhalt verstoße nicht gegen das Gebot der geschlechtsneutralen Ausschreibung nach den §§ 11, 7 Abs. 1 AGG. Die Anzeige „Hotelfachfrau (Hotelfachmann/-frau)“ sei geschlechtsneutral. Die sprachlich an sich denkbare geschlechtsneutrale Alternativformulierung „Hotelfachkraft“ sei deshalb nicht in Betracht gekommen, weil dieser Begriff in der Branche etwas anderes bezeichne als einen Hotelfachmann oder eine Hotelfachfrau. Ebenso wie anerkannt sei, dass eingangs einer Stellenausschreibung eine männliche Bezeichnung verwandt werden könne, dürfe auch die weibliche

14



Bezeichnung benutzt werden, sofern durch einen nachfolgenden Klammerzusatz oder durch sonstige Ausführungen im Text der Stellenanzeige deutlich gemacht sei, dass Bewerber beiderlei Geschlechts angesprochen werden sollten.

Die unzulässig verkürzte Stellenanzeige „Hotelfachfrau“ im Internetportal „meinestadt.de“ sei kein tragfähiges Indiz für eine unzulässige Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts. Diese Stellenanzeige sei erkennbar aus der gesetzeskonformen Stellenanzeige der Bundesagentur für Arbeit hergeleitet. Das Tätigwerden der Direktorin des I habe originär zu einer geschlechtsneutralen Stellenanzeige geführt. Damit sei gesetzestreu Verhalten der Beklagten dokumentiert. Eine Willensänderung der Beklagten könne aus der lediglich abgeleiteten unzulässig verkürzten Ausschreibung „Hotelfachfrau“ im Internetportal „meinestadt.de“ nicht erschlossen werden. Die abgeleitete Ausschreibung biete keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte entgegen dem Aussagegehalt der Stellenanzeige der Bundesagentur ausschließlich oder bevorzugt nach weiblichen Arbeitskräften für die ausgeschriebene Stelle gesucht habe und gewillt gewesen sei, männliche Bewerber unzulässig zu diskriminieren. Anders wäre dies nur zu sehen, wenn die diskriminierende Verkürzung der Stellenanzeige bei „meinestadt.de“ nachweislich von der Beklagten veranlasst oder von ihr wissentlich geduldet worden wäre. Dies könne hier nicht festgestellt werden. Durchaus plausibel weise die Beklagte darauf hin, dass die Übernahme der Stellenanzeige in „meinestadt.de“ entsprechend den vorliegenden Nutzungsbedingungen ohne ihr Zutun geschehen sei. Dem sei der für das Vorliegen der Indiztatsachen iSd. § 22 AGG beweispflichtige Kläger nicht mit erheblichem Tatsachenvortrag entgegengetreten. Er weise lediglich darauf hin, die Darstellung der Beklagten sei lebensfremd, weil die eigenmächtige Verwendung von Daten durch das von der „allesklar.com AG“ betriebene Internetportal „meinestadt.de“ gegen die urheberrechtlichen und datenrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen nach den Nutzungsbedingungen der Arbeitsagentur verstoße.

15

Sonstige Tatsachen oder Indizien für einen Diskriminierungswillen der Beklagten habe der Kläger nicht dargelegt. Das Absageschreiben, in dem die

16



Beklagte ihre Entscheidung „für einen Mitbewerber“ mitgeteilt habe, biete keinen Anhaltspunkt für eine Benachteiligung des Klägers wegen seines Geschlechts. Die Tatsache, dass die geschlechtsneutral ausgeschriebene Stelle letztlich durch einen Bewerber des anderen Geschlechts besetzt worden sei, stelle für sich allein und ohne das Hinzutreten weiterer Umstände kein hinreichendes Indiz für eine unzulässige Diskriminierung wegen des Geschlechts dar.

Weil der Kläger keine Tatsachen oder Indizien nachgewiesen oder glaubhaft gemacht habe, die seine Benachteiligung bei der Stellenbesetzung wegen seines Geschlechts vermuten ließen, komme es auf die weiteren von der Beklagten dargelegten Einzelheiten der Stellenbesetzung nicht an. Erst wenn Indizien iSd. § 22 AGG bewiesen oder zumindest glaubhaft gemacht seien, trage der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen habe.

17

B. Die Revision des Klägers ist unzulässig, weil sie nicht ordnungsgemäß, § 72 Abs. 5, § 74 Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3, § 552 Abs. 1 ZPO, begründet worden ist.

18

I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen des angefochtenen Urteils enthalten (*st. Rspr. vgl. BAG 20. Januar 2009 - 9 AZR 650/07 - Rn. 14; 19. März 2008 - 5 AZR 442/07 - Rn. 13, AP ZPO § 551 Nr. 65 = EzA ZPO 2002 § 551 Nr. 8*). Dies erfordert eine konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil nach Meinung des Revisionsklägers fehlerhaft ist. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Revisionsklägers das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage genau durchdenkt. Außerdem soll die Revisionsbegründung durch ihre

19



Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen (BAG 19. März 2008 - 5 AZR 442/07 - aaO).

II. Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung des Klägers vom 3. Juni 2008 nicht. 20

Diese bezieht sich inhaltlich nur an einer Stelle auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts und zwar insoweit, als es heißt: 21

„Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich die Revision zugelassen.“

Dies stellt jedoch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Entscheidungsründen des Berufungsurteils dar. Soweit es in der Revisionsbegründung heißt: „Die Beklagte hat sich in beiden Instanzen erfolgreich damit verteidigt, dass sie unangreifbar vorgetragen hat, sie selbst habe die Internet-Anzeige nicht veröffentlicht, sondern lediglich die Stelle bei der Bundesagentur für Arbeit ausgeschrieben und gemeldet. Eine weitergehende Veröffentlichung durch diese dritte Stelle im Internet habe die Beklagte gar nicht gekannt. Sie habe keinen Diskriminierungswillen gehabt, was sich zur Überzeugung des Berufungsgerichts daraus ergeben habe, dass die eigentliche Stellenveröffentlichung, soweit Kenntnis und ‚Machtbereich‘ der Beklagten reicht, eben unter Verstoß gegen das AGG ausgeschrieben worden sei.“, ist nicht ersichtlich, ob es sich bei diesen Ausführungen nur um die Wiedergabe der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung handelt oder ob es sich um eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils handeln soll und ggf. mit welcher Passage desselben. 22

Im Übrigen wiederholt und ergänzt die Revisionsbegründung lediglich die Rechtsauffassungen des Klägers ohne Bezug auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landesarbeitsgerichts. 23

Ungeeignet für eine den Vorgaben des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO entsprechende Revisionsbegründung sind auch die Ausführungen des Revisionsklägers: 24

„Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen wird zunächst vollinhaltlich auf das gesamte Sach- und Rechtsvor-



bringen nebst Beweisantritten sowie nicht erledigter Beweisangebote des Berufungsklägers, Beklagten und Widerklägers Bezug genommen.

Nicht berührtes Vorbringen der Klägerin bleibt nach wie vor - soweit zulässig und dem Beklagten nicht schädlich - bestritten.

Sollte die Gegenseite in der Berufungsinstanz ihren Sachvortrag ändern und/oder in sonstiger Weise eine Klageänderung vornehmen, wird einer solchen Klageänderung ausdrücklich widersprochen.

Das Gericht wird höflich gebeten, einen rechtlichen Hinweis für den Fall zu erteilen, dass es bei seiner Entscheidung auf einen Gesichtspunkt abstellen möchte, den meine Partei erkennbar übersehen hat.“ (wörtliche Wiedergabe)

Zum einen ist dieses Vorbringen inhaltlich für den Senat zum Teil 25
schwer nachvollziehbar, zum anderen genügt die pauschale Bezugnahme auf
das vorinstanzliche Vorbringen nicht den Anforderungen an eine ordnungs-
gemäße Revisionsbegründung (*BAG 2. August 1984 - 2 AZR 26/83 - Rn. 18*).

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner unzulässigen 26
Revision zu tragen.

Hauck

Böck

Schmidt

Dr. Hermann

R. Koglin



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

