

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 23. Januar 2014  
- 8 AZR 118/13 -

I. Arbeitsgericht Lübeck

Urteil vom 12. Juni 2012  
- 6 Ca 323/12 -

II. Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

Urteil vom 22. November 2012  
- 4 Sa 246/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Benachteiligung im Sinne des AGG - Entschädigung - Anspruchsgegner

Gesetz:

AGG § 6 Abs. 2, § 15 Abs. 2, § 15 Abs. 4, § 15 Abs. 1

Leitsätze:

keine

# BUNDEARBEITSGERICHT



8 AZR 118/13  
4 Sa 246/12  
Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
23. Januar 2014

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Burr und Dr. Mallmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 22. November 2012 - 4 Sa 246/12 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- Die Parteien streiten über eine Entschädigung, weil sich der Kläger wegen seines Alters bei einer erfolglosen Stellenbewerbung benachteiligt sieht. 1
- Der 1969 geborene Kläger schloss 1998 ein Studium der Betriebswirtschaft als Dipl.-Betriebswirt (FH) ab. Zuletzt war er von September 2010 bis September 2011 als Lehrkraft einer privaten Fachoberschule für die Fächer Betriebswirtschaft und Rechnungswesen, Volkswirtschaftslehre, Rechtslehre und Wirtschaftsinformatik beschäftigt. 2
- Mitte September 2011 wurde in einem Online-Stellenportal eine Stelle für „PERSONALVERMITTLER (m/w) für unsere Niederlassung B“ ausgeschrieben. Im Bewerberprofil wurde ua. „Erste Berufserfahrung im Dienstleistungsbereich sowie Kontakt im Bereich der Personalauswahl“ vorgesehen. Als Bewerbervorteile wurden ua. ausdrücklich genannt eine „Berufserfahrung: 1 bis 2 Jahre“ und als Karrierestatus „Berufseinsteiger“. 3
- Gemäß der Stellenausschreibung sollte die Bewerbung per E-Mail unter Angabe der Einkommensvorstellung an karriere@u-personal.de oder per Post an „U N GmbH“, Frau B, H Straße 1, A, gesendet werden. Hinsichtlich etwaiger „Kontaktinformationen für Bewerber“ wurde am Ende der Stellenausschreibung eine „U GmbH“, Frau B, H Straße 1, A, genannt. 4
- Sein auf den 26. September 2011 datiertes Bewerbungsschreiben übermittelte der Kläger am 25. September 2011 nebst Anlagen an die in der Ausschreibung angegebene E-Mail-Adresse. Das Bewerbungsschreiben selbst 5

war dabei an die „U GmbH“ unter der angegebenen Adresse gerichtet. Als Gehaltsvorstellung teilte er einen Betrag iHv. 3.600,00 Euro monatlich mit.

Am 5. Oktober 2011 erhielt der Kläger von „B“ (KB@u-personal.de) per E-Mail die Absage auf seine Bewerbung. Unterzeichnet war diese E-Mail mit folgenden Angaben:

„Mit freundlichen Grüßen

**B**

Regionale Personalreferentin

**U N GmbH**

H Straße 1

A

Telefon: +49(0)

Telefax: +49(0)

Mobil: +49(0)

Internet: [www.u-personal.de](http://www.u-personal.de)

E-Mail: [kb@u-personal.de](mailto:kb@u-personal.de)“.

Mit Schreiben vom 9. November 2011 wandte sich der Prozessbevollmächtigte des Klägers an die Beklagte, also die „U N GmbH“, verlangte eine Entschädigung nach AGG iHv. 16.000,00 Euro und machte Ersatz des materiellen Schadens sowie einen Unterlassungsanspruch geltend. Dies lehnte die Beklagte mit einem auf ihrem Briefbogen verfassten Schreiben vom 30. November 2011 ab, wobei sie ausführte, der Kläger habe sich „bei der U N GmbH als Personalvermittler beworben“.

Mit einer Klage vom 8. Februar 2012, am gleichen Tag beim Arbeitsgericht eingegangen, machte der Kläger einen Anspruch auf angemessene Entschädigung, die 16.000,00 Euro nicht unterschreiten sollte, gerichtlich geltend. Darauf reichte dieselbe Syndika, die zuvor unter der Firma der Beklagten den Entschädigungsanspruch abgelehnt hatte, unter dem 20. Februar 2012, nunmehr aber unter der Firma „U GmbH“ mit Sitz in M, ein Schreiben beim Arbeitsgericht ein, demzufolge der Kläger sich nicht bei der Beklagten, sondern bei der rechtlich selbstständigen Schwestergesellschaft „U GmbH“ mit Sitz in M für de-

ren Standort in B beworben habe. Somit habe der Kläger die falsche Gesellschaft verklagt. Eine Umstellung seiner Klage nahm der Kläger nicht vor.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei passivlegitimiert und richtige Anspruchsgegnerin des von ihm geltend gemachten Entschädigungsanspruchs. Er habe sich jedenfalls nicht auf eine Stelle beworben, die der U GmbH mit Sitz in M zuzuordnen sei. Dagegen spreche bereits der gesamte vorprozessuale Schriftwechsel, in dem sich die Beklagte als potentielle Arbeitgeberin aufgeführt habe. Im Übrigen müsse sich die Beklagte auch aus Rechtsscheingesichtspunkten als passivlegitimiert behandeln lassen. Es habe nirgendwo Anklang gefunden, dass die Beklagte lediglich als Personalvermittlerin für ihre Schwestergesellschaft aufgetreten sei. Sie, die Beklagte, könne sich nicht zu jedem Zeitpunkt einer Inanspruchnahme im Nachhinein entziehen, indem sie einfach vorgebe, nicht die richtige Beklagte zu sein.

9

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm eine angemessene Entschädigung in Geld zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, jedoch den Betrag von 16.000,00 Euro nicht unterschreiten solle, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 1. Dezember 2011.

10

Ihren Antrag auf Klageabweisung hat die Beklagte vorrangig damit begründet, dass ihr die Passivlegitimation fehle. Der Entschädigungsanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG sei nur gegen den „potentiellen Arbeitgeber“ zu richten. Bereits aus der Stellenausschreibung habe sich unter der Überschrift „Kontaktinformationen für Bewerber“ die ausdrückliche Benennung der Firma U GmbH ergeben. Diese und nur diese Gesellschaft mit Sitz in M habe potentiell Arbeitgeberin sein sollen und wollen. Sie selbst - die Beklagte - unterhalte auch keine Niederlassung in B, dem Standort, für den die Stelle ausgeschrieben worden sei. Die dortige Niederlassung werde ausschließlich von der U GmbH geführt. Dies ergebe sich auch aus dem Internetauftritt.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht

12

zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den von ihm geltend gemachten Entschädigungsanspruch weiter.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet, weil die Klage unbegründet ist. Den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG kann der Kläger nicht gegen die Beklagte richten, da diese nicht Arbeitgeberin iSd. § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG in Verb. mit § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG war bzw. werden sollte. 13

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG richte sich ausschließlich gegen den potentiellen oder tatsächlichen Arbeitgeber. Dies sei erkennbar die „U GmbH“ mit Sitz in M. Die Beklagte dagegen wäre nicht Arbeitgeberin des Klägers geworden. Ihre Vorgehensweise sei zwar undurchsichtig gewesen, da sie den gesamten vorprozessualen Schriftverkehr geführt und den Kläger dabei nicht darauf hingewiesen habe, nicht potentieller Arbeitgeber zu sein. Bereits die Ausschreibung habe aber Hinweise auf die „U GmbH“ enthalten. An diese habe der Kläger auch sein eigentliches Bewerbungsschreiben adressiert. Der Standort B, für den ausgeschrieben worden sei, gehöre zur „U GmbH“. Dies gehe aus dem Internetauftritt hervor. Die Beklagte dagegen habe keine Niederlassung in B. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG richte sich nur gegen potentielle Arbeitgeber, nicht gegen bloße Personalvermittler wie die Beklagte. Gegen diese bestehe ggf. ein Auskunftsanspruch. Im Zweifel beginne die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs erst nach Klärung der Identität des potentiellen Arbeitgebers. Die Beklagte hafte auch nicht nach § 164 BGB, der nur auf Willenserklärungen Anwendung finde. Die Ablehnung einer Bewerbung sei ein rein tatsächlicher Vorgang. 14

B. Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Berufungsurteil hält im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 15

I. Die zulässige Klage ist unbegründet. Für den gegen die Beklagte geltend gemachten Entschädigungsanspruch fehlt es bereits an ihrer Passivlegitimation, da sie nicht potentielle Arbeitgeberin des sich bewerbenden Klägers war bzw. werden sollte. 16

1. Der persönliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ist eröffnet. Der Kläger ist als Bewerber „Beschäftigter“ im Sinne des Gesetzes. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG gelten als Beschäftigte auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis. 17

Für den Bewerberbegriff kommt es nicht darauf an, ob der Bewerber für die ausgeschriebene Tätigkeit objektiv geeignet ist (*vgl. BAG 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 18, AP AGG § 15 Nr. 9 = EzA AGG § 15 Nr. 16*). Die objektive Eignung eines Bewerbers ist vielmehr für die Frage bedeutsam, ob eine „vergleichbare Situation“ iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vorliegt (*vgl. BAG 7. April 2011 - 8 AZR 679/09 - Rn. 29, AP AGG § 15 Nr. 6 = EzA AGG § 15 Nr. 13*). 18

2. Die Beklagte ist jedoch nicht passivlegitimiert. 19

a) Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG ist Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes, wer „Personen nach Absatz 1“ des § 6 AGG beschäftigt. Arbeitgeber ist auch derjenige, der um Bewerbungen für ein von ihm angestrebtes Beschäftigungsverhältnis bittet oder nachsucht (*st. Rspr., vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 - Rn. 18, BAGE 142, 143 = AP AGG § 15 Nr. 12 = EzA AGG § 15 Nr. 20; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 19, EzA AGG § 15 Nr. 16; 19. August 2010 - 8 AZR 370/09 - Rn. 23*). 20

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass nicht die Beklagte, sondern ihre Schwestergesellschaft „U GmbH“ Arbeitgeberin iSv. § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG war. Diese Gesellschaft mit Sitz in M hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts allein den Standort in B, wo sich die ausgeschriebene Stelle befand, auf die sich der Kläger beworben hat. Diese Feststellungen sind nicht durch eine Verfahrensrüge angegriffen und für den Senat bindend (§ 559 Abs. 2 ZPO). 21

- b) Für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG ist der potentielle Arbeitgeber nach § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG, der die Stelle ausgeschrieben und Bewerbungen dafür erbeten hat, der richtige Anspruchsgegner. 22
- aa) Dem Wortlaut des Gesetzes nach wird zwar in § 15 Abs. 2 AGG der Anspruchsgegner nicht genannt, anders als in Abs. 1 der Norm. Systematisch kann jedoch der Anspruchsgegner eines Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG nur der Arbeitgeber sein. § 15 AGG behandelt ausschließlich Ansprüche, die sich aus Pflichtverstößen des Arbeitgebers ergeben können. Ansprüche gegen Dritte sieht der Gesetzgeber dort nicht vor. 23
- bb) Dem entspricht die Entstehungsgeschichte der Norm und deren Sinn und Zweck. Zur Gewährleistung eines tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutzes strebte der Gesetzgeber „eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber“ an. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG soll „die Forderungen der Richtlinien sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktion bei Verletzung des Benachteiligungsverbot durch den Arbeitgeber“ erfüllen (*BT-Drs. 16/1780 S. 38*). 24
- cc) Der Arbeitgeber, der gegen ein Benachteiligungsverbot verstößt, soll in Anspruch genommen werden können, ohne dass die Voraussetzung des Verschuldens vorliegen muss (*vgl. EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Slg. 1997, I-2195*). Es ist dabei die Entscheidung der Mitgliedstaaten, Verstöße gegen Diskriminierungsverbote mit einer Sanktion zu belegen, die sich im Rahmen zivilrechtlicher Haftung bewegt. Der Kläger hat die Beklagte wegen einer Benachteiligung bei der Bewerbung um ein Arbeitsverhältnis in Anspruch genommen. Eine Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr hat er nicht dargelegt, eine Entschädigung iSv. § 21 Abs. 2 Satz 3 AGG hat er, unbeschadet der Frage des dafür zulässigen Rechtsweges nicht geltend gemacht. 25
- dd) Für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist auch nach dem Schrifttum der „Arbeitgeber“ der richtige Anspruchsgegner (*Däubler/* 26

*Bertzbach/Deinert AGG 3. Aufl. § 15 Rn. 45, 145; Adomeit/Mohr AGG 2. Aufl. § 15 Rn. 3; Meinel/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 15 Rn. 8 f.; Voigt in Schleusener/Suckow/Voigt AGG 4. Aufl. § 15 Rn. 28; Palandt/Weidenkaff 73. Aufl. § 15 AGG Rn. 1, 6).* Insbesondere begründen § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG keine Ansprüche gegen Personalberatungsunternehmen (*vgl. Adomeit/Mohr FS Kreuz 2010 S. 3 ff.; Stoffels RdA 2009, 204, 207*), selbst wenn der Personalvermittler die endgültige Auswahl in alleiniger Verantwortung durchführt (*Voigt in Schleusener/Suckow/Voigt aaO*).

II. Über mögliche Ansprüche des Klägers auf Ersatz seines Vermögensschadens gegen die Beklagte ist vorliegend nicht zu entscheiden, da Gegenstand des Rechtsstreits ausschließlich der vom Kläger geltend gemachte Entschädigungsanspruch ist. Soweit sich dieser, wie im Falle der Beklagten, nicht gegen einen Arbeitgeber iSv. § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG richten soll, ist dafür keine gesetzliche Grundlage ersichtlich (§ 253 Abs. 1 BGB). Insbesondere ist der Kläger durch das Verhalten der Beklagten nicht in einem seiner in § 253 Abs. 2 BGB genannten Rechtsgüter verletzt worden. 27

III. Eine Haftung der Beklagten als Vertreterin ohne Vertretungsmacht, § 179 BGB, oder wegen eines von ihr gesetzten Rechtsscheins führt nicht zu einem Anspruch auf Entschädigung, sondern allenfalls auf Ersatz des materiellen Schadens. 28

Für eine Analogie fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke und insbesondere einer vergleichbaren Interessenlage. Der Entschädigungsanspruch aus § 15 Abs. 2 AGG soll sich gegen den potentiellen Arbeitgeber, nicht gegen einen Dritten richten. Soweit der Arbeitgeber nicht bekannt ist, steht insoweit dem abgelehnten Bewerber ein Auskunftsanspruch zu (*LAG Berlin 30. März 2006 - 10 Sa 2395/05 - Rn. 26*). Außerdem beginnt die Frist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG im Falle einer Bewerbung erst dann zu laufen, wenn der Bewerber von „der“ Ablehnung Kenntnis erlangt, wozu auch gehört, wer ihn als Arbeitgeber abgelehnt hat. Auch insoweit ist der wirksame Schutz vor Diskriminierungen nicht infrage gestellt. 29

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

30

Hauck

Breinlinger

Winter

Burr

Mallmann