

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 19. September 2024
- 8 AZR 21/24 -
ECLI:DE:BAG:2024:190924.U.8AZR21.24.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Versäumnisurteil vom 28. März 2023
- 10 Ca 640/23 -

Urteil vom 7. Juli 2023
- 10 Ca 640/23 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 5. Dezember 2023
- 6 Sa 896/23 -

Entscheidungsstichworte:

Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG - Benachteiligung wegen
des Geschlechts - Einwand des Rechtsmissbrauchs

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 21/24
6 Sa 896/23
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. September 2024

URTEIL

Jatz, 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 19. September 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie den ehrenamtlichen Richter Lücken und die ehrenamtliche Richterin Leitz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. Dezember 2023 - 6 Sa 896/23 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts. 1

Der im Jahr 1994 geborene Kläger hat Abitur und ist ausgebildeter Industriekaufmann. Er ist wohnhaft in L bei O und war zuletzt arbeitslos. Im Zeitpunkt der Einleitung des vorliegenden Klageverfahrens absolvierte er nach eigenen Angaben ein Fernstudium „zum Wirtschaftsjuristen (LL.M.)“. 2

Der Kläger bewarb sich in der Vergangenheit bei verschiedenen Arbeitgebern auf Stellenausschreibungen für eine „Sekretärin“ und führte im Nachgang Entschädigungsprozesse aufgrund einer behaupteten Benachteiligung wegen des Geschlechts. 3

So schrieb Anfang des Jahres 2021 ein Unternehmen in Schleswig-Holstein, das eine Kfz-Werkstatt betreibt und gebrauchte Kraftfahrzeuge veräußert, eine Stelle für eine „Sekretärin“ auf dem Internet-Portal „eBay Kleinanzeigen“ aus. Der Kläger meldete sich dort über die Chat-Funktion des Portals wie folgt: 4

„Hallo,

ich habe gerade auf Ebay Kleinanzeigen ihre Stellenausschreibung gefunden, womit Sie eine Sekretärin suchen.

Ich suche derzeit eine neue Wohnung im Umkreis und habe Interesse an Ihrer Stelle. Ich habe Berufserfahrung im Büro und kenne mich mit Word und Excel und Gesetzen gut aus. Lieferscheine und Rechnungen kann ich auch schreiben

und sonst typische Arbeiten einer Sekretärin, die sie fordern.

Ich bewerbe mich hiermit auf ihrer Stelle.

Suchen Sie nur ausschließlich eine Sekretärin, also eine Frau? In ihrer Stellenanzeige haben Sie dies so angegeben. Ich habe eine kaufmännische abgeschlossene Ausbildung als Industriekaufmann.

Über eine Rückmeldung würde ich mich sehr freuen.

Ich wäre ab sofort verfügbar.

Mit freundlichen Grüßen

Herr ...“

Das Unternehmen sagte dem Kläger unter Hinweis darauf ab, dass ausschließlich „eine Dame“ gesucht werde. Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung verlangte der Kläger klageweise von der Beklagten die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Die Klage wies das Arbeitsgericht Elmshorn durch Urteil vom 16. Dezember 2021 (- 4 Ca 592 a/21 -) mit der Begründung ab, der Kläger sei mangels förmlicher Bewerbung kein Bewerber im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Auf seine Berufung erkannte das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 21. Juni 2022 (- 2 Sa 21/22 -) dem Kläger eine Entschädigung zu.

5

Mit einer dem vorgenannten Anschreiben inhaltlich entsprechenden E-Mail vom 2. September 2021 bewarb sich der Kläger, lediglich ergänzt um den Zusatz, er suche derzeit eine neue Herausforderung, auf eine im August 2021 von einem Umzugsunternehmen in Berlin bei „eBay Kleinanzeigen“ ausgeschriebene Stelle für eine „Sekretärin“. Auch hierauf wurde dem Kläger mitgeteilt, dass ausschließlich nach einer Frau gesucht werde. Die anschließend erhobene Entschädigungsklage des Klägers wies das Arbeitsgericht Berlin zunächst durch Versäumnisurteil ab, das es nach Einspruch des Klägers mit Urteil vom 23. Juni 2022 (- 42 Ca 10434/21 -) mit der Begründung aufrechterhielt, das Entschädigungsverlangen des Klägers sei rechtsmissbräuchlich. Zur Begründung führte es ua. aus, der Kammer seien - was zutrifft - binnen 15 Monaten elf Klagen aufgrund einer behaupteten Benachteiligung wegen des Geschlechts durch den Kläger allein vor dem Arbeitsgericht Berlin bekannt. Stets habe er sich - was ebenfalls

6

zutrifft - auf bei „eBay Kleinanzeigen“ ausgeschriebene Stellen als „Sekretärin“ beworben und im Nachgang Entschädigungsansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend gemacht. Dabei habe er jeweils im ersten Anschreiben an die Arbeitgeber einen inhaltsgleich vorformulierten Text wie in dem nunmehr zu entscheidenden Verfahren verwendet. Mit dem dort enthaltenen Hinweis auf sein männliches Geschlecht wie ua. der Unterzeichnung mit dem Zusatz „Herr ...“ und der Nachfrage, ob ausschließlich eine Frau gesucht werde, habe er eine Absage geradezu provoziert. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers wies das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg am 20. Januar 2023 (- 3 Sa 898/22 -) zurück.

Mit inhaltlich übereinstimmendem Erstanschreiben bewarb sich der Kläger zudem bei weiteren Unternehmen in Düsseldorf, Nagold, Hamburg, Hagen und Berlin auf entsprechende Stellen als „Sekretärin“.

Unter anderem schrieb - ebenfalls im August 2021 - ein Unternehmen, das Wärmekonzepte für Endverbraucher vertreibt, in Hagen eine Stelle bei „eBay Kleinanzeigen“ aus, wonach es eine „Pfiifige Büromanagerin/Sekretärin“ suchte. Darauf bewarb sich der Kläger am 3. August 2021 wiederum per Chat und unter Verwendung eines gleichlautenden Textes wie in den vorhergehenden Bewerbungsverfahren. Nach erfolgter Rückmeldung, dass ausschließlich nach einer Frau gesucht werde und erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung, die er mit einem Vergleichsvorschlag verband, erhob der Kläger Entschädigungsklage beim Arbeitsgericht Hagen. Auch hier erging zunächst gegen den Kläger ein klageabweisendes Versäumnisurteil, das das Arbeitsgericht mit Urteil vom 6. April 2022 (- 2 Ca 1421/21 -) mit der Begründung eines gegenüber dem Entschädigungsverlangen durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwands aufrechterhielt. Das Landesarbeitsgericht Hamm wies die Berufung des Klägers mit Urteil vom 23. August 2023 (- 9 Sa 538/22 -) zurück.

Am 17. Januar 2022 veröffentlichte ein weiteres Unternehmen auf dem Portal „eBay Kleinanzeigen“ eine Stellenausschreibung für eine „Sekretärin“. Der Kläger bewarb sich hierauf am 18. Januar 2022 ebenfalls per Chat, wobei er sich eines gleichlautenden Textes wie zuvor bediente. Der nach weiterer Korrespon-

denz vom Kläger erhobenen Entschädigungsklage gab das Arbeitsgericht Gelsenkirchen, nachdem es zunächst ein klageabweisendes Versäumnisurteil erlassen hatte, durch Urteil vom 3. August 2022 (- 2 Ca 547/22 -) teilweise statt. Auf die Berufung der Arbeitgeberin wies das Landesarbeitsgericht Hamm mit Urteil vom 23. März 2023 (- 18 Sa 888/22 -) die Klage insgesamt mit der Begründung eines anzunehmenden Rechtsmissbrauchs ab.

Darüber hinaus machte der Kläger, nachdem er sich zuvor erfolglos auf eine im Jobportal „Indeed“ veröffentlichte Stellenausschreibung für eine „Sekretärin“ beworben hatte, mit Klage vom 5. Oktober 2022 vor dem Arbeitsgericht Dortmund (- 3 Ca 3087/22 -) einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Diese Klage nahm er im Verlauf des Rechtsstreits zurück. 10

Am 3. Januar 2023 bewarb sich der Kläger bei der Beklagten, die in Dortmund eine Ingenieurgesellschaft betreibt, auf eine ebenfalls im Portal „Indeed“ veröffentlichte Stellenanzeige, in der es hieß: 11

„Bürokauffrau/Sekretärin

...

Stellenbeschreibung

Anstellungsart

Vollzeit

Festanstellung

Qualifikationen

- Microsoft Office: 1 Jahr (Erforderlich)
- Lehre/Ausbildung (Wünschenswert)

Vollständige Stellenbeschreibung

Ihre Qualifikation

- Sehr gute Kenntnisse in MS-Office
- Eigenverantwortliches und selbstständiges Arbeiten
- Hohe Einsatzbereitschaft, Flexibilität und Teamfähigkeit

Ihr Aufgabengebiet

- Firmenkorrespondenz
- Bearbeitung von Gutachten

- Rechnungswesen

...“

Dabei gab der Kläger in einem auf der Plattform „Indeed“ hinterlegten Lebenslauf ua. an, sieben Jahre Erfahrung als Sekretär und in Microsoft Office zu haben. Konkretere zeitliche Angaben, Nachweise zur Ausbildung/Lehre sowie zu etwaigen Vorbeschäftigungen enthielt das Dokument nicht. In einem der Beklagten auf dem Postweg übersandten und mit seinem Vor- und Zunamen unterzeichneten Anschreiben führte er aus:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Freude und großem Interesse habe ich ihre Stellenausschreibung auf Indeed gelesen.

Ich suche derzeit eine neue Wohnung in ihrem Umkreis oder könnte mir einen Umzug sehr gut vorstellen. Ich habe Berufserfahrung im Büro und kenne mich mit Word, Excel sowie typischen Bürotätigkeiten und Gesetzen gut aus. Lieferscheine kann ich auch schreiben und Rechnungen. Ich habe Berufserfahrung in der Personalabteilung, Vertrieb und im Einkauf. Ihre Anforderungen in der Stellenausschreibung erfülle ich allesamt.

Ich bewerbe mich hiermit auf die Stelle.

Ich habe eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung als Industriekaufmann und suche derzeit eine neue Herausforderung.

Über eine Rückmeldung würde ich mich sehr freuen.

Ich wäre ab sofort verfügbar.

Mit freundlichen Grüßen“

Der Kläger erhielt auf seine Bewerbung von der Beklagten keine Rückmeldung. Die Stellenanzeige wurde zwischenzeitlich auf der Website gelöscht und die Stelle wurde von der Beklagten mit einer Frau besetzt.

Mit seiner am 27. Februar 2023 beim Arbeitsgericht Dortmund eingegangenen Klage hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG begehrt. Er hat die Auffassung vertreten, die Stelle sei entgegen § 11 AGG unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben, sondern ausschließlich an weibliche Personen adres-

siert gewesen. Die sich daraus begründende Vermutung, dass seine Bewerbung wegen seines männlichen Geschlechts keine Berücksichtigung gefunden habe, habe die Beklagte nicht widerlegt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung nach billigem Ermessen des Gerichts, mindestens jedoch 6.000,00 Euro, zu zahlen.

15

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

16

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen und dieses nach Einspruch des Klägers aufrechterhalten. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er seinen Entschädigungsanspruch weiter. Die Beklagte begehrt, die Revision zurückzuweisen.

17

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat seine Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, mit dem dieses sein klageabweisendes Versäumnisurteil aufrechterhalten hat, zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Entschädigungsverlangen des Klägers steht der durchgreifende Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen.

18

I. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger durfte die Höhe der begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen (*st. Rspr., statt vieler nur BAG 25. November 2021 - 8 AZR 313/20 - Rn. 13 f. mwN, BAGE 176, 226*).

19

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. 20

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG erfüllt seien. Dem Anspruch stehe jedenfalls der durchgreifende Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB entgegen. Es sei unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falls überzeugt, dass der Kläger systematisch und zielgerichtet vorgehe, um sich einen auskömmlichen Gewinn durch Entschädigungsansprüche „zu erarbeiten“, ohne ein Interesse am Erhalt der von der Beklagten ausgeschriebenen Stelle gehabt zu haben. Dafür sprächen in objektiver Hinsicht mehrere Indizien. Einen ersten Anhaltspunkt in diesem Sinne stelle angesichts einer mangelnden Umzugswilligkeit des Klägers und gleichzeitig fehlenden Vorbringens, wie er sich ein tägliches Pendeln vorgestellt habe, die räumliche Entfernung von ca. 170 km zwischen dem Wohnort des Klägers und der in Dortmund angesiedelten Stelle dar. Ein weiteres Anzeichen ergäbe sich daraus, dass die Bewerbung nach ihrer objektiven Erscheinung darauf angelegt gewesen sei, eine Absage zu provozieren. Auch sei nicht ersichtlich, dass der Kläger sein im Zeitpunkt der Bewerbung betriebenes Vollzeitstudium zugunsten der Aufnahme einer Tätigkeit auf der von der Beklagten ausgeschriebenen Vollzeitstelle habe aufgeben wollen. Ein weiterer und entscheidender objektiver Anhaltspunkt für Rechtsmissbrauch liege schließlich darin begründet, dass sich unter Berücksichtigung der Vielzahl der gezielten Bewerbungen des Klägers auf in unterschiedlichen Bundesländern ausgeschriebene Stellen für eine „Sekretärin“ nebst der im Nachgang geführten Entschädigungsprozesse das gegenüber der Beklagten angebrachte Entschädigungsverlangen als Teil eines systematischen und zielgerichteten Vorgehens im Rahmen eines „Geschäftsmodells“ darstelle, bei dem es dem Kläger allein darum gegangen sei, durch die Erlangung von Entschädigungszahlungen - zuletzt neben dem Bezug von Bürgergeld - zusätzliche Einnahmen zu erzielen. 21

Das für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs erforderliche subjektive Element liege ebenfalls vor. Es bestünden hinreichende Anhaltspunkte dafür, 22

dass der Kläger in der Absicht gehandelt habe, sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, indem er die Voraussetzungen für einen formalen Status eines Bewerbers iSd. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG willkürlich herbeigeführt habe. Eine „gute Möglichkeit“, dass das Verhalten des Klägers durch ein Interesse am Erhalt der Stelle motiviert sein könnte, sei unter den gegebenen Umständen ausgeschlossen. Das Vorbringen des Klägers, wonach er sich im November und Dezember 2022 auch auf geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen bei anderen Arbeitgebern beworben und wonach er zwischenzeitlich für einen anderen Arbeitgeber tatsächlich gearbeitet habe, stehe dieser Beurteilung nicht entgegen.

2. Diese Würdigung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht ist von den zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen. Es hat diese auch rechtsfehlerfrei auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebracht. Die Rügen der Revision greifen insgesamt nicht durch. 23

a) Das Entschädigungsverlangen eines erfolglosen Bewerbers nach § 15 Abs. 2 AGG kann dem durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) ausgesetzt sein. Rechtsmissbrauch ist anzunehmen, sofern diese Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern es ihr darum ging, nur den formalen Status als Bewerber iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG zu erlangen mit dem ausschließlichen Ziel, Ansprüche auf Entschädigung und/oder Schadensersatz geltend zu machen (*BAG 14. Juni 2023 - 8 AZR 136/22 - Rn. 48; 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - Rn. 43; grundlegend BAG 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - Rn. 32 ff., BAGE 155, 149*). 24

aa) Nach § 242 BGB sind durch unredliches Verhalten begründete oder erworbene Rechte oder Rechtsstellungen grundsätzlich nicht schutzwürdig. Der Ausnutzung einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition kann demnach der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen (*BAG 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - Rn. 44 mwN*). Allerdings führt nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung. Hat der Anspruchsteller sich die günstige Rechtsposition aber gerade durch ein treuwidriges Verhalten verschafft, liegt eine unzulässige Rechtsausübung iSv. § 242 BGB vor 25

(BAG 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - aaO; 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 44 mwN, BAGE 156, 71).

bb) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, der sich das Bundesarbeitsgericht angeschlossen hat, verlangt die Feststellung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im vorstehenden Sinne das Vorliegen eines objektiven und eines subjektiven Elements. Hinsichtlich des objektiven Elements muss sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der in der betreffenden Unionsregelung vorgesehenen Bedingungen das Ziel dieser Regelung nicht erreicht wurde. In Bezug auf das subjektive Element muss aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte die Absicht ersichtlich sein, sich einen ungerechtfertigten Vorteil aus der Unionsregelung dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden. Das Missbrauchsverbot ist allerdings nicht relevant, wenn das fragliche Verhalten auch eine andere Erklärung haben kann als nur die Erlangung eines Vorteils (*EuGH 28. Juli 2016 - C-423/15 - [Kratzer] Rn. 40 mwN; BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 52, BAGE 156, 71*). 26

cc) Für das Vorliegen der Voraussetzungen, die gegenüber einem Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG die Einwendung des Rechtsmissbrauchs begründen, ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweisbelastet (*BAG 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - Rn. 45; 27. August 2020 - 8 AZR 45/19 - Rn. 66, BAGE 172, 78*). Dieser muss deshalb Indizien vortragen und im Bestreitensfall beweisen, die den rechtshindernden Einwand begründen (*BAG 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - aaO; 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 39*). 27

dd) Unter diesen engen Voraussetzungen begegnet der Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB gegenüber Ansprüchen aus § 15 AGG keinen unionsrechtlichen Bedenken (*zuletzt etwa BAG 19. Januar 2023 - 8 AZR 437/21 - Rn. 46; ausführlich: BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 562/16 - Rn. 49 ff.; EuGH 28. Juli 2016 - C-423/15 - [Kratzer] Rn. 35 ff.*). 28

- b) Der Begriff der unzulässigen Rechtsausübung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist deshalb in der Revisionsinstanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat (BAG 7. September 2022 - 5 AZR 502/21 - Rn. 59; 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 42 mwN). 29
- c) Ausgehend von diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Anspruch des Klägers nach § 15 Abs. 2 AGG sei dem durchgreifenden Einwand des Rechtsmissbrauchs ausgesetzt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 30
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zum Begriff des Rechtsmissbrauchs umfassend und zutreffend wiedergegeben. Damit hat es den Rechtsbegriff richtig erkannt. Der demgegenüber erhobene Einwand der Revision, das Landesarbeitsgericht habe das Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und der zugrunde liegenden „EU-Richtlinien“ außer Acht gelassen, einen diskriminierungsfreien Zugang zum Erwerbsleben zu schaffen, und auf dieser Grundlage sowohl bei der fallbezogenen Prüfung des objektiven als auch des subjektiven Elements unzutreffende Maßstäbe angelegt, ist unberechtigt. Der Kläger stützt diesen Einwand im Wesentlichen auf die Überlegung, selbst eine allein auf die Zahlung einer Entschädigung abzielende Klage sei geeignet, den Arbeitgeber, der eine Stelle entgegen § 11 AGG unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG ausgeschrieben hat, und ggf. auch Dritte dazu anzuhalten, seinen bzw. ihren Pflichten nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz nachzukommen. Damit zeigt der Kläger jedoch keinen Gesichtspunkt auf, der einen Rechtsmissbrauch ausschließen könnte. 31
- (1) Zwar hat der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben durch Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes entschieden, dass dabei - anders als in anderen Mitgliedstaaten - auf öffentlich- 32

rechtliche Elemente wie zB Bußgelder verzichtet wird (vgl. *BT-Drs. 16/1780 S. 25*). Vielmehr sollte ein rein individualistisches Haftungssystem die Forderung der umzusetzenden EU-Richtlinien sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktion bei Verletzung des Benachteiligungsverbots durch den Arbeitgeber erfüllen (vgl. *BT-Drs. 16/1780 S. 38*). In diesem Sinne verfolgt die Haftungsnorm des § 15 AGG einen doppelten Sanktionszweck, indem sie spezialpräventiv den betroffenen Arbeitgeber künftig zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz anhält und generalpräventiv Dritte von ähnlichen Verstößen abhält (vgl. *BAG 18. Juni 2015 - 8 AZR 848/13 (A) - Rn. 23; ebenso BGH 4. Mai 2022 - 1 StR 3/21 - Rn. 32, BGHSt 67, 55*).

(2) Aus der vom Gesetzgeber gewollten und zur Umsetzung der EU-Vorgaben unverzichtbaren Rechtsdurchsetzung durch Private im Sinne eines „private enforcement“ (vgl. *BGH 4. Mai 2022 - 1 StR 3/21 - Rn. 33, BGHSt 67, 55*) kann aber nicht abgeleitet werden, das Verlangen nach einer Entschädigung sei selbst dann im Einzelfall nicht rechtsmissbräuchlich, wenn es dem Anspruchsteller mit seiner Bewerbung nicht um den Erhalt der Stelle ging, sondern er allein das Ziel verfolgte, nach Ablehnung der Bewerbung eine Entschädigung geltend machen zu können. Entsprechendes gilt, soweit nach § 17 Abs. 1 AGG ua. Beschäftigte aufgefordert sind, an der Verwirklichung der in § 1 AGG genannten Ziele mitzuwirken. Die gegenteilige Schlussfolgerung der Revision übersieht, dass nach den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes nur derjenige den Schutz dieses Gesetzes vor unzulässigen Benachteiligungen einschließlich der in § 15 AGG geregelten Ersatzleistungen für sich beanspruchen kann, der auch tatsächlich, dh. für sich selbst, Schutz vor Benachteiligung beim Zugang zur Erwerbstätigkeit und zum beruflichen Aufstieg sucht. Das ist bei einer Person, die mit ihrer Bewerbung nicht die betreffende Stelle erhalten, sondern nur die formale Position eines Bewerbers iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG erlangen will mit dem alleinigen Ziel, eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend zu machen, gerade nicht der Fall (vgl. *BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 48, BAGE 156, 71; 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - Rn. 38, BAGE 155, 149*).

33

Eine solche Person kann, wie der Gerichtshof der Europäischen Union bereits entschieden hat, weder iSv. Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG und iSv. Art. 25 der Richtlinie 2006/54/EG als Opfer einer verbotenen Benachteiligung noch iSv. Art. 18 der Richtlinie 2006/54/EG als eine Person, der ein Schaden entstanden ist, angesehen werden (*EuGH 28. Juli 2016 - C-423/15 - [Kratzer] Rn. 36*). Sie kann deshalb nicht für sich reklamieren, dass ihr die in § 15 AGG vorgesehenen Sanktionen mit abschreckender Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber zugutekommen müssten (*BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 48, BAGE 156, 71*). Die unionsrechtliche Rechtslage ist insoweit im Sinne eines *acte éclairé* durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt. Eines weiteren - von der Revision angeregten - Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV bedurfte es nicht. 34

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zudem bei der Unterordnung des Sachverhalts unter den zutreffend erkannten Rechtsbegriff des Rechtsmissbrauchs ohne Verstoß gegen Denkgesetze und ohne Verletzung allgemeiner Erfahrungssätze alle wesentlichen Umstände des Falls berücksichtigt. Es hat die von ihm erkannten Anhaltspunkte für Rechtsmissbrauch jedenfalls in der Gesamtschau vertretbar dahin gehend gewürdigt, dass sich der Kläger bei der Beklagten nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stelle zu erhalten, sondern dass es ihm allein darum ging, die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs zu schaffen. Es hat ferner bei seiner Entscheidung die maßgeblichen Regeln der Darlegungs- und Beweislast zutreffend angewendet. 35

(1) Entgegen der Auffassung der Revision hat sich das Landesarbeitsgericht im Rahmen seiner Erwägungen zu den räumlichen Verhältnissen nicht allein daran „gestört“, dass die ausgeschriebene Stelle 170 km vom Wohnort des Klägers entfernt lag, was für sich genommen auch schwerlich ein Indiz für Rechtsmissbrauch sein könnte (*vgl. BAG 11. August 2016 - 8 AZR 809/14 - Rn. 39*). Es hat auch nicht seine eigenen Mobilitätsvorstellungen an die Stelle derjenigen des Klägers gesetzt. Es hat lediglich unter den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls, ausgehend von einer mangelnden Umzugswilligkeit des Klägers und in Anbetracht fehlenden konkreten Vortrags des Klägers dazu, wie er 36

ein tägliches Pendeln zwischen seinem Wohnort und der Arbeitsstelle hätte be-
werkstelligen wollen, in den räumlichen Gegebenheiten einen ersten und auch
keineswegs allein entscheidenden Anhaltspunkt für eine fehlende Bereitschaft
des Klägers gesehen, die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle anzutreten.
Dabei hat das Landesarbeitsgericht seine Überzeugung von einer fehlenden Um-
zugswilligkeit zum einen darauf gestützt, dass die Ausführungen im Bewerbungsschreiben „Ich suche derzeit eine neue Wohnung in ihrem Umkreis oder könnte
mir einen Umzug sehr gut vorstellen“ in sich widersprüchlich seien. Zum anderen
hat es den Behauptungen des Klägers zu einer Wohnungssuche im „Umkreis“
deshalb keinen Glauben geschenkt, weil er sich auf gerichtliche Nachfrage einzig
zu einer vermeintlich erfolgten Wohnungssuche in Bochum in der B-Straße geäu-
ßert habe, während er im Lauf des Verfahrens behauptet habe, nach Dortmund
ziehen zu wollen. Ergänzend hat es darauf abgestellt, dass der Kläger in anderen
gerichtlichen Verfahren gegenüber Unternehmen in Schleswig-Holstein, Berlin,
Hagen, Hamburg, Nagold und ua. Düsseldorf ebenfalls angegebenen habe, „ge-
rade“ nach Wohnungen in der Nähe zu suchen, wobei dies hinsichtlich zweier
Bewerbungen für Stellen in Berlin und Hamburg, die im August und September
2021 erfolgten, in engem zeitlichen Zusammenhang geschehen sei.

(a) Die Annahme einer mangelnden Umzugswilligkeit des Klägers ist vom 37
Beurteilungsspielraum der Berufungsinstanz umfasst. Die demgegenüber erho-
bene Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe es unter Verletzung des
Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör unterlassen, diesen nach weiter-
gehenden konkreten Wohnungssuchen „zu fragen“ und die darin sinngemäß lie-
gende Rüge einer Überraschungsentscheidung, ist unzulässig. Es fehlt bereits
an der Darlegung, warum ein kundiger und gewissenhafter Prozessbeteiligter un-
ter Berücksichtigung der Vielzahl von vertretbaren Rechtsauffassungen nach
dem bisherigen Prozessverlauf davon ausgehen konnte, sich nur auf wiederholte
Frage zu den erfolgten Wohnungssuchen äußern zu müssen (*zur Verletzung der
gerichtlichen Hinweispflicht vgl. BAG 28. Februar 2023 - 2 AZN 22/23 - Rn. 6
mwN*). Zudem fehlt es an Vorbringen, welchen weiteren Vortrag zu konkreten
Wohnungssuchen der Kläger auf die vermisste Nachfrage des Landesarbeitsge-
richts gehalten hätte.

(b) Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe im Rahmen seiner Erwägungen zur Möglichkeit des Pendelns bestimmte Optionen wie die Möglichkeit des Bezugs einer Zweitwohnung, die Nutzung eines Camper-/Wohnmobils oder die Alternative eines mobilen Arbeitens nicht ausreichend in Betracht gezogen, ist ebenfalls unzulässig. Es ist schon nicht dargetan, dass es dem Landesarbeitsgericht entscheidungserheblich auf die in der Revision benannten, rein hypothetischen Möglichkeiten der Sicherstellung eines täglichen Arbeitsantritts angekommen wäre. Das ist auch nicht unmittelbar ersichtlich. 38

(c) Darin liegt - entgegen der Auffassung der Revision - auch keine Verken- nung der Darlegungs- und Beweislast der Beklagten für diejenigen Umstände, die den Einwand des Rechtsmissbrauchs begründen. Die Würdigung des Lan- desarbeitsgerichts ist vielmehr, ausgehend von einer den Kläger treffenden se- kundären Darlegungslast, nicht zu beanstanden. 39

(aa) Nach allgemeinen Grundsätzen genügt die nicht darlegungspflichtige Partei ihrer Darlegungslast nicht durch einfaches Bestreiten einer nicht ins Blaue hinein erhobenen pauschalen Behauptung der darlegungspflichtigen Partei, wenn dieser die nähere Darlegung der erforderlichen Tatsachen nicht möglich oder zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (*st. Rspr., vgl. nur BAG 24. Januar 2024 - 5 AZR 331/22 - Rn. 26 mwN*). 40

(bb) In einer solchen Situation befand sich die Beklagte. Sie konnte keinen Vortrag zu vom Kläger in Betracht gezogenen Möglichkeiten, den Arbeitsplatz in Dortmund zu erreichen, halten, sondern nur verdeutlichen, dass es den Umstän- den nach fernlag, dass der Kläger eine tägliche An- und Abreise zur Arbeitsstelle auf sich genommen hätte. Demgegenüber war dem Kläger ein dahin gehender Vortrag ohne Weiteres möglich und in Anbetracht dessen, dass er in seinem Be- werbungsschreiben eine Umzugswilligkeit/-bereitschaft suggerierte, die sich je- doch nach vertretbarer tatrichterlicher Würdigung nicht als glaubhaft erwies, aus- nahmsweise auch zumutbar. Der Kläger hätte deshalb die von ihm konkret in Betracht gezogenen Möglichkeiten zur Sicherstellung eines täglichen Arbeitsan- tritts in Dortmund aufzeigen müssen. Das ist nach den insoweit nicht angegriffe- 41

nen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht geschehen. Soweit sich die Revision auf die Option eines mobilen Arbeitens bezieht, ist nicht dargetan, warum das Landesarbeitsgericht eine solche Möglichkeit hätte in Betracht ziehen müssen. Dafür bestand, da die Stellenausschreibung der Beklagten keine dahin gehenden Hinweise enthielt, objektiv keine Veranlassung.

(2) Die vom Landesarbeitsgericht in die vorgenommene Gesamtbetrachtung aller Fallumstände einbezogene Würdigung des Inhalts des Bewerbungsschreibens des Klägers und der Art und Weise seiner Bewerbung ist im Ergebnis noch vertretbar und daher vom Revisionsgericht hinzunehmen. 42

(a) Die Rechtsmissbräuchlichkeit des Entschädigungsverlangens des Klägers folgt allerdings nicht allein daraus, dass das Bewerbungsschreiben, wie mit der Formulierung „Lieferscheine kann ich auch schreiben und Rechnungen“, einen wenig ansprechenden Satzbau aufweist. Entsprechendes gilt für die genutzte Kleinschreibung im Zusammenhang mit der Anrede der Beklagten („ihre“ bzw. „ihrem“) und - vor dem Hintergrund, dass die Stellenausschreibung dazu keine Aufforderung enthielt - für die fehlende Beifügung von Zeugnissen. Denn wie viel „Mühe“ ein Bewerber sich mit seinem Bewerbungsschreiben und den weiteren Bewerbungsunterlagen gegeben hat, wie ansprechend seine Präsentation ist und wie eindringlich und überzeugend er ein Interesse an der ausgeschriebenen Stelle bekundet hat, mag zwar ein Umstand sein, der für die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers den Ausschlag geben kann. Es existiert hingegen weder ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass nur derjenige, der ein solches Bewerbungsschreiben verfasst, an der Stelle interessiert ist, noch der gegenteilige Erfahrungssatz, dass derjenige, dessen Bewerbungsschreiben diesen Vorgaben nicht entspricht, sich nur mit dem Ziel bewirbt, die formale Position des Bewerbers iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG zu erlangen mit dem ausschließlichen Ziel, Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG geltend machen zu können (vgl. BAG 14. Juni 2023 - 8 AZR 136/22 - Rn. 53; 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 47 mwN). 43

Entsprechend verhält es sich mit der Erwägung des Landesarbeitsgerichts, angesichts der von der Beklagten angestrebten kurzfristigen Stellenbeset- 44

zung zum 3. Oktober 2022 habe die Angabe des Klägers, nicht über eine Wohnung im Umkreis des Geschäftssitzes der Beklagten zu verfügen, bei gleichzeitiger Angabe seines 170 km vom voraussichtlichen Dienstort entfernt gelegenen Wohnorts bei der Beklagten zwangsläufig Zweifel an der Möglichkeit eines Stellenantritts zu dem in der Ausschreibung genannten Termin auslösen müssen. Auch insoweit handelt es sich grundsätzlich zwar um einen Gesichtspunkt der die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers zu beeinflussen vermag. Es besteht aber ebenfalls kein Erfahrungssatz, wonach nur ein solcher Bewerber, der für eine zu besetzende Stelle seine zeitnahe Verfügbarkeit nachvollziehbar zum Ausdruck bringt, ein Interesse am Erhalt der Stelle hat.

(b) Das Landesarbeitsgericht hat sich jedoch nicht allein auf die vorstehend genannten Gesichtspunkte zurückgezogen. Es hat vielmehr weiter angenommen, der Kläger habe in seinem Bewerbungsschreiben zwar auf die von der Beklagten geforderte Qualifikation in Form von „sehr gute[n] Kenntnisse[n] in MS-Office“ mit der Angabe Bezug genommen, sich mit „Word und Excel“ gut auskennen. Im Übrigen habe er sich aber auf die Schilderung von Allgemeinplätzen wie „Berufserfahrung im Büro“ und ein Auskennen mit „typischen Bürotätigkeiten“ beschränkt, ohne im Rahmen seines bei „Indeed“ eingestellten Lebenslaufs nähere Angaben zu seiner Erwerbsbiographie zu machen, die eine entsprechende (Berufs-)Erfahrung hätten belegen können. Darüber hinaus hat es - nachvollziehbar - darauf abgestellt, dass die Angaben des Klägers, wonach er sich mit Gesetzen gut auskenne und auch Lieferscheine schreiben könne, ebenso wenig einen Bezug zur Stellenausschreibung aufwiesen wie der Hinweis auf seine Berufserfahrung in der Personalabteilung, im Vertrieb und im Einkauf. Vor diesem Hintergrund hat es die Ausführungen zur Gesetzeskenntnis dahin gehend bewertet, dass diese bei einem potentiellen Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Ausschreibung einer Stelle für Sekretariatstätigkeiten zwangsläufig Fragen nach dem damit verfolgten Zweck hätten hervorrufen müssen.

Die Annahme, wonach ein solches Verhalten - zumindest in der Gemengelage mit weiteren, aus Sicht des Landesarbeitsgerichts gegen ein ernsthaftes Interesse am Erhalt der Stelle sprechenden Umständen - ein objektiver Anhalts-

punkt für Rechtsmissbrauch sein kann, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 52 ff.).

(3) Ohne Erfolg wendet sich die Revision zudem gegen die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts zu dem vom Kläger im Zeitpunkt seiner Bewerbung bei der Beklagten absolvierten Fernstudium zum Wirtschaftsjuristen, bei dem es sich nach den nicht angegriffenen und damit für den Senat bindenden (§ 559 Abs. 2 ZPO) Feststellungen um ein „Vollzeitstudium“ handelte und von dem das Landesarbeitsgericht - ebenfalls unangegriffen - angenommen hat, der Kläger habe es nicht aufgeben wollen. Insoweit ist dem Kläger zwar zuzugeben, dass allein die beabsichtigte Fortsetzung des Studiums keinen objektiven Anhaltspunkt für Rechtsmissbrauch bietet. Die Suche eines Studenten nach einer Vollzeitbeschäftigung kann durchaus vielfältige Gründe haben, insbesondere den Grund, dass er seinen Lebensunterhalt anderweitig nicht (mehr) bestreiten kann und er sich deshalb entschließt, seine Studien nach Möglichkeit in eine ihm bei Aufnahme eines Vollzeitarbeitsverhältnisses zur Verfügung stehende Freizeit zu verlegen. Treten aber - wie hier nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts - weitere Umstände hinzu, die aus anderen Gründen Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung schüren, kann der Umstand der gleichzeitigen Ausübung eines Fernstudiums zumindest insoweit Bedeutung gewinnen, als es dem Bewerber zugemutet werden kann, sich im Rahmen einer ihn treffenden sekundären Darlegungslast zu seinen konkreten Vorstellungen zur Vereinbarkeit seines (Fern-)Studiums mit einer Vollzeitbeschäftigung auf der ausgeschriebenen Stelle einzulassen. Das hat der Kläger nicht getan. 47

(4) Im Ergebnis kann dahinstehen, ob sich die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts zu dem vom Kläger ausgeübten Fernstudium in jeder Hinsicht als fehlerfrei erweisen. Deshalb kann auch offenbleiben, ob das Landesarbeitsgericht im Zusammenhang mit der Würdigung des Studiums das Vorbringen des Klägers, wonach er vor seiner Bewerbung bei der Beklagten zeitweise für einen anderen Arbeitgeber tätig war, ausreichend berücksichtigt hat. Denn das Landesarbeitsgericht hat dem Gesichtspunkt des vom Kläger absolvierten Fernstudiums, wie seine weiteren Ausführungen belegen, eine allenfalls untergeordnete 48

Bedeutung beigemessen. Es hat nämlich einen weiteren und nach der Begründung des Berufungsurteils ausdrücklich als „entscheidend“ benannten objektiven Anhaltspunkt für einen Rechtsmissbrauch darin gesehen, dass sich die Bewerbung bei der Beklagten und die an die Nichtberücksichtigung der Bewerbung anschließende Entschädigungsklage als Teil eines systematischen und zielgerichteten Vorgehens des Klägers im Rahmen der Entwicklung eines Geschäftsmodells „in zweiter Generation“ darstelle, das darauf gerichtet gewesen sei, mit der Durchsetzung von Entschädigungsansprüchen nach § 15 Abs. 2 AGG - zuletzt neben dem Bezug von Bürgergeld - zusätzliche Einnahmen zu generieren. Demgegenüber zeigt die Revision weder einen revisiblen materiell-rechtlichen Rechtsfehler noch einen Verfahrensfehler auf.

(a) Auf Rechtsmissbrauch kann allerdings nicht bereits daraus geschlossen werden, dass eine Person eine Vielzahl erfolgloser Bewerbungen versandt und mehrere Entschädigungsprozesse geführt hat oder führt (*vgl. etwa BAG 14. Juni 2023 - 8 AZR 136/22 - Rn. 52; 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - Rn. 145 mwN*). Ein solches Verhalten lässt sich ebenso damit erklären, dass ein ernsthaftes Interesse an dem Erhalt der jeweiligen Stelle bestand und dass der Bewerber, weil er sich entgegen den Vorgaben des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bei der Auswahl- und Besetzungsentscheidung diskriminiert sieht, mit der Entschädigungsklage nach § 15 Abs. 2 AGG zulässigerweise seine Rechte nach diesem Gesetz wahrnimmt (*BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - aaO*). 49

(b) Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Umstands, dass selbst dann, wenn die Geltendmachung von Entschädigungs- und/oder Schadensersatzansprüchen aufgrund anderer erfolgloser Bewerbungen rechtsmissbräuchlich (gewesen) sein sollte, dies nicht ohne Weiteres auch für die jeweils streitgegenständliche Bewerbung gelten muss, sind an die Annahme des durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwands insoweit hohe Anforderungen zu stellen. Es müssen im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die ausnahmsweise den Schluss auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten rechtfertigen. Dies kann im Zusammenhang mit einer Vielzahl anderweitiger Bewerbungen und anschließender Entschädigungsklagen nur angenommen werden, wenn sich ein syste- 50

matisches und zielgerichtetes Vorgehen des Bewerbers feststellen lässt, das auf der Erwägung beruht, bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise werde letztlich ein auskömmlicher „Gewinn“ verbleiben (vgl. etwa: BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 67, BAGE 156, 71; 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - Rn. 58, BAGE 155, 149).

(c) Diesen strengen Vorgaben wird die Würdigung des Landesarbeitsgerichts aber gerecht. 51

(aa) Das Landesarbeitsgericht hat seine Annahme zum Vorliegen eines Geschäftsmodells im vorstehend beschriebenen Sinne darauf gestützt, dass sich der Kläger laufend und deutschlandweit auf offensichtlich nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen als „Sekretärin“ beworben und nach provozierte Absage seiner Bewerbung versucht habe, Entschädigungsansprüche (gerichtlich) durchzusetzen. Das ergebe sich aus dem - entweder vom Kläger ausdrücklich zugestandenem oder jedenfalls mangels Bestreitens als unstreitig anzunehmenden - Vorbringen der Beklagten zur Art und Weise und zum Inhalt einer Vielzahl erfolgloser Bewerbungen des Klägers bei anderen Arbeitgebern und diesbezüglich angestrebter gerichtlicher Entschädigungsverfahren, auch wenn jeweils nur auf den Verfahrensstand bis zur Bewerbung des Klägers bei der Beklagten am 3. Januar 2023 bzw. deren konkludenter Absage abgestellt werde. Im Rahmen der anderweitigen Bewerbungen habe sich der Kläger zunächst mit weitgehend wortgleichen Schreiben bzw. E-Mails (vom Landesarbeitsgericht als solche der ersten Generation bezeichnet) auf die jeweiligen Stellen beworben. Im Lauf der Zeit habe er sein Verhalten den Erkenntnissen aus Entschädigungsprozessen angepasst und die von den jeweiligen Arbeitsgerichten gerügten bzw. deren Ansicht nach auf Rechtsmissbrauch hindeutenden formellen „Fehler“ im Bewerbungsverfahren abgestellt. So bewerbe sich der Kläger etwa inzwischen (in „zweiter Generation“) zusätzlich postalisch, nachdem ihm ein Arbeitsgericht vorgeworfen hatte, er sei schon kein Bewerber, da dem Unternehmen im Rahmen der Kontaktaufnahme über „eBay Kleinanzeigen“ noch nicht einmal die postalische Anschrift des Klägers bekannt gemacht worden sei. 52

Auch bewerbe er sich - nach Anknüpfung eines Arbeitsgerichts an dieses Indiz - zwischenzeitlich nicht mehr nur auf Stellenanzeigen, die bei „eBay Kleinanzeigen“ veröffentlicht werden, sondern nutze auch andere Job-Portale. Zudem verzichte er - anders als ursprünglich geschehen - nunmehr darauf, in seinem Anschreiben nachzufragen, ob tatsächlich nur eine Frau gesucht werde. Ferner trügen die Bewerbungsschreiben zwischenzeitlich nicht mehr die Unterschrift „Herr W“; vielmehr unterzeichne der Kläger mit seinem vollen Namen. Weiter sei der Kläger aus der Erkenntnis, dass von Arbeitsgerichten seine Formulierung „Ich habe Berufserfahrung im Büro...“ als zu pauschal gewertet worden sei, inzwischen auf die Verwendung der Formulierung übergegangen „Ich habe Berufserfahrung in der Personalabteilung, Vertrieb und im Einkauf.“ 53

Weiter habe er zumindest bei „Indeed“ zwischenzeitlich auch einen Lebenslauf eingestellt, nachdem dessen gänzlichliches Fehlen von einzelnen Arbeitsgerichten als Indiz für einen Rechtsmissbrauch gewertet worden sei. Schließlich sehe der Kläger, anders als ursprünglich, von einer außergerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche ab, wie er selbst im vorliegenden Rechtsstreit mehrfach betont habe. 54

Bei all dem gehe es dem Kläger aber erkennbar nur darum, mögliche formelle Indizien für einen Rechtsmissbrauch zu eliminieren, und nicht um eine Verbesserung zur Steigerung von Bewerbungschancen, die ggf. die Aussicht, einen Entschädigungsanspruch geltend machen zu können, verringert hätte. Eine andere Bewertung des Verhaltens sei ausgeschlossen. Bezeichnender Weise erfolge die „Optimierung“ der Bewerbungen nicht - wie es von einem Bewerber mit Interesse am Erhalt einer Stelle zu erwarten gewesen wäre - im Hinblick auf die inhaltliche Überzeugungskraft der Bewerbung bzw. der beigefügten Unterlagen. Vielmehr halte er seine Bewerbung bewusst auf möglichst aussichtslosem Niveau. Das folge ua. daraus, dass der Kläger weiterhin von einer stellenbezogenen Bewerbung absehe und der auf der Plattform „Indeed“ eingestellte Lebenslauf vollkommen nichtssagend sei. Auch verzichte er nach wie vor gezielt auf die Vorlage jeglicher Nachweise oder konkreter Angaben zu seiner im Bewerbungstext behaupteten Berufserfahrung. 55

(bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht im Verhalten des Klägers besondere Umstände festgestellt, die aus seiner Sicht ein standardisiertes und methodisches Vorgehen des Klägers im Rahmen einer Vielzahl anderer Bewerbungsverfahren und nachfolgend geführter Entschädigungsprozesse belegen. Die daraus gezogene Schlussfolgerung, der Kläger habe sich bei der Beklagten allein in der Erwartung beworben, eine Absage zu erhalten und durch seine nachfolgende Entschädigungsforderung neben dem Bezug von Bürgergeld einen auskömmlichen „Gewinn“ zu haben, überschreitet den Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz nicht. 56

Soweit die Revision dem entgegenhält, in dem „Optimieren“ einer Bewerbung könne kein Indiz für Rechtsmissbrauch gesehen werden, verkennt sie die Argumentationslinie des Landesarbeitsgerichts. Erheblich war aus dessen Sicht vielmehr das rein „selektive“ Verbessern äußerer Merkmale der Bewerbung unter Beibehaltung eines im Übrigen möglichst nichtssagenden Inhalts bei gleichzeitiger Hervorhebung von Gesichtspunkten, die im Anforderungsprofil der Stelle überhaupt nicht angesprochen wurden. Die vom Landesarbeitsgericht hinsichtlich einer Minimierung des Kostenrisikos durch das Prozessverhalten des Klägers angestellten Erwägungen sind nach der Begründung des Berufungsurteils nicht tragend. Darauf, ob ihnen andernfalls zu folgen wäre, kommt es nicht an. Die betreffenden Einwände der Revision sind mangels Entscheidungserheblichkeit unbeachtlich. 57

(d) Der Kläger hat den vom Landesarbeitsgericht als unstreitig festgestellten Sachverhalt, soweit er sich auf Inhalt und die Anzahl erfolgter Bewerbungen bei anderen Arbeitgebern auf nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stellen einer „Sekretärin“ und auf den Gegenstand anschließend geführter Entschädigungsprozesse bezieht, weder mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320 ZPO) noch mit Verfahrensrügen angegriffen, die sich gegen die inhaltliche Richtigkeit der getroffenen Feststellungen wenden. 58

(e) Entgegen der Auffassung des Klägers bestand hinsichtlich seines anderweitigen Bewerbungs- und Prozessverhaltens auch kein prozessuales Verwertungsverbot. 59

(aa) Es kann zugunsten des Klägers, der sich insoweit vornehmlich auf einen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung beruft, unterstellt werden, dass es sich bei den betreffenden Tatsachen um personenbezogene Daten iSv. Art. 4 Nr. 1 DSGVO handelt. Allerdings bestehen Zweifel, ob im Fall einer vollständigen Anonymisierung der gerichtlichen Entscheidungen durch deren Auswertung seitens einer Prozesspartei überhaupt personenbezogene Daten in diesem Sinne vorliegen. Hier kann daher dahinstehen, welche Auswirkungen es hat, dass die Beklagte ihre Informationen auf diesem Weg gewonnen hat und der Kläger vor seiner Einlassung im vorliegenden Rechtsstreit jedenfalls nicht zweifelsfrei als klagende Partei der herangezogenen Gerichtsentscheidungen identifiziert werden konnte (*zu den Anforderungen an die Identifizierbarkeit des Betroffenen vgl. Auernhammer/Eßer DSGVO/BDSG 8. Aufl. Art. 4 DSGVO Rn. 20 mwN*). Weiterhin kann davon ausgegangen werden, dass es sich sowohl bei der Erhebung der Daten und deren Einführung in den vorliegenden Prozess als auch bei deren Verwertung durch das Landesarbeitsgericht um eine Datenverarbeitung iSd. Art. 4 Nr. 2 DSGVO handelt. 60

(bb) Die Frage, ob die Gerichte für Arbeitsachen erhebliches, personenbezogene Daten betreffendes Prozessvorbringen der Parteien berücksichtigen dürfen bzw. müssen, beantwortet sich nach Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung nach deren Vorschriften. Die Datenschutz-Grundverordnung regelt die Zulässigkeit von Datenverarbeitungen auch im Verfahren vor den nationalen Zivilgerichten (*vgl. BAG 24. August 2023 - 2 AZR 17/23 - Rn. 16 mwN; siehe auch BGH 12. März 2024 - VI ZR 1370/20 - Rn. 32, BGHZ 240, 45*). 61

(cc) Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e DSGVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Gemäß Art. 6 Abs. 3 Satz 1 Buchst. b DSGVO kann die Rechtsgrundlage für entsprechende Verarbeitungen durch das Recht des Mitgliedstaats festgelegt werden, dem der Verantwortliche unterliegt. Dieses muss nach Art. 6 Abs. 3 Satz 4 DSGVO ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem an- 62

gemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen. Davon ist auszugehen, wenn die Zivilgerichte (*EuGH 2. März 2023 - C-268/21 - [Norra Stockholm Bygg] Rn. 32*), zu denen nach unionsrechtlichem Verständnis auch die Gerichte für Arbeitsachen gehören (*vgl. BAG 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/22 - Rn. 24 mwN*), die ihnen durch das nationale Recht übertragenen gerichtlichen Befugnisse ausüben (*EuGH 4. Mai 2023 - C-60/22 - [Bundesrepublik Deutschland] Rn. 73*).

(dd) Der Senat muss nicht darüber befinden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen hinsichtlich - wie hier - prozessual nicht bestrittener Tatsachen ein verfahrensrechtliches Verwertungsverbot eingreifen kann, wenn der Arbeitgeber von dem Sachverhalt durch eine unrechtmäßige Datenverarbeitung Kenntnis erlangt hat. Ein Sachvortragsverwertungsverbot, das - gerade auch im Geltungsbereich der Datenschutz-Grundverordnung - allenfalls in Betracht kommt, wenn die Nichtberücksichtigung von Vorbringen wegen einer durch Unionsrecht oder Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition des Betroffenen zwingend geboten ist (*vgl. dazu: BAG 24. August 2023 - 2 AZR 17/23 - Rn. 18 ff.; 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/22 - Rn. 27 ff. mwN*), scheidet hier aus. Dies schon deshalb, weil die Beklagte die Informationen über eine Vielzahl von Bewerbungen des Klägers bei anderen Arbeitgebern, den Inhalt dieser Bewerbungen und den Gegenstand daran anknüpfender Entschädigungsklagen nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. f DSGVO rechtmäßig erhoben hat, und sie datenschutzrechtlich auch befugt war, die Erkenntnisse prozessual zum Gegenstand ihres Sachvortrags zu machen. In einem solchen Fall sind die Gerichte für Arbeitsachen im Rahmen ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e iVm. Abs. 3 DSGVO sowie den Vorgaben der Zivilprozessordnung (§§ 138, 286 ZPO) berechtigt und verpflichtet, personenbezogene Daten bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (*vgl. BAG 24. August 2023 - 2 AZR 17/23 - Rn. 17 mwN; im Ergebnis ebenso BGH 12. März 2024 - VI ZR 1370/20 - Rn. 31 ff., BGHZ 240, 45*).

(aaa) Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. f DSGVO ist eine Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig, wenn diese zur Wahrung der berechtigten

Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen (*zu den sich daraus ergebenden kumulativen Anforderungen vgl. EuGH 4. Juli 2023 - C-252/21 - [Meta Platforms ua. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)] Rn. 106 ff.*).

(bbb) Mit der Erhebung von Informationen über das Vorliegen von Bewerbungen des Klägers bei anderen Arbeitgebern, deren Inhalt und die anschließende Geltendmachung von Entschädigungsforderungen nahm die Beklagte berechnigte eigene Interessen war. Das Merkmal des „berechtigten Interesses“ wird in der Verordnung zwar nicht näher definiert. In Erwägungsgrund 47 wird aber als ein solches Interesse ua. eine Verarbeitung personenbezogener Daten angesehen, die zur Verhinderung von Betrug unbedingt erforderlich ist. Unter der Wertung des Art. 9 Abs. 2 Buchst. f DSGVO (*vgl. EuGH 17. Juni 2021 - C-597/19 - [M.I.C.M.] Rn. 108*) sind zudem die Geltendmachung, Ausübung und Verteidigung von Rechtsansprüchen als berechnigte Interessen einzuordnen (*Kühling/Buchner/Buchner/Petri 4. Aufl. DS-GVO Art. 6 Rn. 147 mwN*). In diesem Sinne kann gleichermaßen von einem berechtigten Interesse ausgegangen werden, wenn die Datenerhebung zu dem Zweck erfolgt, rechtsmissbräuchliche Entschädigungsansprüche eines Stellenbewerbers zu erkennen und abzuwehren.

65

(ccc) Die Informationsgewinnung war auch iSd. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. f DSGVO zur Verwirklichung der berechnigten Interessen der Beklagten erforderlich. Zwar ist diese Voraussetzung restriktiv auszulegen; Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Schutz der personenbezogenen Daten müssen sich auf das absolut Notwendige beschränken (*EuGH 4. Juli 2023 - C-252/21 - [Meta Platforms ua. (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)] Rn. 108 ff.; 17. Juni 2021 - C-597/19 - [M.I.C.M.] Rn. 110; BGH 12. Oktober 2021 - VI ZR 488/19 - Rn. 30 mwN*). Hier ist das Merkmal der Erforderlichkeit aber erfüllt. Die Beklagte war grundsätzlich auf die Informationsgewinnung angewiesen. Eine Datenerhebung beim Kläger wäre jedenfalls nicht gleichermaßen erfolgversprechend gewesen. Die Beklagte konnte, wie das Verhalten des

66

Klägers im vorliegenden Prozess belegt, nicht erwarten, durch diesen selbst über Entschädigungsforderungen informiert zu werden, die er anderweitig nach erfolgloser Bewerbung auf eine nicht geschlechtsneutral ausgeschriebene Stelle gegenüber den betreffenden Arbeitgebern erhoben hat. Andere, den Kläger weniger belastende Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung standen ihr nicht zur Verfügung. Sie hat sich, jedenfalls was die vom Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigten Informationen aus jeweils mit Aktenzeichen benannten gerichtlichen Entscheidungen anbelangt, auch darauf beschränkt, veröffentlichte und damit allgemein zugängliche Urteile auszuwerten. Soweit es im hier angefochtenen Berufungsurteil im Rahmen einer Bezugnahme auf die Gründe der Entscheidung einer anderen Kammer des Landesarbeitsgerichts vom 23. März 2023 (- 18 Sa 888/22 - Rn. 58 ff., 97) heißt: „Aber auch die Nachfrage bei anderen Unternehmen, die der Kläger auf Zahlung einer Entschädigung verklagt hat, begegnete keinen rechtlichen Bedenken“, haben die Ausführungen erkennbar keinen Bezug zum vorliegenden Rechtsstreit. Es ist weder vorgetragen noch unmittelbar ersichtlich, dass die hiesige Beklagte ihre Erkenntnisse über das sonstige Bewerbungs- und Prozessverhalten des Klägers durch eine entsprechende „Nachfrage“ gewonnen hätte.

(ddd) Schließlich überwiegen hinsichtlich der Verhaltensweisen des Klägers dessen Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten die von der Beklagten wahrgenommenen berechtigten Interessen nicht. Die insoweit erforderliche Abwägung der nach den konkreten Umständen des Einzelfalls einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen (*EuGH 17. Juni 2021 - C-597/19 - [M.I.C.M.] Rn. 111; BGH 12. Oktober 2021 - VI ZR 488/19 - Rn. 31 mwN*) fällt zulasten des Klägers aus. Der mit der Informationsgewinnung verbundene Eingriff in das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung ist als gering einzustufen. Die gerichtlichen Entscheidungen, aus denen die Beklagte die Daten gewonnen hat, waren anonymisiert. Aufgrund ihres im Zeitpunkt der Erhebung vorhandenen Wissens konnte die Beklagte allenfalls vermuten, dass es sich bei der jeweiligen klagenden Partei um den hiesigen Kläger handelte. Eine zweifelsfreie Zuordnung war ihr erst aufgrund der Einlassung des Klägers im vorliegenden Rechtsstreit möglich. Die Erhebung der Informationen erfolgte zudem nicht an-

67

lasslos. Sie stand vielmehr im Zusammenhang mit einem zwischen den Parteien geführten Entschädigungsprozess und einer Bewerbung, die bereits gewisse Anhaltspunkte für ein mangelndes Interesse des Klägers am Erhalt der bei der Beklagten ausgeschriebenen Stelle für eine „Sekretärin“ lieferte. Der Kläger musste angesichts seines gezeigten gesamten Bewerbungsverhaltens auch mit einer Datenerhebung wie von der Beklagten vorgenommen rechnen. Zudem hat er nicht behauptet, dass die aus Gerichtsentscheidungen gewonnenen und in das vorliegende Verfahren eingeführten Informationen unwahr seien. Darauf, ob die sich aus den herangezogenen gerichtlichen Entscheidungen ergebenden Daten in den anderen Entschädigungsverfahren uneingeschränkt verwertbar waren, kommt es vorliegend nicht an.

(ee) Der Senat konnte ungeachtet des zwischenzeitlich ergangenen Vorlagebeschlusses des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 8. Mai 2024 (- 8 Sa 688/23 -) über das Bestehen eines Verwertungsverbots abschließend befinden. 68
Zwar hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in dem vorgenannten Beschluss dem Gerichtshof der Europäischen Union in Bezug auf die Tätigkeit der nationalen Gerichte Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt. Die Klärung dieser Fragen ist vorliegend aber nicht entscheidungserheblich. Insbesondere kommt es nicht auf die Voraussetzungen einer ggf. zweckändernden gerichtlichen Datenverarbeitung an. Hier stimmte der Zweck der außergerichtlichen Informationsgewinnung (Erlangung von Erkenntnissen über die Rechtsmissbräuchlichkeit des Entschädigungsverlangens des Klägers) sowohl mit dem Zweck von deren Einführung in den vorliegenden Rechtsstreit (Nachweisführung eines behaupteten Rechtsmissbrauchs) und dem Zweck, zu dem das Landesarbeitsgericht die Daten bei seiner Entscheidung „verwertet“ hat (tatrichterliche Beurteilung der insoweit unstreitig gebliebenen Tatsachen) überein.

(5) Das Landesarbeitsgericht hat den Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Elements des Rechtsmissbrauchs umfassend und mit dem gefundenen Ergebnis nachvollziehbar gewürdigt. Das gilt insbesondere auch, soweit es die „gute Möglichkeit“, dass das Verhalten des Klägers eine andere Er- 69

klärung haben könnte als nur die Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils, ausgeschlossen hat.

(a) Der dahin gehenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union ist gerade nicht zu entnehmen, dass der Arbeitgeber und die Gerichte auch solche Motive ausschließen müssten, die gänzlich hypothetischer Natur sind und für deren Vorliegen es nach dem Sach- und Streitstand keinerlei Anhaltspunkte gibt. Unter Zugrundelegung der gegenteiligen Rechtsauffassung des Klägers wäre die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf die Rechte als erfolgloser Bewerber praktisch ausgeschlossen. Unabhängig davon lässt sich aus den Motiven, deren Berücksichtigung der Kläger vermisst, wie etwa seinen „Marktwert“ als Arbeitskraft „zu testen“ oder mit dem Entschädigungsverlangen Arbeitgeber wie die Beklagte von künftigen, geschlechtsbezogenen Diskriminierungen abzuschrecken, eine Ernsthaftigkeit der Bewerbung in dem Sinne, dass es ihm mit seiner Bewerbung um den Erhalt der Stelle ging, gerade nicht ableiten. 70

(b) Der Senat hat sämtliche vom Kläger gegenüber der Würdigung des subjektiven Elements des Rechtsmissbrauchs erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer darauf bezogenen Begründung sieht er ab (§ 564 Satz 1 ZPO). 71

3. Auf den ergänzenden, vom Kläger persönlich gehaltenen Vortrag vom 12. August 2024 kommt es nicht an. Vor dem Bundesarbeitsgericht muss sich eine Partei gemäß § 11 Abs. 4 Satz 1 ArbGG durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Soweit der Klägervertreter den „Schriftsatz“ nebst Anlagen mit der „freundlichen Bitte um Berücksichtigung“ eingereicht hat, lässt dies nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit erkennen, dass er sich das klägerische Vorbringen zu eigen gemacht und die Verantwortung hierfür übernommen hat. Unabhängig davon sind die in dem „Schriftsatz“ enthaltenen, weitgehend wiederholenden materiell-rechtlichen Ausführungen nicht geeignet, die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts infrage zu stellen. Soweit Verfahrensrügen erhoben oder ergänzt werden, ist dies nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erfolgt und deshalb unzulässig. 72

III. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 73

Spinner

Krumbiegel

Berger

Lüken

Leitz