



Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

Geschäftszeichen:

3 Sa 15/08
(20 Ca 105/07 ArbG Hamburg)

In dem Rechtsstreit

Frau
Yesim Fadia
Langenfelder Str. 10
22769 Hamburg

-Klägerin / Berufungsbeklagte-

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Sebastian Busch
Anwalts- und Steuerbüro im Schanzenhof
Schanzenstraße 75
20357 Hamburg

Verkündet am:
29. Oktober 2008

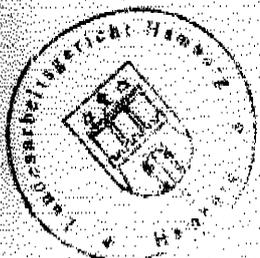
Rehfeldt
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

gegen

Diakonisches Werk Hamburg
Landesverband der Inneren Mission e. V.
Königstr. 54
22767 Hamburg

-Beklagter / Berufungskläger-

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Taylor Wessing
Am Sandtorkai 41
20457 Hamburg



2

erkennt das Landesarbeitsgericht Hamburg, Dritte Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 2008 durch den

Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht
die ehrenamtliche Richterin
den ehrenamtlicher Richter

Schaude als Vorsitzenden
Odrich
Krause

für Recht:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 04. Dezember 2007 – 20 Ca. 105/07 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Nichtzulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht kann selbständig durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Begründung muss enthalten

1. die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage und deren Entscheidungserheblichkeit,
2. die Bezeichnung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts, von der das Urteil des Landesarbeitsgerichts abweicht, sowie die Darlegung, dass die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht, oder
3. die Darlegung eines absoluten Rechtsbeschwerdegrundes nach § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Entscheidungserheblichkeit der Verletzung.

Die Beschwerde kann nur ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der bzw. die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder eine Gewerkschaft, eine Vereinigung von Arbeitgebern oder ein Zusammenschluss solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder einlegen und begründen. Dies gilt entsprechend für juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Beschwerde ist bei dem Bundesarbeitsgericht innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils schriftlich einzulegen. Der Beschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils beigelegt werden, gegen das die Revision eingelegt werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils zu begründen.

Wird der Beschwerde stattgegeben, so wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. In diesem Fall gilt die form- und fristgerechte Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Revision. Mit der Zustellung der Entscheidung beginnt die Revisionsbegründungsfrist.

Die Revisionsbegründung muss enthalten:

- die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Revisionsanträge),
- die Angabe der Revisionsgründe, und zwar
 - a) die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt,
 - b) soweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Zur Begründung der Revision kann auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden.

Die Revision kann nur ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der bzw. die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder eine Gewerkschaft, eine Vereinigung von Arbeitgebern oder ein Zusammenschluss solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder begründen. Dies gilt entsprechend für juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Frist für die Begründung der Revision beträgt **zwei Monate**. Die Revisionsbegründungsfrist kann auf Antrag einmal bis zu einem weiteren Monat verlängert werden.

Hinweise:

1. Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Hugo-Preuß-Platz 1 – 99084 Erfurt

2. Aus technischen Gründen sind die Beschwerdeschrift, die Beschwerde-/Revisionsbegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Beschwerde-/Revisionsverfahren in **siebenfacher** Ausfertigung (und für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr) bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.
3. Zur Möglichkeit der Einlegung der Rechtsbeschwerde bzw. der Nichtzulassungsbeschwerde mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung vom 9. März 2006 (BGBl I, 519 ff) hingewiesen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Zahlung einer Entschädigung im Zusammenhang mit einer behaupteten Benachteiligung wegen der Religion bzw. der ethnischen Herkunft der Klägerin.

Die Klägerin ist Deutsche türkischer Herkunft und gehört nicht einer christlichen Kirche an.

Der Beklagte, der für Hamburg zuständige Landesverband des Diakonischen Werkes, ist als solcher Teil der Nordelbischen Evangelisch-lutherischen Kirche (NEK) und damit der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD).

In der „Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Artikel 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD“ heißt es u.a.

„§ 2**Grundlagen des Kirchlichen Dienstes**

- (1) Der Dienst der Kirche ist durch den Auftrag bestimmt, das Evangelium in Wort und Tat zu bezeugen. Alle Frauen und Männer, die in Anstellungsverhältnissen in Kirche und Diakonie tätig sind, tragen in unterschiedlicher Weise dazu bei, dass dieser Auftrag erfüllt werden kann. Dieser Auftrag ist die Grundlage der Rechte und Pflichten von Anstellungsträgern sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

§ 3**Berufliche Anforderung
bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses**

- (1) Die berufliche Mitarbeit in der Evangelischen Kirche und ihrer Diakonie setzt grundsätzlich die Zugehörigkeit zu einer Gliedkirche der Evangelischen Kirche in Deutschland oder einer Kirche voraus, mit der die Evangelische Kirche in Deutschland in Kirchengemeinschaft verbunden ist ...
- (2) Für Aufgaben, die nicht der Verkündigung, Seelsorge, Unterweisung oder Leitung zuzuordnen sind, kann von Absatz 1 abgewichen werden, wenn andere geeignete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zu gewinnen sind. In diesem Fall können auch Personen eingestellt werden, die einer anderen Mitglieds-

Kirche der Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Deutschland oder der Vereinigung Evangelischer Freikirchen angehören sollen. Die Einstellung von Personen, die die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, muss im Einzelfall unter Beachtung der Größe der Dienststelle oder Einrichtung und ihrer sonstigen Mitarbeiterschaft sowie der wahrzunehmenden Aufgaben und des jeweiligen Umfeldes geprüft werden. § 2 Absatz 1 Satz 2 bleibt unberührt“

Mit Stellenanzeige vom 30. November 2006 suchte der Beklagte zum 01. Februar 2007 projektbedingt befristet bis zum 31. Dezember 2007 für den Vorstandsbereich Soziales und Ökumene /Fachbereich Migration und Existenzsicherung eine/n Sozialpädagogin/en für das Teilprojekt „Integrationslotse Hamburg“ der Equal-Entwicklungspartnerschaft NOBI – Norddeutsches Netzwerk zur beruflichen Integration von Migrantinnen und Migranten. In der Stellenanzeige heißt es u. a.:

„Dieses Projekt ist ein Schulungs- und Informationsangebot für Multiplikatorinnen und Multiplikatoren im Bereich der beruflichen Integration von erwachsenen Migrantinnen und Migranten.

Zu den Aufgaben dieser Position gehören der inhaltliche Ausbau der Rubrik „Fachinformationen“ auf www.integrationslotsehamburg.de, die Erstellung von Informationsmaterial, die Vorbereitung und Durchführung von Veranstaltungen sowie die Arbeit in den Strukturen und Gremien des Fachbereichs Migration und Existenzsicherung.

Sie verfügen über ein abgeschlossenes Studium der Sozialwissenschaft/Sozialpädagogik (o. Ä.), Erfahrungen in der Projektarbeit sowie Erfahrungen und Kompetenzen in den Themenbereichen Migration, Arbeitsmarkt und Interkulturalität. Sie besitzen zudem sichere EDV-Anwender- und Internetkenntnisse. Für Sie sind sowohl das eigenständige Arbeiten als auch das konstruktive Arbeiten im Team selbstverständlich.

Als diakonische Einrichtung setzen wir die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche voraus.“

Die Klägerin, die eine Ausbildung zur Reiseverkehrskauffrau absolviert hat und weder über ein abgeschlossenes Hochschulstudium noch über die Hochschulreife verfügt, bewarb sich mit Schreiben vom 24. Dezember 2006 um diese Stelle. Am 02. Januar 2007 erhielt die Klägerin einen Anruf einer Mitarbeiterin des Beklagten, Frau Kind, die der Klägerin erklärte, deren Bewerbung sei sehr interessant, lasse jedoch die Frage der Religionszugehörigkeit unbeantwortet. Auf die Erklärung der Klägerin, sie praktiziere keine Religion, sei aber als Türkin gebürtige Muslimin, fragte Frau Kind, ob die Klägerin sich den Eintritt in die Kirche vorstellen könne, da dies unbedingte Voraussetzung für die Stelle sei. Die Klägerin erwiderte, sie halte dies nicht für nötig, da die Stelle keinen religiösen Bezug aufweise.

Mit Schreiben vom 06. Februar 2007 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er habe keine den Wünschen der Klägerin entsprechende Position zu besetzen. Zugleich wies der Beklagte auf die Stellenbörse der NEK hin, in der viele interessante Stellen ausgeschrieben würden.

Die ausgeschriebene Stelle wurde von dem Beklagten mit einer Bewerberin besetzt, die im Jahr 1999 einen universitären Abschluss mit dem akademischen Grad einer „Diplom-Sozialwissenschaftlerin“ erlangt hatte und deren bisheriges berufliches Leben stark auf die Themen „Sozialisation“ und „Migration“ ausgerichtet gewesen war.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 21. Februar 2007 beehrte die Klägerin von dem Beklagten Entschädigung gemäß § 15 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Hinblick auf ihre Benachteiligung bei der Stellenbesetzung wegen ihrer Religion sowie ihrer ethnischen Herkunft. Der Beklagte wies mit Schreiben vom 01. März 2007 den geltend gemachten Anspruch zurück und erklärte, die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche stelle eine im Sinne des § 9 AGG gerechtfertigte berufliche Anforderung für die Mitarbeit im Diakonischen Werk dar.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei durch den Beklagten im Bewerbungsverfahren unmittelbar wegen ihrer Religion sowie mittelbar wegen ihrer ethnischen Herkunft in unzulässiger Weise benachteiligt worden, so dass ihr gegen den Beklagten ein Entschädigungsanspruch in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern zustehe. Der Verdienst der Klägerin auf der ausgeschriebenen Stelle hätte – dies ist unstreitig - bei ca. € 1.300,00 brutto monatlich gelegen.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Kriterium der Kirchenmitgliedschaft sei bereits unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten unzulässig. Es konterkariere die Ziele des Projekts „Integrationslotse“. Dem Beklagten gehe es in dem Projekt ausdrücklich nicht um die gezielte Integration christlicher Migranten. Angesprochen seien vielmehr alle Migranten unabhängig von deren Konfessionszugehörigkeit. Für diese Zielsetzung sei die Verknüpfung von Integrationsbemühungen mit Missionierungsversuchen hinderlich, da sie für alle, die eine fachliche Beratung ohne Verkündung eines Glaubens wünschten, eine Zugangshürde darstellen könne und werde. In der Praxis des Projekts finde sich denn auch keinerlei Bezug zu einer religiösen Tätigkeit. Der Beklagte habe, indem er staatliche Mittel beantragt habe, um

eine rein „weltliche“ Zielsetzung zu fördern, jedenfalls insoweit auf sein Selbstbestimmungsrecht verzichtet, als dieses im Widerspruch zu den Zielen und Kriterien des EQUAL-Projektes ausgeübt werde.

Dem Beklagten stehe auch unabhängig von der Fremdfinanzierung das von ihm in Anspruch genommene Selbstbestimmungsrecht vorliegend nicht zu. Die europäischen Vorgaben des Diskriminierungsschutzes sowie das Gebot der europarechtskonformen Auslegung beschränkten die Selbstverwaltung der Kirche. Artikel 4 der Richtlinie 2000/78/EG statuiere keine umfassende Freistellung der Kirche von dem Benachteiligungsverbot. Danach sei eine Ungleichbehandlung nur zulässig, wenn angesichts des Ethos der Organisation die Religion der Person nach der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstelle. Danach räume das europäische Recht den Kirchen Tendenzschutz ein, nicht aber eine Position, die dem bisherigen deutschen Verständnis des Selbstbestimmungsrechts entspreche.

Auch nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers solle, wie aus der Gesetzesbegründung zu § 9 AGG ersichtlich sei, § 9 AGG nicht über das hinausgehen, was nach Artikel 4 der Richtlinie 2000/78/EG zulässig sei. Danach sei im Ergebnis eine Benachteiligung wegen der Religion bei der Einstellung auch durch kirchliche Träger nur noch dann zulässig, wenn dies auf Grund der konkreten Funktion der Stelle erforderlich sei. Davon sei vorliegend nicht auszugehen. Wie aus der Stellenausschreibung ersichtlich, vertrete der Stelleninhaber das Diakonische Werk in keinem Gremium. Darüber hinaus beinhalte die Stelle keinerlei Vollmachten und weise weder Feststellungs- noch Anweisungsbefugnisse auf. Die Mitarbeit in den Gremien beschränke sich auf die Teilnahme an den Gremien der Entwicklungspartnerschaft NOBI sowie die Arbeit in den Strukturen und Gremien des Fachbereichs Migration und Existenzsicherung des Beklagten selbst. Dem Beklagten sei es nicht darum gegangen, dass die einzustellende Person bestimmte Werte verkörpere oder sich in bestimmter Weise verhalte, sondern ausschließlich um das formale Kriterium der Mitgliedschaft in einer christlichen Kirche. Der Beklagte erfülle jedoch mit staatlichen Mitteln einen staatlichen Auftrag, der ebenso gut von einem nicht religiösen Träger wahrgenommen werden könne.

Die Diakonie gehe mit der Ausweitung ihrer Aufgabenbereiche immer mehr dazu über, je nach Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt auch Nichtchristen einzustellen. Sie gebe in ihren

tariflichen Vorschriften lediglich zwingend vor, dass evangelische Grundlagen der diakonischen Arbeit anerkannt würden und der Beschäftigte sich durch sein Verhalten dazu nicht in Widerspruch setze. Die Mitgliedschaft in einer Kirche sei lediglich als Sollvorschrift ausgestaltet, Ausnahmen seien zulässig.

Weiterhin hat die Klägerin geltend gemacht, sei werde auch wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden. Gebürtige Türken stellten in Hamburg die größte Gruppe der Einwanderer dar. In dieser Gruppe sei der Anteil von Personen, die Mitglied einer christlichen Kirche seien, verschwindend gering. Weit über 90 % der türkischstämmigen Bevölkerung gehörten, jedenfalls formell, dem islamischen Glauben an. Die Anforderung, Mitglied einer christlichen Kirche zu sein, sei zwar dem Anschein nach bezüglich ethnischer Gruppen neutral. Tatsächlich könne diese Anforderung Personen mit einer Herkunft aus der Türkei in besonderer Weise benachteiligen, da von den dort geborenen Personen fast niemand Mitglied einer christlichen Kirche sei. Hieraus folge hier eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin eine angemessene Entschädigung gemäß § 15 AGG zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, der Vorwurf der unzulässigen Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft scheidet von vornherein aus, da sich der Beklagte weder im Rahmen der veröffentlichten Stellenanzeige noch später bei der Besetzungsentscheidung davon habe leiten lassen und letztendlich die fragliche Stelle an eine gebürtige Inderin vergeben habe.

Die Begrenzung der als geeignet angesehenen Bewerber und Bewerberinnen in der Stellenanzeige auf Personen, die die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche aufweisen konnten,

sei gemäß § 9 Abs. 1 AGG zulässig gewesen und stelle damit keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG dar.

Alleiniger Maßstab für die Zulässigkeit des Handelns des Beklagten seien die Vorschriften des AGG, durch die der Gesetzgeber der Bundesrepublik die EG-Richtlinie in nationales Recht umgesetzt habe. Das selbstverständliche Gebot der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts bedeute nicht, dass das Europäische Recht und damit die in Frage stehende Richtlinie alleinige oder wesentliche Richtschnur für die Auslegung des § 9 AGG sei. In erster Linie habe sich die Auslegung an nationalem Recht, insbesondere der Verfassung mit ihrer besonderen Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts (Art. 140 GG i.V.m. § 137 WRV) auszurichten.

Auch der europarechtliche Kontext des § 9 AGG führe im Übrigen zu keiner anderen Beurteilung. Durch die Erklärung Nr. 11 im Amsterdamer Vertrag sowie vor allem durch den auf diese Erklärung Bezug nehmenden Erwägungsgrund 24 zu der in Frage stehenden EG-Richtlinie werde klargestellt, dass das Gemeinschaftsrecht den nationalen Status der Kirchen und die sich daran knüpfenden spezifischen Befugnisse gerade nicht in irgendeiner Weise beeinträchtigen, mithin in die den Kirchen nach den nationalen Rechtsordnungen gewährten Autonomien und Entscheidungsfreiheiten in keiner Weise eingreifen wolle.

§ 9 Abs. 1 AGG berechne den Beklagten, die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche als „berufliche Anforderung“ für eine jedwede Tätigkeit in seinem Wirkungskreis zu definieren und damit zur Voraussetzung für eine Einstellung zu machen. Die Auslegung dieser Vorschrift habe sich ausschließlich daran zu orientieren, inwieweit und in welcher Weise die jeweilige Religionsgemeinschaft oder Vereinigung, hier also der Beklagte bzw. die NEK und die EKD, unter Beachtung ihres Selbstverständnisses legitimiert seien, Anforderungen an Beschäftigte im kirchlichen Dienst aufzustellen. Im Hinblick auf das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht komme allein dem Beklagten das Recht zu, für sich näher zu definieren und festzulegen, was in seinem Wirkungskreis „gerechtfertigte berufliche Anforderungen“ zu sein hätten. Die Gesamtheit der kirchlichen Bediensteten werde als Dienstgemeinschaft verstanden, in der jeder einzelne einen auf das Selbstverständnis der Kirche bezogenen, von diesem nicht trennbaren Dienst wahrnehme, und damit unmittelbar zu den „Wesens- und Lebensäußerungen“ der Kirche beitrage. Diese generelle Verknüpfung der Tätigkeit jedes einzelnen kirchlichen Mitarbeiters mit der Wahrnehmung des umfassenden

kirchlichen Auftrags dürfe unabhängig von der jeweils konkret erfüllten Aufgabe nicht in Frage gestellt werden. Die diesen Zusammenhängen Rechnung tragenden verbindlichen Vorgaben fänden ihren Niederschlag in der Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland. An den dort in § 3 geregelten beruflichen Anforderungen für die Aufnahme einer Tätigkeit im kirchlichen Dienst orientiere sich die Einstellungs- und Beschäftigungspraxis des Beklagten. Ausnahmen seien allein dadurch bedingt, dass im Wirkungskreis des Beklagten die Erfüllung bestimmter Aufgaben gerade nur mit Menschen möglich sein könne, die nicht der christlichen Religion angehörten oder dass die Situation auf dem Arbeitsmarkt es erfordere, einen nicht dem christlichen Glaubensbekenntnis anhängenden Menschen einzustellen.

Auch nach der Art der Tätigkeit der im Streit stehenden Stelle sei die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche als gerechtfertigte berufliche Anforderung anzuerkennen. Bei dem Projekt „Integrationslotse Hamburg“ gehe es nicht primär darum, dass der damit betraute Mitarbeiter auf Grund seiner eigenen Person eine besondere Nähe zu dem angesprochenen Personenkreis der Migranten aufweise. Es sei gerade Anliegen und Ziel des Projektes, eine Integration der Migranten in die hiesige Gesellschaft zu begleiten, was regelmäßig nur von einer Person mit einem Hintergrund, der nicht demjenigen der zu betreuenden Migranten entspreche, geleistet werden könne.

Die Klägerin verkenne, dass der Beklagte als Spitzenverband der Diakonie den kirchlichen (Sendungs-)Auftrag nicht in erster Linie im Wege der Verkündigung oder Missionierung, sondern über einen „in Wort und Tat“ praktizierten „ganzheitlichen Dienst am Menschen“ verfolge, also im Wege der tätigen Nächstenliebe. Die im Projekt Integrationslotse Hamburg für die dort beschäftigte Sozialpädagogin anfallenden Aufgaben stünden im unmittelbaren Kontext mit der Wahrnehmung des diakonischen Auftrages des Beklagten.

Zu den Aufgaben der Sozialpädagogin gehöre es laut Stellenbeschreibung, den Beklagten in öffentlichen Auftritten bei Veranstaltungen, in Gremien, in Verhandlungen insbesondere auch gegenüber Vertretern von Behörden, Institutionen und Verbänden sowie gegenüber kommunalen, nationalen und internationalen Einrichtungen zu repräsentieren. Damit erhalte die Tätigkeit einen unmittelbaren kirchlich-diakonischen Einschlag, der die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche als Merkmal der Identifikation mit dem Leitbild des Beklagten unabdingbar mache.

Diese Einordnung der Tätigkeit werde nicht dadurch relativiert, dass das Projekt eingebunden sei in eine Initiative der Europäischen Union und aus deren sowie Bundesmitteln finanziert werde. Den Zuwendungsgebern auf europäischer und nationaler Ebene sei bewusst, dass eine Unterstützung von Projekten, die ein kirchlich-diakonischer Träger durchführe, stets von vornherein unter den sich mit Blick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ergebenden Vorbehalten stehe. Dementsprechend machten die Zuwendungsbescheide dem Beklagten die neutrale Auswahl von Mitarbeitern gerade nicht zur rechtlich erzwingbaren Auflage, sondern ließen es mit einem bloßen „Hinweis“ im Sinne einer Empfehlung bewenden.

Mit Urteil vom 04. Dezember 2007 hat das ArbG Hamburg den Beklagten verurteilt, an die Klägerin € 3.900,00 zu zahlen. Das Arbeitsgericht ist der Auffassung, die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin auf die Stellenanzeige vom 30. November 2001 stelle einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG dar. Das Arbeitsgericht stützt seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass die mitgliedersstaatlichen Ausnahmen für die berufliche Tätigkeit in religiösen Organisationen nicht über das nach Art 4 Abs. 2 RL 2000/87/EG zulässige Maximum hinausgehen dürften. Diese Vorschrift sehe die Zulässigkeit einer Differenzierung nach der Religion nur vor, wenn diese nach Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstelle. Die Rechtfertigungswirkung habe mithin einen Tätigkeitsbezug, der eine unterschiedslose Forderung nach Religionszugehörigkeit problematisch mache. § 9 Abs. 1 AGG sei daher nach diesen Vorgaben europarechtskonform auszulegen. Der Kirche und damit dem Beklagten stehe es nicht frei, berufliche Anforderungen für eine jedwede Tätigkeit in seinem Wirkungskreis zu definieren und damit zur Voraussetzung für eine Einstellung zu machen, ohne dass es noch auf eine spezifische Rechtfertigung für die daraus folgende unterschiedliche Behandlung ankomme. Die Beurteilung habe vielmehr danach zu erfolgen, ob die Religion von Beschäftigten im Hinblick auf das Selbstverständnis der Kirche oder nach Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstelle. Für die in Rede stehende Stelle einer Sozialpädagogin im Rahmen des Teilprojekts „Integrationslotse Hamburg“ sei dies nicht der Fall. Der Beklagte habe nicht plausibel dargelegt, dass die Stelle dem verkündungsnahen Bereich zuzurechnen sei. Auch nach der Art der Tätigkeit, die eine Sozialpädagogin im Rahmen des Teilprojekts „Integrationslotse Hamburg“ zu verrichten habe, sei die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche keine gerechtfertigte berufliche Anforderung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen das dem Beklagten am 31. Januar 2008 zugestellte Urteil wendet sich dieser mit der am 22. Februar bei Gericht eingegangenen und nach Fristverlängerung bis 2. Mai 2008 am 30. April 2008 begründeten Berufung.

Der Beklagte trägt vor, es läge schon deshalb keine Benachteiligung der Klägerin vor, weil die Frage der Kirchenmitgliedschaft im Auswahlverfahren für die ausgeschriebene Stelle keine Rolle gespielt habe. Die Mitarbeiterin Frau Kind habe lediglich einige offene Fragen hinsichtlich der Bewerbung abklären wollen; auch die Frage nach der Konfession sei darunter gewesen. Alle Bewerbungsunterlagen, auch die der Klägerin, seien jedoch an den zuständigen Fachbereichsleiter Dr. Hauer weitergeleitet worden. Dieser habe nach einer ersten Durchsicht von einer Berücksichtigung der Bewerbung der Klägerin bereits deshalb Abstand genommen, weil die Klägerin nicht über die geforderte Qualifikation eines abgeschlossenen Hochschulstudiums der Sozialwissenschaft/Sozialpädagogik verfügt habe. Die Klägerin sei aufgrund der Nichterfüllung der geforderten fachlichen Qualifikation und damit ungeachtet ihrer Religionszugehörigkeit von vornherein objektiv nicht für die ausgeschriebene Stelle geeignet gewesen sei. Zudem sei der Kirchenmitgliedschaft angesichts der herausragenden Qualifikation der späteren Stelleninhaberin im Rahmen des Auswahlprozesses keine Beachtung geschenkt worden.

Im Übrigen wiederholt und vertieft der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen hinsichtlich der aus seiner Sicht fehlerhaften Auslegung des § 9 AGG durch das erstinstanzliche Urteil.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Hamburg vom 4. Dezember 2007, Az. 20 Ca 105/07, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und vertieft die Ausführungen zur aus ihrer Sicht fehlerfreien Auslegung des § 9 AGG durch das Arbeitsgericht.

Die Klägerin ist nach wie vor der Auffassung, sie sei wegen der Religion bzw. wegen der ethnischen Herkunft benachteiligt worden. Eine Benachteiligung liege schon dann vor, wenn das Kriterium – hier die Religionszugehörigkeit – in einem Motivbündel einer von mehreren die Entscheidung bestimmenden Faktoren gewesen sei. Es werde bestritten, dass ein abgeschlossenes Studium der Sozialwissenschaft/Sozialpädagogik eine objektive Voraussetzung für die zu besetzende Stelle gewesen sei. Angesichts der Stellenausschreibung sei auch nicht erkennbar, weshalb ein solches Studium über die objektive Eignung entscheiden solle. Zudem sei die Klägerin offensichtlich auch objektiv für die Stelle in Frage gekommen; sonst sei die Frage nach einem möglichen Kircheneintritt im anlässlich der Bewerbung geführten Telefonat kaum gestellt worden.

Schließlich macht die Klägerin geltend, an dem immateriellen Schaden, dessen Ausgleich der Entschädigungsanspruch diene, ändere sich auch nichts, wenn der Beklagte durch gedankenlose Organisation der Klägerin nur vorgespiegelt hätte, sie würde wegen ihrer Religion benachteiligt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien und die Sitzungsniederschriften verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

I.

Die Berufung der Klägerin ist gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 b) ArbGG statthaft. Sie ist zudem gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit auch im Übrigen zulässig.

II.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht kein Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG i.V.m. § 7 Abs. 1. § 1 AGG zu. Sie war aufgrund fehlender, in der Stellenausschreibung geforderter Qualifikation keine geeignete Bewerberin, so dass sie auch nicht „wegen“ eines unzulässigen Merkmals im Sinne des § 1 AGG benachteiligt werden konnte.

1. Voraussetzung für einen Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch nach § 15 AGG ist, dass der Arbeitgeber gegen das sich aus § 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG ergebende Benachteiligungsverbot verstößt. Erforderlich ist also eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Indizien, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt gemäß § 22 AGG diejenige Partei, die sich auf eine solche Benachteiligung beruft. § 22 AGG sieht ein zweistufiges Verfahren vor: Auf der ersten Stufe steht der Nachweis einer Diskriminierungsvermutung durch den Arbeitnehmer. Gelingt dieser Nachweis, so trifft auf der zweiten Stufe den Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die

Benachteiligung gerechtfertigt ist. § 22 AGG enthält keine vollständige Beweislastumkehr i.S. von § 292 ZPO. Vielmehr gewährt die Norm dem Arbeitnehmer „nur“ eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Kausalität zwischen Arbeitgeberverhalten und Benachteiligung bzw. spezifischer Benachteiligungstendenz (§ 3 Abs. 2 AGG) in Form einer Absenkung des Beweismaßes (vgl. Grobys, Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess, NZA 2006, 898, 900).

Als ein - vom Arbeitnehmer vorzutragendes - Indiz, welches zur Begründung einer Diskriminierung herangezogen werden kann, ist eine gegen § 11 i.V.m. § 7 Abs. 1, § 1 AGG verstoßende Stellenausschreibung anerkannt. Ein solcher Verstoß begründet grundsätzlich die Vermutung, dass ein bei der Stellenbesetzung nicht berücksichtigter Bewerber, der ein bestimmtes Merkmal, welches in der Stellenausschreibung gefordert wird, nicht aufweist, deswegen benachteiligt worden ist, unabhängig davon, ob noch andere Gründe für die Einstellungsentscheidung maßgeblich waren. Es gelangen dann die bezeichneten Beweislastregelungen zur Anwendung (vgl. BAG vom 27.04.2000 - 8 AZR 295/99, zitiert nach juris, zur Beweislastverteilung bei § 611 a BGB a.F.).

Im Stellenbesetzungsverfahren kann jedoch nur benachteiligt werden, wer objektiv für die zu besetzende Stelle überhaupt in Betracht kommt und sich subjektiv ernsthaft beworben hat (Rust in: Rust/Falke (Hrsg.), AGG, § 7 Rn. 28; Däubler in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG, § 7 Rn. 9; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl., § 6 Rn. 10). Dieser Grundsatz war bereits zur früheren Vorschrift des § 611 a BGB anerkannt (vgl. LAG Berlin vom 30.03.2006 - 10 Sa 2395/05, LAGE § 611 a BGB 2002 Nr. 1, zitiert nach juris; BAG vom 27.04.2000 - 8 AZR 295/99, zitiert nach juris; BAG vom 12.11.1998 - 8 AZR 365/97, AP Nr. 16 zu § 611 a BGB, zitiert nach juris). Eine andere Beurteilung ist auch im Hinblick auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz nicht geboten (so auch LAG Baden-Württemberg vom 13.08.2007 - 3 Ta 119/07, zitiert nach juris; LAG Köln vom 15.02.2008 - 11 Sa 923/07 - m.w.N., zitiert nach juris).

Ein Bewerber ist objektiv ungeeignet, wenn er die in der Stellenausschreibung offen gelegten Anforderungen nicht erfüllt. Die dort genannten Voraussetzungen sind der Maßstab für die Frage seiner Eignung. Das Anforderungsprofil muss sich bereits aus der Stellenausschreibung ergeben. Kriterien, die dieser Ausschreibung nicht zu entnehmen sind und lediglich von dem in Anspruch genommenen Arbeitgeber im Nachhinein als zwingende Voraussetzung

dargestellt werden (sog. nachgeschobene Kriterien), dürfen nicht berücksichtigt werden (LAG Niedersachsen vom 04.07.2005 - 12 Sa 1244/05 - m.w.N., zitiert nach juris).

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ergibt sich hier Folgendes:

Nach der Stellenausschreibung des Beklagten vom 30.11.2006 sollte der Bewerber oder die Bewerberin „über ein abgeschlossenes Studium der Sozialwissenschaft/Sozialpädagogik (o.Ä.)“ verfügen. Der relativierende Klammerzusatz „o.Ä.“ bezieht sich ersichtlich nicht auf die Voraussetzung eines Hochschulstudiums an sich, sondern auf die angegebene Fachrichtung desselben. Dies ergibt sich aus der Stellung des Zusatzes nach der Angabe der gewünschten Fachrichtungen. Zudem wurde mit der Stellenausschreibung ausdrücklich eine Sozialpädagogin oder ein Sozialpädagoge gesucht. Die Klägerin hat ausweislich des ihrer Bewerbung beigelegten Lebenslaufs weder ein Hochschulstudium absolviert noch besitzt sie die Hochschulreife. Sie ist nicht Sozialpädagogin, sondern ausgebildete Reiseverkehrskauffrau. Die Qualifikation der Klägerin weicht damit in ihren Grundvoraussetzungen so erheblich von den ausgeschriebenen Einstellungskriterien ab, dass von einer objektiven Eignung auch ungeachtet der sonstigen in den letzten Jahren erworbenen Qualifikationen der Klägerin für die Themenbereiche Migration, Arbeitsmarkt und Interkulturalität nicht die Rede sein kann. Auch können diese Qualifikationen, die sich ausweislich des von der Klägerin zur Akte gereichten Lebenslaufes im Wesentlichen auf mehrere Weiterbildungen von jeweils maximal einmonatiger Dauer und eine einjährige Tätigkeit als Teilzeitmitarbeiterin im Rahmen eines Teilprojektes der Equal-Partnerschaft sowie eine viermonatige Tätigkeit als Referentin für Migrationspolitik beschränken, ein abgeschlossenes Hochschulstudium nicht ersetzen. Angesichts des aus der Stellenausschreibung ersichtlichen Tätigkeitsbereichs des einzustellenden Mitarbeiters ist zudem die Forderung nach einem abgeschlossenem Hochschulstudium nicht willkürlich.

Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung ist das Vorbringen des Beklagten zur fehlenden objektiven Eignung der Klägerin nicht verspätet. Abgesehen davon, dass durch dieses Vorbringen eine Verzögerung der Entscheidung des Rechtsstreits nicht eingetreten ist und schon aus diesem Grund eine Zurückweisung nicht möglich ist, kam es auf dieses Vorbringen letztlich gar nicht an, denn die Klage war von vornherein angesichts der großen Diskrepanz zwischen dem in der Stellenausschreibung genannten Anforderungsprofil und den beruflichen Qualifikationen der Klägerin nicht schlüssig. Die Klägerin hat sich insofern

darauf beschränkt, in der Klageschrift auszuführen, sie verfüge zwar nicht über ein abgeschlossenes Hochschulstudium, sei jedoch in allen sonstigen Anforderungen weit überdurchschnittlich qualifiziert. Woraus sich diese weit überdurchschnittliche Qualifikation ergeben soll, hat sie jedoch in keiner Weise dargelegt. Erst recht hat sie nicht dargelegt, dass sie über Kenntnisse und Fähigkeiten verfügte, die den durch ein abgeschlossenes Hochschulstudium vermittelten entsprächen.

Anders als die Klägerin meint, kommt es auch nicht darauf an, ob die vom Beklagten aufgestellten Anforderungen objektiv erforderlich waren. Es unterliegt allein der Organisationsgewalt des Arbeitgebers festzulegen, welche Funktionen innerhalb des Betriebes der Inhaber einer bestimmten Stelle zu erfüllen hat und welche Anforderungen er an den Inhaber einer bestimmten Stelle oder den Bewerber für eine bestimmte Stelle stellen will. Dann ist es aber allein auch Sache des Arbeitgebers, in einer Stellenausschreibung diejenigen Anforderungen zu bestimmen, die ein Bewerber für die ausgeschriebene Stelle erfüllen muss (BAG vom 23.02.1998 – 1 ABR 82/86, AP Nr. 2 zu § 93 BetrVG 1972, zitiert nach juris).

Es ist auch nicht festzustellen, dass sich der Beklagte im vorliegenden Stellenbesetzungsverfahren nicht an das von ihm aufgestellte Anforderungsprofil gehalten hätte. Für den Fall, dass eine Bewerberin oder ein Bewerber eingestellt worden wäre, der ebenfalls nicht über das in der Stellenausschreibung vorausgesetzte abgeschlossene Hochschulstudium verfügte, müsste sich der Beklagte verhalten lassen, dass er selbst offenbar die Anforderung nicht als wesentlich oder unabdingbar angesehen hat. Dann könnte dieses Merkmal bzw. dessen Nichterfüllung durch die Klägerin auch nicht als entscheidender Maßstab für die Beurteilung der objektiven Eignung herangezogen werden. Unstreitig besaß die nach Abschluss des Auswahlverfahrens eingestellte Mitarbeiterin ein Diplom im Fach Sozialwissenschaften, hat also ein Hochschulstudium abgeschlossen. Der Beklagte hat sich bei der tatsächlichen Stellenbesetzung somit an das von ihm aufgestellte Anforderungsprofil gehalten.

Mangels objektiver Eignung konnte die Klägerin daher bei der Stellenbesetzung nicht benachteiligt werden.

Dem steht nicht entgegen, dass sich die Mitarbeiterin des Beklagten, Frau Kind, nach Eingang des Bewerbungsschreibens telefonisch bei der Klägerin meldete und nach der

Kirchenzugehörigkeit erkundigte. Die dieses Gespräch einleitende Bemerkung der Frau Kind, dass die Bewerbung der Klägerin sehr interessant sei, ist kein ausreichendes Indiz für die Bereitschaft des Beklagten, von den aufgestellten Einstellungsvoraussetzungen abweichen zu wollen. Derartige Formulierungen sind im Zusammenhang mit einem Bewerbungsverfahren übliche einleitende Höflichkeitsfloskeln ohne konkreten Aussagegehalt oder gar Bindungswillen. Dafür, dass dies im vorliegenden Fall anders gewesen wäre, ist nichts ersichtlich. Auch die Frage danach, ob die Klägerin sich einen Eintritt in die Kirche vorstellen könne, sagt nichts darüber aus, dass der Beklagte bereit gewesen wäre, in diesem Falle von den von ihm aufgestellten fachlichen Einstellungsvoraussetzungen abzugehen. Da nicht Frau Kind, sondern unstreitig Herr Dr. Hauer die Auswahlentscheidung traf, kommt es nicht darauf an, welche Vorstellungen Frau Kind möglicherweise darüber hatte, ob sich die Einstellungschancen der Klägerin durch eine Kirchenzugehörigkeit erhöhten.

2. Soweit die Klägerin in der Berufungsinstanz geltend macht, auch dann, wenn der Beklagte eine Benachteiligung wegen der Religion nur „vorgespiegelt“ habe, sei ihr ein vom Beklagten ausgleichender immaterieller Schaden entstanden, findet dies im Gesetz keine Stütze. Einen Entschädigungsanspruch gewährt § 15 Abs. 2 AGG nur bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot. Ein solcher Verstoß scheidet hier, wie vorstehend ausgeführt, aus.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG.

IV.

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, da die hierfür gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Schaude

Odrich

Krause



für richtige Aufzeichnung

Arbeitsgericht
Krause
Arbeitsgericht
Arbeitsgericht