Landesarbeitsgericht Köln, 4 Sa 735/22

Datum:	18.04.2023
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	4. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 Sa 735/22
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2023:0418.4SA735.22.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Köln, 2 Ca 4390/22
Schlagworte:	Stellenausschreibung im öffentlichen Dienst; "Volljurist" als Muss-Kriterium; Benachteiligung wegen ethnischer Herkunft; Mittelbare Diskriminierung
Normen:	§ 15 AGG; § 61b Absatz 1 ArbGG; Art. 45 AEUV
Sachgebiet:	Arbeitsrecht

Tenor:

1) Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 05.10.2022 – 2 Ca 4390/22 – wird zurückgewiesen.

2) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

3) Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Parteien streiten um eine Entschädigung.

Der am 1976 in E (O /P) geborene Kläger ist d und p Staatsbürger und spricht die d Sprache auf muttersprachlichem Niveau.

Er absolvierte in den Jahren 1995-2001 ein rechtswissenschaftliches Studium an der Universität in T (P). Während dieses Studiums verbrachte er ein Jahr als Erasmusstudent an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität R .

Nach dem Studium in P schloss der Kläger in D an der Universität zu K zunächst ein LL.M.-Aufbau-Studium ab und promovierte dort anschließend.

Der Kläger absolvierte in D (P) in den Jahren 2006-2009 ein Rechtsanwaltsreferendariat und wurde Adwokat (p Anwalt). In den Jahren 2005-2010 arbeitete er als Jurist/Anwalt in einer d -p Wirtschaftskanzlei. 6

Seit Juni 2010 arbeitet der Kläger in D als Jurist. Im Jahre 2012 bestand er die Eignungsprüfung für die Zulassung europäischer Rechtsanwälte zur Anwaltschaft und ist damit auch als deutscher Anwalt (Rechtsanwalt) zugelassen. 7

Über ein zweites juristisches Staatsexamen verfügt der Kläger nicht. 8

Bereits im Jahr 2020 bewarb sich der Kläger initiativ bei der Beklagten. Er erhielt eine Absage unter Hinweis auf fehlende Beschäftigungsmöglichkeiten. 9

Die Beklagte schrieb im Juni 2022 eine Stelle als Jurist für das Dezernat Finanzen aus. 10

In der Stellenausschreibung heißt es im Anforderungsprofil auszugsweise: 11

„Vorausgesetzt wird (Muss-Kriterien): 12

Vorausgesetzt wird ein abgeschlossenes zweites juristisches Staatsexamen (Volljuristin beziehungsweise Volljurist), welches mindestens mit der Note befriedigend (mindestens 7,00 Punkte) abgeschlossen wurde.“ 13

Die Stelle ist mit A14 LBesG NW bzw. EG14 TVöD bewertet. Als Bewerbungsschluss war der 21.06.2022 angegeben. 14

Der Kläger bewarb sich am 20.06.2022 auf die Stelle. 15

Mit Schreiben vom 14.07.2022 teilte ihm die Beklagte mit, dass er das „Muss-Kriterium“ eines abgeschlossenen zweiten juristischen Staatsexamens (Volljuristin beziehungsweise Volljurist) mit mindestens der Note befriedigend (mindestens 7,00 Punkte) nicht erfülle und daher seine Bewerbung im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werde. 16

Mit Schreiben vom 22.07.2022 machte der Kläger eine Entschädigung nach dem AGG in Höhe von 40.000,- Euro geltend. 17

Am 16.08.2022 reichte der Kläger Klage beim Arbeitsgericht Köln ein und forderte zunächst eine Entschädigung von 40.000,- Euro. 18

Er hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte eine Entschädigung gemäß § 15 Absatz 2 AGG zahlen müsse, da ihr Verhalten einen Verstoß gegen § 1 AGG darstelle. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen ethnischer Herkunft liege vor. Dass die Beklagte seine berufliche Qualifikation nicht als einem Volljuristen gleichwertig anerkenne, stelle einen Verstoß gegen Artikel 45 AEUV dar. 19

Hinsichtlich der Höhe hat er die Ansicht vertreten, dass es sich um 2 Verstöße handele, die voneinander unabhängig zu bewerten seien. Dass die Beklagte nach seiner Initiativbewerbung im Jahr 2020 angeblich keine Beschäftigungsmöglichkeit habe, obwohl sie ständig Fachpersonalmangel beklage, müsse hier berücksichtigt werden. Die berechneten 3 20

Bruttomonatsgehälter seien daher zu erhöhen.

Der Kläger hat unter Rücknahme im Übrigen zuletzt beantragt, 21

die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber 20.000,00 EUR nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.8.2022 zu zahlen. 22

Die Beklagte hatte angekündigt zu beantragen, 23

die Klage abzuweisen. 24

Sie hat die Ansicht vertreten, dass ein Entschädigungsanspruch nicht gegeben sei. Selbst wenn man eine mittelbare Diskriminierung annehme, so liege jedenfalls eine sachliche Rechtfertigung vor. 25

Die Beklagte ist im erstinstanzlichen Kammertermin nicht erschienen. Das Arbeitsgericht hat sodann mit Urteil vom 05.10.2022 ein unechtes Versäumnisurteil verkündet, in welchem die Klage abgewiesen worden ist. Dies erfolgte im Wesentlichen mit folgender Begründung: 26

Trotz der Säumnis der Beklagten könne kein echtes Versäumnisurteil erlassen werden, da das Klagevorbringen des Klägers den Klageantrag nicht rechtfertige. Demensprechend sei die Klage abzuweisen, § 331 Absatz 2 ZPO. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung aus § 15 Absatz 2 AGG aufgrund einer Benachteiligung wegen seiner ethnischen Herkunft, da er schon keine Indizien im Sinne von § 22 AGG für eine solche Diskriminierung dargetan habe. Der Anspruch aus § 15 Absatz 2 AGG setze einen Verstoß gegen das in § 7 Absatz 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers sei die Stellenausschreibung der Beklagten nicht geeignet, die Vermutung im Sinne von § 22 AGG zu begründen, dass der Kläger wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert werde. Dass die Beklagte als „Muss-Kriterium“ für die ausgeschriebene Stelle ein zweites juristisches Staatsexamen mit mindestens der Note „befriedigend“ fordere, stelle kein Indiz für eine Benachteiligung dar. Es liege weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Benachteiligung vor. Es bestehe kein zwingender Zusammenhang zwischen dem Staatsexamen und der ethnischen Herkunft. Jedenfalls aber sei eine sachliche Rechtfertigung anzunehmen. Das Bestehen eines zweiten Staatsexamens sei die althergebrachte Laufbahnbefähigung des höheren Dienstes. Ein Volljurist verfüge im Vergleich zu einem einfachen Juristen über ein viel breiteres Verwendungsspektrum. Demnach könne letztlich offengelassen werden, ob der Kläger überhaupt einer anderen Ethnie angehöre. 27

Gegen das dem Kläger am 13.10.2022 zugestellte Urteil richtet sich dessen am 27.10.2022 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufung, die er am 02.12.2022 unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags im Wesentlichen wie folgt begründet: 28

Das Arbeitsgericht habe ihm zu keinem Zeitpunkt einen ordentlichen Hinweis erteilt, welche Punkte der Klage für unschlüssig gehalten würden. Die durch das Arbeitsgericht in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 25.04.2019, I ZR 272/15, betreffe eine gänzlich unterschiedliche Situation, da es nicht um die Berufsausübung gegangen sei und die dort klagende Partei keinen Universitätsabschluss aus der Europäischen Union vorgewiesen habe, weil Armenien kein Mitglied der EU sei. Zudem sei der dortige Kläger in Deutschland 29

geboren und dort aufgewachsen, so dass er ganz normal in Deutschland das erste und zweite Staatsexamen hätte ablegen können. Dies gelte für ihn jedoch nicht. Seine Abschlüsse und beruflichen Qualifikationen in Polen stünden mit seiner ethnischen Herkunft in Zusammenhang. Für den vorliegenden Fall seien vielmehr die Urteile des EuGH vom 06.10.2015 – C-298/14 – sowie vom LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2020, 15 Sa 1163/19, relevant. Mit diesen Urteilen habe sich das Arbeitsgericht jedoch nicht auseinandergesetzt. Vorliegend wirke sich die Regel, die den Status eines Volljuristen verlange, im Wesentlichen gegenüber Personen aus, die ausländischer – hier: p – Herkunft seien. Da Indizien für eine Diskriminierung vorlägen, hätte die beklagte S Tatsachen vortragen und beweisen müssen, aus denen sich ergeben könnte, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt hätten. Der Kläger verweist im Rahmen seiner Berufungsbegründung auf eine Stellenausschreibung des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat, in welcher Volljuristen gesucht worden seien, in der jedoch für Kandidaten mit einem ausländischen Hochschulabschluss ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet worden sei, die Feststellung der Vergleichbarkeit zu erbringen. Weshalb ein im Ausland ausgebildeter Jurist, ohne deutscher Volljurist zu sein, befähigt sei, eine Tätigkeit im höheren Dienst für die Bundesrepublik Deutschland auszuüben, nicht jedoch für die beklagte S , sei nicht zu erklären. Die Voraussetzung „Volljurist“ sei nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. Zudem fühle er sich persönlich verletzt, soweit ihm das erstinstanzliche Gericht vorgehalten habe, er sei eigentlich D und könne daher nicht diskriminiert werden.

Der Kläger beantragt, 30

unter Abänderung des am 05.10.2022 zu Az. 2 Ca 4390/22 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 05.10.2022 die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber Euro 20.000 nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.08.2022 zu zahlen. 31

Die Beklagte beantragt, 32

die gegnerische Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen. 33

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil, nimmt Bezug auf ihren gesamten erstinstanzlich gehaltenen Vortrag nebst Beweisantritten und führt ergänzend aus: 34

Das Arbeitsgericht habe bereits im Gütetermin den Hinweis erteilt, dass die Kläger für unschlüssig erachtet werde. Es wäre nunmehr Aufgabe des Klägers nach § 139 Absatz 5 ZPO gewesen, eine Erklärungsfrist zu beantragen, was offenbar nicht erfolgt sei. 35

Die Beklagte habe weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert. Von einem Bewerber auf eine juristische Stelle in der Laufbahn 2 könne der öffentliche Arbeitgeber die Absolvierung des ersten und zweiten juristischen Staatsexamens erwarten. Es sei daher ausgeschlossen, dass diese Anforderung eine Diskriminierung darstelle. Eine etwaige Benachteiligung wäre jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Die in Rede stehende Stelle sei eine solche, die in die Organisation der Beklagten eingefügt sei und zum Teil eine Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten vorsehe. Sofern die Beklagte derartige Stellen in nachvollziehbarer Weise mit Personen besetzen wollte, die die Befähigung zum Richteramt besäßen, wäre die Voraussetzung „Volljurist“ nach § 5 Absatz 1 DRiG sogar zwingend. Die Beklagte könne sich zudem nach § 67 Absatz 4 Satz 4 VwGO vor dem OVG nur durch eigene Beschäftigte mit der Befähigung zum Richteramt vertreten lassen, was auch regelmäßig erfolge. Sofern der 36

Kläger auf eine Stellenausschreibung des Bundesministeriums des Inneren und Heimat verweise, führe der Umstand, dass ein Ministerium des Bundes die Maßstäbe für die Stellenbesetzung anders bestimme, nicht zur Unzulässigkeit der durch die Beklagte aufgestellten Anforderungen. Eine Sonderregelung, vergleichbar mit der vom Kläger durchgeführten Eignungsprüfung für die anwaltliche Tätigkeit, existiere nicht für eine Tätigkeit im Staatsdienst oder für Volljuristen im kommunalen Verwaltungsbereich.

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die ausweislich der Sitzungsprotokolle abgegebenen Erklärungen und erteilten rechtlichen Hinweise ergänzend Bezug genommen. 37

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 38

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet. 39

I) Zulässigkeit der Berufung 40

Die Berufung des Klägers ist an sich statthaft (§ 64 Absatz 1, Absatz 2 lit. b) ArbGG) und nach den §§ 64 Absatz 6, 66 Absatz 1 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 519 ZPO am 27.10.2022 gegen das am 13.10.2022 zugestellte Urteil form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der zweimonatigen Berufungsbegründungsfrist ordnungsgemäß begründet worden. Sie ist damit insgesamt zulässig. 41

II) Begründetheit der Berufung 42

Die Berufung ist unbegründet. Richtigerweise und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht die Klage im Wege eines unechten Versäumnisurteils abgewiesen. 43

1) Zulässigkeit der Klage 44

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Antrag hinreichend bestimmt formuliert. 45

Nach § 46 Absatz 2 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 253 Absatz 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. 46

Zahlungsanträge sind grundsätzlich zu beziffern. Ein unbezifferter Zahlungsantrag ist zulässig, wenn die Bestimmung der Antragshöhe dem billigen Ermessen des Gerichts unterliegt. Typischer Anwendungsfall dieses Grundsatzes sind Anträge auf Zahlung von Schmerzensgeld. Wenn ein unbezifferter Zahlungsantrag zulässig ist, muss der Kläger sein Begehren dadurch konkretisieren, dass er die Größenordnung des geltend gemachten Betrages oder einen Mindestbetrag angibt (BGH vom 10.10.2002, II ZR 205/01; BGH vom 02.02.1999, VI ZR 25/98; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 253 Rn. 59 ff.). 47

Diesen Anforderungen wird der klägerische Antrag gerecht. Ein Mindestbetrag wird genannt. 48

2) Begründetheit des Klageantrages 49

Die Klage ist unbegründet. Richtigerweise hat das Arbeitsgericht die Klage im Wege eines unechten Versäumnisurteils abgewiesen. 50

Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers 51

als zugestanden anzunehmen, § 46 Absatz 2 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 331 Absatz 1 Satz 1 ZPO.

Soweit es den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag zu entscheiden, § 46 Absatz 2 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 331 Absatz 2 Halbsatz 1 ZPO. Soweit dies nicht der Fall ist, ist die Klage abzuweisen, § 46 Absatz 2 Satz 1 ArbGG in Verbindung mit § 331 Absatz 2 Halbsatz 2 ZPO. 52

a) Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Absatz 2 AGG in Verbindung mit Art. 45 AEUV. 53

Zwar erfolgten sowohl die außergerichtliche Geltendmachung als auch die Klageerhebung nach § 15 Absatz 4 Satz 1 AGG bzw. nach § 61b Absatz 1 ArbGG fristgemäß. 54

Entgegen der Rechtsansicht des Klägers waren die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Absatz 2 AGG in Verbindung mit Art. 45 AEUV für eine Entschädigungspflicht nicht erfüllt. 55

Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen, § 15 Absatz 1 Satz 1 AGG. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, § 15 Absatz 2 Satz 1 AGG. Hiernach geschützt ist auch die innerhalb der Union gewährleistete Freizügigkeit. Jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen ist verboten, Art. 45 AEUV. 56

Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden, § 7 Absatz 1 Halbsatz 1 AGG. Die in § 1 AGG genannten Gründe sind Benachteiligungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. 57

aa) Der Kläger als Bewerber war „Beschäftigter“ in diesem Sinne, § 6 Absatz 1 Satz 2 AGG (vgl. BAG vom 14.11.2013, 8 AZR 997/12). 58

bb) Die Beklagte ist „Arbeitgeberin“ im Sinne von § 6 Absatz 2 Satz 1 AGG (BAG vom 21.06.2012, 8 AZR 188/11). 59

cc) Ein Verstoß im Sinne von § 15 Absatz 1 AGG lag jedoch nicht vor. Vorliegend kam allein eine Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Betracht. 60

Die Merkmale Rasse und ethnische Herkunft sind umfassend zu verstehen und sollen einen möglichst lückenlosen Schutz vor ethnisch motivierter Benachteiligung gewährleisten (BT-Drs. 16/1780, 31). 61

Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse liegt vor, wenn der Arbeitgeber Menschen zu einer bestimmten – von ihm definierten – Gruppe aufgrund bestimmter äußerer oder innerer Erscheinungsmerkmale, wie Hautfarbe, Physiognomie oder Körperbau rechnet und ungünstiger behandelt (BeckOK ArbR/Roloff AGG § 1 Rn. 1) 62

Die Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft lässt sich nur schwer von der Benachteiligung aus Gründen der Rasse abgrenzen (BeckOK ArbR/Roloff AGG § 1 Rn. 3). 63

64

Die ethnische Herkunft erfasst die Zurechnung eines Menschen zu einer durch besondere Merkmale verbundenen – vom Arbeitgeber definierten – Gemeinschaft. Die Zugehörigkeit ist räumlich, zeitlich und kulturell und weniger nach persönlichen Merkmalen zu bestimmen (BAG vom 21.06.2012, 8 AZR 364/11; ErfK/Schlachter, § 1 AGG Rn. 4). Die Herkunft kann sich aus einer bestimmten Abstammung, einem nationalen Ursprung oder einem bestimmten Volkstum ergeben (BT-Drs. 16/1780, 31).

Die Staatsangehörigkeit allein stellt jedoch keine ethnische Herkunft dar (EuGH vom 24.04.2012, C-571/10; BGH vom 25.04.2019, I ZR 272/15; BeckOK ArbR/Roloff AGG § 1 Rn. 2). Insofern hat das Arbeitsgericht zu Recht zumindest problematisiert, ob der in P geborene Kläger, der auch die d Staatsbürgerschaft besitzt, die d Sprache auf muttersprachlichem Niveau spricht, in D studiert und promoviert und über 20 Jahre in D verbracht hat, einer anderen Ethnie angehört. 65

Hierauf kam es jedoch streitentscheidend nicht an, da selbst im Falle der Bejahung des Tatbestandsmerkmals der „ethnischen Herkunft“ kein Verstoß gegen dieses Benachteiligungsverbot vorlag. Dies ergab sich aus folgenden Erwägungen: 66

dd) § 7 Absatz 1 AGG verbietet sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Benachteiligung. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, § 3 Absatz 1 Satz 1 AGG. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, § 3 Absatz 2 AGG. 67

aaa) Eine unmittelbare Benachteiligung lag nicht vor. Die nachteilig wirkende Maßnahme müsste hierfür entweder ausdrücklich an dem verbotenen Differenzierungsmerkmal anknüpfen oder mit ihm untrennbar verbunden sein (ErfK/Schlachter, § 3 AGG Rn. 2). Dies war hier nicht der Fall: Das Merkmal des „Volljuristen“ knüpft weder ausdrücklich an die ethnische Herkunft an noch ist es untrennbar damit verbunden. Es steht jeder Ethnie offen, das zweite juristische Staatsexamen abzulegen. 68

bbb) Auch eine mittelbare Benachteiligung schied aus. Zwar kann eine solche auch dann vorliegen, wenn auf andere Unterscheidungsmerkmale als die Staatsangehörigkeit abgestellt wird, dies aber zur tatsächlichen Benachteiligung von Ausländern führt (LAG Berlin-Brandenburg vom 26.04.2016, 7 Sa 2315/15). Sofern also Kriterien aufgestellt werden, die von nicht von § 1 AGG erfassten Personen leichter erfüllt werden können, kann dies eine mittelbare Benachteiligung begründen (BAG vom 27.01.2011, 6 AZR 526/09). 69

Dabei bestehen zwar Bedenken, ob eine solche mittelbare Benachteiligung vorliegend allein deswegen zu verneinen ist, weil mit der Ansicht des EuGH keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft von der Voraussetzung des Bestehens der zweiten juristischen Staatsprüfung nachteiliger betroffen wären als Personen anderer ethnischer Herkunft (EuGH vom 15.11.2018, C-457/17). Bei der vorzunehmenden Vergleichsprüfung dürfte es mehr d Staatsbürger als EU-Ausländer geben, die das Merkmal des Volljuristen aufweisen. Insofern erscheint es nicht möglich, pauschal derartige Anhaltspunkte ohne nähere Begründung zu verneinen (so auch Valentine in NZA 2019, 364 ff. und Thüsing/Flink/Jänsch in ZEuP 2019, 593 ff.). 70

Eine solche Benachteiligung ist jedoch sachlich gerechtfertigt. 71

Führt die Anknüpfung an ein neutrales Differenzierungsmerkmal zur besonderen Benachteiligung, liegt nach § 3 Absatz 2 AGG keine mittelbare Diskriminierung vor, wenn die Maßnahmen durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel dazu angemessen und erforderlich sind (BeckOGK/Baumgärtner AGG § 3 Rn. 87). Eine Zweck-Mittel-Relation ist daher vorzunehmen (BeckOGK/Baumgärtner AGG § 3 Rn. 88). Mittelbare Diskriminierungen sind also zulässig, wenn sie den sachlichen Unterschieden des zu regelnden Sachverhaltes Rechnung tragen (LAG Berlin-Brandenburg vom 26.04.2016, 7 Sa 2315/15). Sie müssen auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Gründen beruhen und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen (LAG Berlin-Brandenburg vom 26.04.2016, 7 Sa 2315/15 mwN.). 72

Die Beklagte durfte als „Muss-Kriterium“ ein abgeschlossenes zweites Staatsexamen verlangen (a). Sie durfte die Bewerbung des Klägers ablehnen, da er dieses „Muss-Kriterium“ nicht erfüllte (b). Zuletzt war die Beklagte nicht verpflichtet, von einer Gleichwertigkeit ausgehen zu müssen (c). 73

(a) Die streitgegenständliche Stellenausschreibung allein stellt keine (mittelbare) Diskriminierung dar. 74

Dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes steht es grundsätzlich im Rahmen seiner Organisationsgewalt frei, für zu besetzende Stellen ein Anforderungsprofil aufzustellen, dessen Erfüllung Voraussetzung für die Teilnahme am Bewerbungsverfahren ist (LAG Rheinland-Pfalz vom 10.02.2022, 2 Sa 270/21). 75

Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ergeben sich daraus, dass das Prinzip der „Bestenauslese“ für die zu besetzende Stelle gewährleistet sein soll. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss deshalb im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein, d.h. es dürfen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen. Insoweit unterliegt das Anforderungsprofil auch trotz eines dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes von Verfassungswegen gewährten Beurteilungsspielraums einer gerichtlichen Kontrolle (BAG vom 10.02.2015, 9 AZR 554/13; LAG Rheinland-Pfalz vom 10.02.2022, 2 Sa 270/21). 76

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte für die ausgeschriebene Stelle als zwingendes Anforderungskriterium ein zweites juristisches Staatsexamen mit mindestens der Note „befriedigend“ verlangt. 77

Die hier in Rede stehende Stelle ist eine solche, die in die Organisation der Beklagten eingefügt und Teil der Verwaltungsorganisation der S ist. Es sind ausweislich der Stellenausschreibung Rechtsgutachten auf den Gebieten des Kommunalwirtschaftsrechts, des Steuerrechts, des Eigenbetriebsrechts, des Gesellschafts-, Handels- und Aktienrechts sowie des europäischen Beihilferechts zu erstellen. Erforderlich ist also ein breit gefächertes Wissen verschiedener Rechtsgebiete. Dass die Beklagte angesichts dieser Anforderung als „Muss-Kriterium“ ein abgeschlossenes zweites juristisches Staatsexamen mit mindestens der Note „befriedigend“ aufstellt, erscheint legitim und steht in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck. Richtigerweise weist das Arbeitsgericht darauf hin, dass es sich um die althergebrachte Laufbahnbefähigung des höheren Dienstes (in NRW nunmehr Laufbahngruppe 2.2) handelt, so dass kein Grund erkennbar ist, weshalb die Aufstellung dieses Merkmals diskriminierend sein könnte. Gerade der Abschluss des zweiten juristischen 78

Staatsexamens – noch dazu mit mindestens der Note befriedigend – ist ein objektiv geeigneter Maßstab, der abstrakt sicherstellen kann, dass der Bewerber den hohen Anforderungen der ausgeschriebenen Stelle gerecht werden kann.

(b) Auch durch die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Klägers fand keine Diskriminierung statt. 79

Der Kläger erfüllte das „Muss-Kriterium“ nicht. Wenn dieses Kriterium - wie dargelegt - zulässigerweise aufgestellt wird, muss der Arbeitgeber konsequenterweise auch berechtigt sein, diejenigen Bewerber auszusortieren, die dieses Kriterium nicht erfüllen. Darin mag eine Benachteiligung liegen, jedoch eine sachlich gerechtfertigte. Aufgrund des Umstandes, dass die zweite juristische Staatsprüfung unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Ethnie abgelegt werden kann, besteht kein zwingender Zusammenhang zwischen dem erfolgreichen Prüfungsabschluss und der ethnischen Herkunft (zum ersten Staatsexamen: BGH vom 25.04.2019, I ZR 272/15). Jedenfalls aber ist eine derartige Differenzierung sachlich gerechtfertigt. Vereinfacht gesagt: Der Kläger wurde nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt, sondern schlicht und ergreifend deswegen, weil er das zulässigerweise aufgestellte Anforderungsprofil der Ausschreibung nicht erfüllte. Die Beklagte hätte jedem Bewerber ohne zweites juristisches Staatsexamen – egal, welcher Herkunft – eine Absage erteilt. 80

(c) Die Beklagte war zuletzt auch nicht verpflichtet, eine Gleichwertigkeitsprüfung mit dem Ergebnis vorzunehmen, dass die klägerische Ausbildung als gleichwertig anzusehen ist. 81

Zum einen ist vom Grundsatz her davon auszugehen, dass die Mitgliedsstaaten, solange es an einer Harmonisierung der Voraussetzungen für den Zugang zu einem Beruf fehlt, festlegen dürfen, welche Kenntnisse und Fähigkeiten zu dessen Ausübung notwendig sind (EuGH vom 06.10.2015, C-298/14; LAG Berlin-Brandenburg vom 26.04.2016, 7 Sa 2315/15). Insbesondere ist vorliegend zu berücksichtigen, dass – wie dargelegt - dem öffentlichen Arbeitgeber ein Ermessenspielraum zusteht, das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle mit entsprechenden sachgerechten und diskriminierungsfreien konstitutiven Elementen auszufüllen (LAG Berlin Brandenburg a.a.O.). 82

Daher ging auch der Hinweis des Klägers auf eine Ausschreibung des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat fehl, in dem die Möglichkeit des Nachweises der Gleichwertigkeit eines auswärtigen Abschlusses eröffnet wurde. Die Beklagte hätte möglicherweise zu dem Ergebnis gelangen können, die Ausbildung des Klägers in Verbindung mit seiner mittlerweile langjährigen Berufserfahrung sei gleichwertig. Hierauf kam es jedoch nicht an. Streitentscheidend war die Frage, ob es diskriminierend ist und einen Entschädigungsanspruch auslöst, wenn sich ein Arbeitgeber dazu entschließt, diese Gleichwertigkeit nicht anzunehmen. Nur hierauf kam es an. Die hiernach streitentscheidende Frage war zu Gunsten der Beklagten zu beantworten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass eine einstellende Behörde selbst prüfen muss, ob ein vorgelegter Abschluss gleichwertig ist (vgl. hierzu EuGH vom 06.10.2015, C-298/14; LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2020, 15 Sa 1163/19), so würde eine solche Prüfung nicht zu dem Ergebnis führen, dass die Bewerbung des Klägers hätte berücksichtigt werden müssen. Es war vom Ermessensspielraum gedeckt, die Bewerbung des Klägers abzulehnen. Es erscheint vertretbar und ist von daher hinzunehmen, wenn die Beklagte annimmt, dass die breite und praxisnahe Ausbildung, die ein Jurist in dem zweijährigen Referendariat durchläuft, höher zu bewerten ist als der Ausbildungsstand des Klägers. Gerade in der Referendarzeit lernt der Referendar die praktische Tätigkeit des Juristen in allen relevanten Rechtsgebieten kennen. Dass die Beklagte gerade diese Fähigkeit angesichts der streitgegenständlichen 83

Stellenbeschreibung als „Muss-Kriterium“ verlangte, erschien nachvollziehbar. Denn immerhin wurde von den Bewerbern erwartet, Rechtsgutachten auf den Gebieten des Kommunalwirtschaftsrechts, des Steuerrechts, des Eigenbetriebsrechts, des Gesellschafts-, Handels- und Aktienrecht sowie des europäischen Beihilferechts zu erstellen. Zu beachten ist, dass gerade im juristischen Vorbereitungsdienst die allgemeine Herangehensweise an praktische Fälle vermittelt wird. Dass die Beklagte diesen Ausbildungsabschnitt – das Bestehen auch des zweiten juristischen Staatsexamens – einfordert, ist daher hinzunehmen und erscheint im Übrigen logisch.

Zudem führte der Kläger auch nicht konkret genug aus, weshalb er denn annahm, dass seine Ausbildung gleichwertig war. Er verwies stattdessen – offenbar erstmals im Prozess - recht pauschal darauf, dass er „seine Mandanten auch in Einspruchs- und Widerspruchsverfahren vertrete und Gutachten erstelle“. Wie die Beklagte hieraus eine Gleichwertigkeit hätte ableiten können, erschloss sich nicht. 84

Dies galt umso mehr, als dass auch Art. 45 AEUV nicht gebietet, dass Behörden im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung niedrigere Anforderungen an die juristischen Kenntnisse des Bewerbers stellen als gegenüber denjenigen, die das Anforderungsprofil erfüllen (EuGH vom 10.12.2009, C-345/08). 85

Im Rahmen seiner Argumentation übersah der Kläger in Bezug auf die Frage der Gleichwertigkeit nach Auffassung des Gerichts auch folgendes: 86

Die Beklagte verlangte – zulässigerweise – nicht nur den erfolgreichen Abschluss des zweiten juristischen Staatsexamens. Dieses musste darüber hinaus auch mit mindestens der Note „befriedigend“ abgeschlossen worden sein. Statistisch gesehen erreichen ausweislich der jeweiligen Jahresberichte des Bundesamtes für Justiz und der Landesjustizprüfungsämter weniger als 50 % der Prüfungskandidaten im zweiten juristischen Staatsexamen dieses Ergebnis. Sofern die Beklagte also tatsächlich verpflichtet gewesen wäre, eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen, so hätte sie nicht nur zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten des Klägers vergleichbar sind mit den Kenntnissen, die jemand vorweisen kann, der ein zweites juristischen Staatsexamen erfolgreich absolviert hat. Darüber hinaus hätte auch dargelegt werden müssen, dass die Fähigkeiten mindestens solche sind, die ein Volljurist vorweist, der mindestens die Note befriedigend im zweiten juristischen Staatsexamen erhalten hat. Aus dem klägerischen Sachvortrag lässt sich eine solche Annahme nicht ableiten. 87

Zuletzt wird dieses Ergebnis bestätigt durch folgende Überlegung: 88

Es bestand für den Kläger die Möglichkeit, sich bei erfolgreich absolvierter Eignungsprüfung nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in D als d Rechtsanwalt zuzulassen. Von dieser Möglichkeit machte er Gebrauch. Dass es darüber hinaus keine Möglichkeit gibt, eine derartige Eignungsprüfung beispielsweise auch für die Stelle einer Richtertätigkeit zu durchlaufen, verdeutlicht, dass der vom Kläger begehrte und angenommene Gleichlauf zwischen der Zulassung zur deutschen Rechtsanwaltschaft und der Annahme, ein Volljurist (mit der Befähigung zum Richteramt) zu sein, nicht korrekt ist. Im Gegenteil: Dadurch, dass es diese Möglichkeit nicht gibt, wird deutlich, dass ein derartiger Gleichlauf gerade nicht gewollt ist. Nach § 112a DRiG kann eine Gleichwertigkeitsprüfung für die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst erfolgen. Eine weitere Gleichwertigkeitsprüfung sieht der Gesetzgeber selber nicht vor, so dass es nicht diskriminierend sein kann, wenn die Beklagte eine solche auch nicht vornimmt bzw. eine Gleichwertigkeit nicht annimmt. 89

Eine sachlich nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung schied daher unter allen denkbaren Gesichtspunkten aus. 90

Damit kam es streitentscheidend nicht mehr darauf an, ob Art. 45 Absatz 4 AEUV Anwendung fand. 91

b) Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Absatz 6 ArbGG, 97 Absatz 1 ZPO. 92

c) Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des § 72 Absatz 2 ArbGG sind nicht gegeben. Keine der entscheidungserheblichen Rechtsfragen hat grundsätzliche Bedeutung. Die Rechtsfragen berühren auch nicht wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit. Ferner lagen keine Gründe vor, die die Zulassung wegen einer Abweichung von der Rechtsprechung eines der in § 72 Absatz 2 Nr. 2 ArbGG angesprochenen Gerichte rechtfertigen würde. 93

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE