

Liebe Leserinnen und Leser,

das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung zu einem Fall geändert. Interessant ist insoweit, dass derselbe Senat des BAG im Juni 2012 noch eine andere Auffassung vertrat und sich nun im Mai 2014 einer geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anschließt, die immerhin aber bereits von Juli 2008 datiert. Ob diese Rechtsprechungsänderung einmal mehr darauf zurückzuführen ist, dass sich die Mehrheitsverhältnisse innerhalb des Senates dadurch ändern, dass ein Richter aus Altersgründen ausscheidet und ein neuer Richter eintritt, habe ich in diesem Fall nicht nachverfolgt. Einmal mehr geht es im Übrigen um das AGG und eine Diskriminierung. Außerdem bleibt nach einer zweitinstanzlichen Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg weiterhin offen, ob Kirchen einen Bewerber diskriminieren, wenn sie diesen nicht einstellen, weil er keiner oder einer anderen Konfession angehört. Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen wie immer

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 RECHTSPRECHUNGSÄNDERUNG: Nach Fristablauf zugestellte Klage wahrt die Frist des § 15 Abs. 4 AGG BAG, Urteil vom 22.05.2014 (8 AZR 662/13), Pressemitteilung Nr. 25/14

Man kennt es vom Fall der Verjährung: Wenn die Verjährung z. B. zum Ablauf des 31. Dezember eintreten würde, kann eine Klage, die erst am 31. Dezember bei Gericht eingeht und damit zwar *anhängig* wird, aber erst später dem Beklagten zugestellt wird, also erst nach Verjährungseintritt *rechtshängig* wird, die Verjährung unterbrechen, wenn die Zustellung "demnächst" erfolgt (§ 167 ZPO – Zivilprozessordnung).  
§ 15 Abs. 4 AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) lautet:

*"Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt."*

Am 21.06.2012 (8 AZR 188/11) hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass es nicht notwendig ist, den Schadensersatzanspruch zuvor bei dem Arbeitgeber schriftlich

geltend zu machen, sondern das die Erhebung einer Klage die geforderte Schriftform wahrt. Allerdings hat es – obwohl dies in dem entschiedenen Fall hierauf gar nicht angekommen war – in dem Urteil auch entschieden, dass die Rückwirkungsfiction des § 167 ZPO im Falle des § 15 Abs. 4 AGG keine Anwendung findet. In Randnummer 27 des Urteils heißt es:

*"... Zwar wird die von § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG geforderte Schriftform auch durch eine gerichtliche Klage gewahrt (...), allerdings setzt dies voraus, dass die Klage rechtzeitig zugestellt wird; § 167 ZPO findet keine Anwendung. ..."*

Diese Auffassung hat das BAG nun revidiert und sich einer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) aus dem Jahr 2008 angeschlossen. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

*"Die nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG erforderliche Schriftform zur Geltendmachung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen (§ 15 Abs. 1 und 2 AGG) kann auch durch eine Klage gewahrt werden. Dabei findet § 167 ZPO Anwendung. Es genügt der rechtzeitige Eingang der*

*Klage bei Gericht, wenn die Klage „demnächst“ zugestellt wird. Der Senat hält an seiner früher als obiter dictum geäußerten gegenteiligen Auffassung (BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 - Rn. 27, BAGE 142, 143) nicht fest. ... Der Senat hat zu Gunsten der Klägerin eine Rückwirkung der Zustellung nach § 167 ZPO angenommen. Dafür hat er sich einer geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH 17. Juli 2008 - I ZR 109/05 - BGHZ 177, 319) angeschlossen. Danach ist § 167 ZPO grundsätzlich auch anwendbar, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, die auch durch außergerichtliche Geltendmachung gewahrt werden könnte. Nur in Sonderfällen kommt die Rückwirkungsregelung nicht zur Anwendung. Im Fall des § 15 Abs. 4 AGG ist keine solche Ausnahme gegeben. ..."*

Da es für den Kläger in der Regel kaum zu beeinflussen ist, wann die Zustellung einer Klage an den Beklagten erfolgt, konnte die mangelnde Rückwirkung der Rechtshängigkeit auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit noch manchen Arbeitgeber vor Schadensersatzansprüchen retten. Dies ist nun vorbei.

## 2 Doch keine Diskriminierung des kirchlichen Arbeitgebers bei Nichtberücksichtigung konfessionsloser Bewerber? (im Anschluss an PA 03/2014, Entscheidung 3)

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2014 (4 Sa 157/14 und 4 Sa 238/14), Pressemitteilung 23/14 – nicht rechtskräftig

Die Frage, ob ein kirchlicher Arbeitgeber eine konfessionslose Bewerberin außerhalb des sog. "verkündungsnahen Bereichs" ablehnen darf, ohne die Bewerberin damit wegen der Religion zu benachteiligen, hat nun das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Berufungsverfahren anders entschieden als noch das Arbeitsgericht Berlin im Dezember 2013. In der Pressemitteilung heißt es auszugsweise:

*"... Das Landesarbeitsgericht hat – anders als noch das Arbeitsgericht – angenommen, dass die Klägerin nicht zu Unrecht wegen ihrer Religion benachteiligt werde; ihr stehe daher*

*eine Entschädigung nicht zu. Eine Ungleichbehandlung der Klägerin sei im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht der Kirchen (Art. 140 Grundgesetz) nach § 9 AGG gerechtfertigt. Dem stünden europarechtliche Bestimmungen nicht entgegen; vielmehr werde der Status, den Kirchen in den Mitgliedsstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, durch die Union geachtet (Art. 17 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV). Es sei nicht zu beanstanden, dass der Beklagte für die aus geschriebene Referententätigkeit eine Identifikation mit ihm fordere, die nach außen durch die Kirchenmit-*

*gliedschaft dokumentiert werde; deshalb dürfe er konfessionslose Bewerber unberücksichtigt lassen. ..."*

Das Landesarbeitsgericht hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Man darf also auf eine dritte Runde gespannt sein.

IMPRESSUM  
Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de