

Abschrift



**Oberlandesgericht
Celle**

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 37/13

9 O 261/12 Landgericht Lüneburg

Verkündet am

13. Februar 2014

Fenske,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

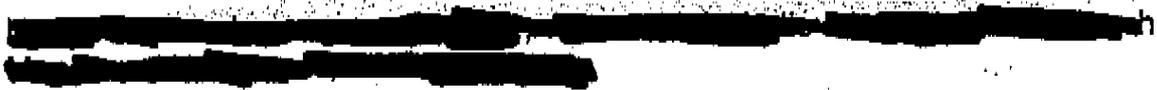

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Sebastian Busch, Osdorfer Weg 25, 22607 Hamburg,

Geschäftszeichen: 0730/11sb

gegen


Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro Precht, Bleyer, Körner, Vor dem Bardowlcker Tore 49,

21339 Lüneburg,

Geschäftszeichen: 104/11PR05

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wiese, den Richter am Oberlandesgericht Keppler und den Richter am Oberlandesgericht Thomas aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 2014 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15. Januar 2013 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 9. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.850 € zu zahlen.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen.

Vorab hat die Klägerin die Kosten der Anrufung des unzuständigen Arbeitsgerichts Hamburg (15 Ca 451/11) zu tragen. Die Kosten des Rechtsstreits im Übrigen haben die Klägerin zu 60 % und die Beklagte zu 40 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Gebührenstreitwert der Berufung wird auf 5.550 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Von einer Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. mit § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.

1. Das Landgericht war für die Entscheidung über den von der Klägerin geltend gemachten Entschädigungsanspruch zuständig. Mit dem von den Parteien nicht angegriffenen Verweisungsbeschluss vom 9. August 2012 hat das Arbeitsgericht Hamburg gemäß § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG den Rechtsstreit im Hinblick auf den Rechtsweg bindend an das Landgericht verwiesen.

2. Ihren Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung kann die Klägerin nicht auf § 15 Abs. 2 AGG stützen.

a) Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG richtet sich allein gegen den potentiellen Arbeitgeber als Anspruchsgegner (vgl. BAG, Urteil vom 23. Januar 2014 - 8 AZR 118/13; LAG Düsseldorf, Urteil vom 14. Februar 2008 - 11 Sa 1939/07, juris Rn. 49; LAG Kiel, Urteil vom 22. November 2012 - 4 Sa 246/12, juris Rn. 71; Deinert in: Däubler/Bartzbach, AGG, § 15 Rn. 145). Bedient sich der Arbeitgeber bei der Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses eigener Mitarbeiter oder Dritter, so trifft ihm die volle Verantwortlichkeit für deren Verhalten (BAG, Urteil vom 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08, juris Rn. 35; Urteil vom 5. Februar 2004 - 8 AZR 112/03, juris Rn. 66). Der Personalvermittler, der nach außen auch erkennbar als Vertreter des potentiellen Arbeitgebers aufgetreten ist, ist hingegen nicht als Anspruchsgegner gemäß § 15 Abs. 2 AGG anzusehen. Vielmehr bleibt der potentielle Arbeitgeber Anspruchsgegner und muss sich das Handeln des von ihm beauftragten Personalvermittlers zurechnen lassen (BAG, Urteil vom 23. Januar 2014, a. a. O.; LAG Kiel, Urteil vom 22. November 2012, a. a. O., juris Rn. 79).

b) Die Beklagte ist nicht als Arbeitgeberin im vorgenannten Sinne aufgetreten.

Aus der Stellenausschreibung der Beklagten (Anlage K 1) geht eindeutig hervor, dass sie firmierend unter ~~██████████~~ "Personalmanagement" als „private Arbeitsvermittlungsgesellschaft“ im Auftrag ihres Kunden, einer Spedition aus Hamburg-Hausbruch, eine Bürokauffrau/einen Bürokaufmann gesucht hat, wobei als Arbeitsort 21147 Hamburg angegeben ist.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, die Beklagte sei an anderer Stelle ausdrücklich als Arbeitgeber benannt, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Diese Angabe ist für einen objektiven Leser der Stellenausschreibung offensichtlich unrichtig, weil es in der Stellenbeschreibung eindeutig heißt, dass die Beklagte nur als Vermittlerin für eine Spedition aus Hamburg-Hausbruch auftritt. Des Weiteren ist in der Stellenausschreibung als Arbeitsort und als Ort für das Vorstellungsgespräch jeweils Hamburg angegeben, obwohl die Beklagte ihren Sitz in Lüneburg hat.

c) Eine erweiterte Anwendung des § 15 AGG auch auf vom potentiellen Arbeitgeber beauftragte Personalvermittler kommt nicht in Betracht.

Zwar findet sich in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf keine ausdrückliche Beschränkung auf den Arbeitgeber. Gemäß Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG sind die Mitgliedsstaaten aber darin frei, die Sanktionen festzulegen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung der Richtlinie zu verhängen sind, und dabei auch wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein sollen. Dies hat der Gesetzgeber in dem Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit §§ 6 ff. AGG abschließend geregelt.

Ein Schutzdefizit zu Lasten diskriminierter Arbeitnehmer lässt sich insoweit nicht feststellen. Zum einen ist anerkannt, dass bei einer Diskriminierung ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Vermittler dahingehend besteht, dass dieser den Arbeitgeber zu benennen hat (LAG Kiel, Urteil vom 22. November 2012, a. a. O., juris Rn. 71). Zum anderen verbleibt die Möglichkeit, denjenigen auf Zahlung einer Geldentschädigung gemäß § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1

GG in Anspruch zu nehmen, der den Arbeitnehmer tatsächlich diskriminiert hat (vgl. MünchKomm/Thüsing, BGB, 6. Aufl., § 15 AGG Rn. 51). Eine Haftung des Vermittlers ist daher auch nicht durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ausgeschlossen.

3. Der KlägerIn steht aber ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus § 823 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG in Höhe von 1.850 € zu.

a) Das Klagebegehren der Klägerin umfasst auch den Anspruch auf Geldentschädigung wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Soweit die Klägerin ihren Klageantrag dahingehend formuliert hat, die Beklagte zu verurteilen, an sie eine angemessene Entschädigung gem. § 15 AGG zu zahlen, ist der Streitgegenstand nicht auf den Anspruch aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz beschränkt.

Der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) wird durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (std. Rspr., BGH, Urteil vom 17. August 2011 – 1 ZR 108/09 – TÜV II, juris Rn. 26; Bacher in Vorwerk/Wolf, Beck-OK ZPO, Stand: 1. Januar 2014, § 253 Rn. 51). Dass der hier geltend gemachte Anspruch aus mehreren Normen des materiellen Rechts hergeleitet werden kann, ist insoweit unbeachtlich, soweit es noch um denselben Lebenssachverhalt geht. Die Klägerin begehrt hier die Sanktion einer Diskriminierung in dem Telefonat vom 15. Juni 2011.

Eine Beschränkung des Streitgegenstandes durch den Kläger auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte findet nicht statt; vielmehr ist das Gericht gehalten, die Rechtslage umfassend zu prüfen (OLG Brandenburg, Urteil vom 14. Oktober 2009 – 4 U 11/09, juris Rn. 28 ff.; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., Einl. Rn. 84; Musielak/Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 308 Rn. 15). Insoweit wird die durch den Klageantrag gezogene Grenzen (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht überschritten.

b) Die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet einen Anspruch auf Geldentschädigung, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise befriedigend ausgeglichen werden kann. Ob eine so schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorliegt, dass die Zahlung einer Geldentschädigung erforderlich ist, kann nur aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Hierbei sind insbesondere die Bedeutung und Tragweite des Angriffs, ferner Anlass und Beweggrund des Handelnden sowie der Grad seines Verschuldens zu berücksichtigen (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 20. März 2012 - VI ZR 123/11, juris Rn. 15; vom 24. November 2009 - VI ZR 219/08, juris Rn. 11; MünchKomm/Thüsing, a. a. O., § 15 AGG, Rn. 50; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 823 Rn. 124).

Die von der Klägerin behauptete Diskriminierung wegen ihrer religiösen Anschauungen rechtfertigt eine Geldentschädigung. Dies ergibt sich bereits aus dem verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Verbot der Diskriminierung (Art. 3 GG, Art. 14 EMRK) sowie den Richtlinien des Rates 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 und 2000/78/EG vom 27. November 2000, nach denen auch Diskriminierungen in privatrechtlichen Beziehungen sanktioniert werden sollen. Dabei ist auch die gesetzgeberische Wertung durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zu beachten, nach dem der Nichtvermögensschaden mit einer nach dem Bruttolohn bemessenen Geldentschädigung bestimmt werden kann.

c) Soweit das Landgericht die persönliche Anhörung beider Parteien dahingehend gewürdigt hat, dass sich die von der Klägerin behauptete Diskriminierung nicht hat beweisen lassen, ist der Senat nicht daran gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden.

Gegen die Beweismwürdigung des Landgerichts bestehen durchgreifende Bedenken. Insbesondere die allgemein gehaltene Darstellung der Beklagten, dass sie sich aus Zeitgründen regelmäßig auf das Bewerbungsschreiben konzentrieren und auf die für die Qualifikation relevanten Punkte beschränken würde, spricht nicht dagegen, dass sie wie von der Klägerin geschildert - „ausschweifende“ Erklärungen zur Glaubensfreiheit, Rassendiskriminierung, Unterdrückung und religiösen Zeichen abgegeben haben soll. Dabei hat das Landgericht weder die Art und

Weise berücksichtigt, wie sich die Beklagte u. a. vorprozessual mit dem Schreiben vom 29. Juli 2011 (Anlage K 4) zur Sache und in welchem Umfang sie sich bei ihrer Anhörung zu dem streitigen Inhalt des Telefonats geäußert hat. Die von der Beklagten verwandte Bezeichnung als „Halbungarin“ steht einer Bezugnahme auf die „deutsche Frau“ in keiner Weise entgegen.

Soweit das Landgericht im Übrigen auf das Foto der Klägerin mit Kopftuch in den Bewerbungsunterlagen Bezug nimmt, spricht dies gleichfalls nicht durchgreifend gegen die Thematisierung des Kopftuches in dem Telefonat. Denn die Klägerin hat insoweit nach dem protokollierten Inhalt ihrer in der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2012 geäußerten Darstellung das abrupte Innehalten der Beklagten mit den Worten „wir haben da ein Problem“ beschrieben. Dieser Umstand lässt es nachvollziehbar erscheinen, dass die Beklagte bei dem Gespräch die Bewerbungsunterlagen erneut angesehen und ihr dabei das Lichtbild der ein Kopftuch tragenden Klägerin erstmals aufgefallen ist.

Soweit sich das Berufungsgericht aufgrund konkreter Anhaltspunkte von der Richtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung nicht überzeugen vermag, steht es zwar im grundsätzlichen Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die Parteien erneut anhören will. Dieses Ermessen unterliegt indessen Einschränkungen. So sind Zeugen erneut zu vernehmen, wenn das Berufungsgericht protokollierte Aussagen anders als die Vorinstanz verstehen oder werten will (BGH, Urteil vom 21. April 2010 - IV-ZR 172/09, juris Rn. 5; Musielak/Ball, a.a.O., § 529 Rn. 13 ff.).

d) Der von der Klägerin angeblich gefertigte Mitschnitt des Telefonats ist nicht als Augenscheinsobjekt zu berücksichtigen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das heimlich aufgenommene Gespräch im Rahmen einer Beweisaufnahme verwertbar wäre. Die Klägerin hat sich erstmals in der Berufungsinstanz auf dieses Beweismittel berufen, als neues Angriffsmittel ist es daher nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Gründe dafür, dass die Klägerin daran gehindert war, den Gesprächsmitschnitt in erster Instanz vorzulegen, sind nicht ersichtlich. Derjenige, der Behauptungen oder Beweismittel bewusst zurückhält, verletzt in grober Weise seine prozessualen Sorgfaltspflichten und handelt daher nachlässig i. S. d. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO (BGH, Beschluss vom 29. September 2009 - VI-ZR

149/08, juris Rn. 3). Vorliegend konnte die Klägerin angesichts des schriftsätzlichen Bestreitens auch nicht darauf vertrauen, dass die Beklagte den von ihr vorgetragene Gesprächsinhalt im Rahmen der Parteienanhörung bestätigen würde.

e) Nach der Anhörung der Parteien vor dem Senat kann mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass die Beklagte bei dem Telefongespräch am 15. Juni 2011 der Klägerin mitgeteilt hat, ihre Bewerbung als Bürokauffrau werde deshalb abgelehnt, weil sie ein Kopftuch trage.

Der Senat ist davon überzeugt, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung den Inhalt des Telefonats mit der Beklagten zutreffend wiedergegeben hat. Durchgreifende Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin Äußerungen der Beklagten missverstanden oder sich die Äußerungen im Hinblick auf das Kopftuch ausgedacht habe, liegen nicht vor.

aa) Die Klägerin hat im Wesentlichen bekundet, dass sie die Beklagte angerufen habe, nachdem sie von dieser per E-Mail um Rückruf wegen der Bewerbung auf die Stelle einer Bürokauffrau in Hamburg gebeten worden sei. Das Telefonat sei zunächst sehr gut verlaufen. Es sei zunächst über ihren Lebenslauf gesprochen worden und über das von ihr zu der damaligen Zeit besuchte Seminar. Die Beklagte habe gefragt, ob sie die Stelle sofort antreten könne. Der Wohnort sei ein Thema gewesen. Die Beklagte habe geäußert, dass es mit ihren Power-Point-Kenntnissen passen würde. Es sei auch über ihre Office-Kenntnisse gesprochen worden. Die Klägerin hat weiter geäußert, dass sie den Eindruck gehabt habe, die Beklagte sei wegen ihrer Qualifikationen sehr positiv eingestellt gewesen. Sie habe das Gefühl gehabt, dass die Beklagte während des Telefonats ihre Bewerbung gelesen habe, da diese ihren Lebenslauf nach und nach durchgegangen sei. Im weiteren Verlauf des Gesprächs habe die Beklagte plötzlich geäußert, es gebe ein Problem mit dem Kopftuch. Auf ihre Nachfrage habe die Beklagte erklärt, dass es sich bei dem Kopftuch um ein religiöses Symbol handle und das Kopftuch ein Zeichen der Unterdrückung darstelle. Sie, die Beklagte, wisse nicht, wie die Kunden dem gegenüberstünden. Sie, die Beklagte, dürfe dagegen sein, dies sei ihre Freiheit, sie habe das Foto zu spät gesehen. Nachdem sie, die Klägerin, ihre Enttäuschung darüber geäußert habe, habe die Beklagte erklärt,

dass wenn sie auf ihr Kopftuch verzichten würde, es zu einem Einstellungsgespräch kommen könne.

Die Klägerin hat den Inhalt des Telefonats mit der Beklagten detailreich und widerspruchsfrei wiedergeben können. Insbesondere ist sie im Kernbereich auch nicht von dem Inhalt ihrer Bekundungen vor dem erstinstanzlichen Gericht abgewichen. Der Senat kann dabei ausschließen, dass die Klägerin Äußerungen der Beklagten missverstanden hat. Denn die Klägerin hat geschildert, dass sie auf die erste Äußerung der Beklagten mit dem Kopftuch nachgefragt habe. Die Beklagte hat sich sodann deutlich und unmissverständlich dazu geäußert, dass sie das Kopftuch als religiöses Symbol und als Zeichen der Unterdrückung ansehe. Die Klägerin hat auch nicht die Unwahrheit gesagt. Eine Beweisregel dahingehend, dass der Aussage eines wirtschaftlich Interessierten, insbesondere den Erklärungen einer Partei, überhaupt nicht oder nur bei Bestätigung durch objektive Beweismittel geglaubt werden darf, besteht nicht (vgl. nur KG, Beschluss vom 31. Oktober 2008 - 12 U 216/07, juris Rn. 33). Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Klägerin auf Fragen des Beklagtenvertreters keine Angaben dazu machen wollte, wieso sie das Telefonat heimlich aufgezeichnet habe. Eine solche heimliche Aufnahme mag ein Indiz dafür sein, dass es der Klägerin nicht um die Bewerbung an sich, sondern vielmehr um die Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ging. Dieser Umstand greift hier aber nicht durch, da die Klägerin zum einen sich erst in zweiter Instanz auf die von ihr heimlich gefertigte Gesprächsaufnahme berufen hat und zum anderen bei einer Verwertung der Aufnahme nur dann mit ihrer Klage Erfolg haben könnte, wenn mit dem Inhalt der Aufnahme der tatsächliche Inhalt des Gesprächs wiedergegeben wird.

bb) Die Bekundungen der Beklagten vermögen keine durchgreifenden Zweifel an der vorgenannten Würdigung des Senats begründen.

Die Beklagte hat geschildert, sie sei seit 7 Jahren selbständig tätig und arbeite als Personalvermittlerin für viele Branchen, insbesondere mit den örtlichen Schwerpunkten Hamburg und Lüneburg. Ihre Zeiten seien eng getaktet, da sie innerhalb von 24 Stunden auf Bewerbungen reagiere und antworte. Grundsätzlich bitte sie

die Bewerber, sie anzurufen. So habe sie auch mit der Klägerin telefoniert, das sei alles so vorgefallen. Bei einer Bewerbung schaue sie zunächst auf den Lebenslauf; das Anschreiben interessiere sie eigentlich nicht. Das Foto im Lebenslauf der Klägerin sei nicht zu übersehen gewesen. Die Qualifikation der Klägerin wolle sie nicht beurteilen. Die Qualifikation sei nicht so schlecht gewesen. Sie könne sich aber nicht mehr so genau erinnern. Im Sommer gebe es immer sehr viele Stellen, die ausgeschrieben seien. Es handele sich um eine „Hochzeit“, sodass sie 15 bis 20 bzw. 25 bis 30 Bewerbungen am Tag erhalte. Insbesondere an Montagen und Dienstagen gebe es viele Bewerbungen, da sich Männer über das Wochenende für neue Arbeitsplätze interessieren würden. Im Monat führe sie 300 bis 400 Telefongespräche, sodass sie sich an einzelne Gespräche nicht erinnern könne. Ein Rechtsstreit wegen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes habe sie bisher noch nicht geführt. Sie sei sehr gut ausgebildet, sodass sie ausschließe, so etwas gegenüber der Klägerin gesagt zu haben. Es gehe ihr immer um die Qualifikation und den Wohnort des Bewerbers.

Zu ihrem Internetauftritt, mit dem sie damit geworben hat, dass die Einschränkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes durch die Einschaltung der Personalvermittlung umgangen werden könnten, erklärte die Beklagte, dass es sich um eine Werbeidee ihres Beraters gehandelt habe. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass man so etwas nicht sagen dürfe. Bewerber würde sie nicht diskriminieren, vielmehr habe sie viele Bewerber mit Migrationshintergrund vermittelt. Sie beschäftige seit 2011 mit Frau [REDACTED] eine Mitarbeiterin, die die Bewerbungen sichte und eine Vorauswahl treffe. Eine solche Vorauswahl treffe sie angesichts der Vielzahl der zu bearbeitenden Fälle auch selbst. Bewerbungen, die zunächst keinen Erfolg gehabt haben, hebe sie mit dem Einverständnis der Bewerber längere Zeit auf. So habe sie jemanden zwei Jahre nach dem Eingang der Bewerbung vermitteln können. Ansonsten würden die Daten aber zeitnah gelöscht werden.

Konkrete Angaben zum Inhalt des Telefonats konnte die Beklagte nicht machen. Ihre Einlassung, so eine Äußerung würde sie nicht tätigen, überzeugt nicht. Zum einen ist es nicht fernliegend, dass die Beklagte bei der Durchsicht der Bewerbungsunterlagen das die Klägerin mit Kopftuch wiedergebende Lichtbild zunächst übersehen hat, da die Bewerbung elektronisch als pdf-Datei übermittelt worden ist

und beim Scrollen auf dem Bildschirm dieses von der Beklagten zunächst keine Beachtung gefunden haben mag. Zum anderen erscheint es dem Senat wenig nachvollziehbar, wieso die Beklagte die Bewerbung der Klägerin sofort nach dem Telefonat gelöscht habe, wenn dies nach ihren eigenen Angaben nicht ihrer üblichen Handhabung entsprach. Dass der Lebenslauf und die fachlichen Qualifikationen der Klägerin für eine erfolgreiche Arbeitsvermittlung geeignet sind, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Beklagte die Klägerin per E-Mail aufgefordert hatte, sich telefonisch bei ihr zu melden. Auch der Inhalt ihres Schreibens vom 29. Juli 2011 (Anlage K 4), mit der sie auf das anwaltliche Anspruchsschreiben vom 28. Juli 2011 (Anlage K 3) reagiert hat, zeigt, dass die Beklagte durchaus impulsiv ist und ihre Meinung deutlich zu äußern vermag. Zur Abrundung lässt der Inhalt des Internetauftritts auf ein kritisches Bewusstsein der Beklagten vom Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz schließen. Es erscheint dabei nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte bestimmte Vorgaben von Arbeitgebern, die dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz unterfallen, im Rahmen der Arbeitsvermittlung durchsetzt.

4. Der Senat sieht nach den von der Klägerin vorgetragene und festgestellten Umständen der von der Beklagten ihr gegenüber geäußerten Diskriminierung eine angemessene Geldentschädigung in Höhe eines Bruttolohns von 1.850 € als angemessen an.

a) Für die Bemessung der Höhe des Entschädigungsanspruchs gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Ersatz des immateriellen Schadens bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Entschädigung ist so zu bemessen, dass sie dem Benachteiligten Genugtuung für die durch die Benachteiligung zugeführte Zurücksetzung verschafft. Zudem muss die Entschädigung nach den europarechtlichen Vorgaben „*abschreckende Wirkung*“ haben. Generalpräventive Erwägungen dürfen aber nicht dazu führen, dass die Diskriminierung zu einem „*Geschäft*“ für den Benachteiligten wird.

b) Neben einer generalpräventiven Wirkung ist hier vor allem zu berücksichtigen, dass die behauptete Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Religion in einem persönlichen Telefonat ohne Beteiligung Dritter stattgefunden hat.

Weiterhin ist Art und Weise der von der Beklagten geäußerten Ablehnung des Tragens eines Kopftuchs aus religiösen Gründen zu bewerten, wobei der Senat berücksichtigt, dass hier nach Wortwahl und Inhalt noch deutlich stärkere Demütigungen möglich sind. Der Senat sieht daher die von der Klägerin geäußerte Vorstellung von einer angemessenen Entschädigung mit 7.400 € angesichts des Gewichts des Vorfalls unter Einbeziehung generalpräventiver Überlegungen als überzogen und auch unter Berücksichtigung der von der übrigen Rechtsprechung zugesprochenen Geldentschädigungen für die Missachtung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in anderen Fällen als unverhältnismäßig an.

So hat das Oberlandesgericht Stuttgart (Urteil vom 12. Dezember 2011 - 10 U 106/11 juris Rn. 35) für die Weigerung eines Diskothekenbesuchs wegen der Hautfarbe und des Geschlechts eine Geldentschädigung in Höhe von 900 € zugesprochen. Hingegen hat das Arbeitsgericht Berlin in dem Urteil vom 28. März 2012 (55 Ca 2426/12) wegen des Ausschluss der dortigen Klägerin wegen des Tragens des Kopftuchs von einem Bewerbungsgespräch eine Entschädigung in Höhe des dreifachen Monatsbrutto-Ausbildungsentgeltes mit 1.470 € zugesprochen. Das Oberlandesgericht Köln hat mit Urteil vom 19. Januar 2010 (24 U 51/09) wegen der Zurückweisung eines Mietinteressenten wegen seiner Hautfarbe und der getroffenen Bezeichnung als „Neger“ eine Geldentschädigung in Höhe von 2.500 € zugesprochen.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist sie durch die Äußerung der Beklagten auch nicht im Hinblick auf ihren Migrationshintergrund diskriminiert worden. Nach ihrer eigenen Einlassung hat die Beklagte ausdrücklich darauf abgestellt, dass es sich bei dem Kopftuch um ein religiöses Symbol handle. Im Übrigen hat die Beklagte im Rahmen eines zulässigen Prozessverhaltens bestritten, die streitgegenständliche Äußerung gefügt zu haben. Dies führt nicht dazu, eine Erhöhung der Entschädigung zu rechtfertigen, da ein zulässiges Prozessverhalten - wie hier im Wege des Bestreitens - der Beklagten zuzugestehen war (vgl. nur MünchKomm/Oetker, a. a. O., § 253 Rn. 52). Auf der anderen Seite geht es hier auch nicht nur um eine „spontane“ Äußerung der Beklagten im Sinne eines Ausrutschers, da die Beklagte auch auf Nachfrage der Klägerin bewusst ihre Äußerung mit dem Kopf-

tuch habe sie ein Problem, zur Begründung ausgeführt hat, es handele sich bei dem Kopftuch um ein religiöses Symbol der Unterdrückung.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 3. Mai 2012 und in der Berufungsinstanz noch einmal mit Schriftsatz vom 25. November 2013 eine deutliche Begehrensvorstellung geäußert. Unterschreitet die Verurteilung - wie hier - diesen Betrag, kommt in Betracht, eine Kostenentscheidung gem. § 92 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu treffen. Dies setzt voraus, dass sich der Umfang der Abweichung unter Berücksichtigung etwaiger Schwierigkeiten bei der Bemessung im konkreten Fall erheblich auswirkt (vgl. nur Musielak/Lackmann, ZPO, 10. Aufl., § 92 Rn. 7). Der Senat muss hier nicht entscheiden, ob eine solche Abweichung von dem Begehren der Klägerin eine Größenordnung von 20 % bis 30 % übersteigen muss (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 16. Juni 2010 - 4 W 24/10, juris Rn. 19; Musielak/Lackmann, a. a. O.), da es vorliegend zu einem deutlich höheren Abweichen gekommen ist.

Die Klägerin hat zudem die Kosten der Anrufung des unzuständigen Arbeitsgerichts Hamburg gemäß § 17b Abs. 2 ZPO zu tragen (vgl. nur Musielak/Wittschier, a. a. O., § 17b GVG Rn. 5; Zöller/Lückemann, a. a. O., § 17b GVG Rdnr. 4).

Die Entscheidung der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), liegen nicht vor.

IV.

Der Streitwert war auf 5.550 € festzusetzen. Bei einem unbezifferten Zahlungsantrag ist der Streitwert in freier Schätzung nach § 3 ZPO festzusetzen, auch wenn der Kläger keinen Mindestbetrag genannt hat, wobei grundsätzlich nach dem Betrag zu bemessen ist, den das Gericht aufgrund des Sachvortrags des Klägers als angemessen erachtet (vgl. nur BGH, Beschluss vom 12. Juni 2012 - X

ZR 104/09, juris Rn. 5). Offensichtlich übertriebene Einschätzungen und Angaben haben dabei außer Betracht zu bleiben (BGH, a. a. O.).

Nach dieser Maßgabe sieht der Senat das Vorbringen der Klägerin im Hinblick auf das von ihr geäußerte Begehren eines Betrags von 7.400 € lediglich in Höhe von 5.550 € als nachvollziehbar an. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihren Entschädigungsanspruch ausdrücklich auf § 15 Abs. 2 AGG bezieht, in dessen Satz 2 sich die Regelung findet, dass die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Diese gesetzlich vorgesehene Betragsgrenze war auch nach dem Vorbringen der Klägerin zunächst maßgeblich bei der Bemessung ihres Interesses zu berücksichtigen, wobei der Senat nicht verkennt, dass dem Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dahingehend obliegt, dass der Bewerber oder die Bewerberin auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre und damit die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG festgelegte Höchstgrenze für die Entschädigung zum Tragen kommt (vgl. nur BAG, Urteil vom 19. August 2010 - 8 AZR 530/09, juris Rn. 67).

Wiese
Keppler
Thomas

13 U 37/13

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Wiese,
Justizobersekretärin Fenske
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Karakas gegen Hauch Personalmanagement o. Kfr.

erschien bei Aufruf niemand.

Anliegendes Urteil wurde durch Bezugnahme auf die Urteilsformel verkündet.

Wiese

Fenske