

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 27. August 2020
- 8 AZR 62/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:270820.U.8AZR62.19.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 24. Mai 2018
- 58 Ca 7193/17 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 27. November 2018
- 7 Sa 963/18 -

Entscheidungsstichworte:

Benachteiligung wegen der Religion - Kopftuchverbot

Leitsatz:

Die Regelung in § 2 Berliner NeutrG, wonach es Lehrkräften und anderen Beschäftigten mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen ohne weiteres ua. verboten ist, innerhalb des Dienstes auffallende religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke, mithin auch ein islamisches Kopftuch zu tragen, ist, sofern das Tragen dieses Kleidungsstücks nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist, verfassungskonform dahin auszulegen, dass sie das Tragen des Kopftuchs innerhalb des Dienstes nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität verbietet.

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 62/19
7 Sa 963/18
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. August 2020

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes, revisionsklagendes und
anschlussrevisionsbeklagtes Land,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlussrevisionsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Schirp und Henniger für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. November 2018 - 7 Sa 963/18 - wird zurückgewiesen.

Die Anschlussrevision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. November 2018 - 7 Sa 963/18 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land verpflichtet ist, an die Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen einer Benachteiligung wegen der Religion zu zahlen. 1

Die Klägerin ist Diplom-Informatikerin. Sie bezeichnet sich als gläubige Muslima und trägt als Ausdruck ihrer Glaubensüberzeugung ein Kopftuch. Die Klägerin bewarb sich beim beklagten Land im Rahmen eines Quereinstiegs mit berufsbegleitendem Referendariat auf eine Stelle als Lehrerin in den Fächern Informatik und Mathematik in der Integrierten Sekundarschule (ISS), dem Gymnasium oder der beruflichen Schule. Sie teilte ferner mit, dass sie regional für einen Einsatz in den Bezirken „Mitte“, „Friedrichshain-Kreuzberg“, „Tempelhof-Schöneberg“, „Neukölln“ sowie „Treptow-Köpenick“ zur Verfügung stehe. 2

Mit E-Mail vom 3. Januar 2017 lud das beklagte Land die Klägerin „im Rahmen der Auswahlverfahren für unbefristete Einstellungen in den Berliner Schuldienst“ zu einem Bewerbungsgespräch am 11. Januar 2017 ein. Während des Bewerbungsgesprächs trug die Klägerin ein Kopftuch. Als die den Raum verließ, sprach sie der Mitarbeiter der Zentralen Bewerbungsstelle S auf die Rechtslage nach dem sog. Berliner Neutralitätsgesetz an, wobei der genaue Inhalt dieses Gesprächs zwischen den Parteien streitig ist. Die Klägerin erklärte daraufhin, sie werde das Kopftuch im Unterricht nicht ablegen.

3

Das Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin vom 27. Januar 2005 (sog. Berliner Neutralitätsgesetz, im Folgenden Berliner NeutrG) hat ua. folgenden Wortlaut:

4

„Präambel

Alle Beschäftigten genießen Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Keine Beschäftigte und kein Beschäftigter darf wegen ihres oder seines Glaubens oder ihres oder seines weltanschaulichen Bekenntnisses diskriminiert werden. Gleichzeitig ist das Land Berlin zu weltanschaulich-religiöser Neutralität verpflichtet. Deshalb müssen sich Beschäftigte des Landes Berlin in den Bereichen, in denen die Bürgerin oder der Bürger in besonderer Weise dem staatlichen Einfluss unterworfen ist, in ihrem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis zurückhalten.

...

§ 2

Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem Schulgesetz dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. Dies gilt nicht für die Erteilung von Religions- und Weltanschauungsunterricht.

§ 3

§ 2 Satz 1 findet keine Anwendung auf die beruflichen Schulen im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 des Schulgesetzes sowie auf Einrichtungen des Zweiten Bildungswegs im Sinne von § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 des Schulgesetzes. Die oberste Dienstbehörde kann für weitere Schularten oder für Schulen besonderer pädagogischer Prägung Ausnahmen zulassen, wenn dadurch die weltanschaulich-religiöse Neutralität der öffentlichen Schulen gegenüber Schülerinnen und Schülern nicht in Frage gestellt und der Schulfrieden nicht gefährdet oder gestört wird.

§ 4

Für Beamtinnen und Beamte im Vorbereitungsdienst und andere in der Ausbildung befindliche Personen können Ausnahmen von den §§ 1 und 2 zugelassen werden. Die beamtenrechtliche Entscheidung trifft die Dienstbehörde, die Entscheidung in den übrigen Fällen die jeweils zuständige Personalstelle.“

Nachdem die Klägerin vom beklagten Land in der Folgezeit weder eine Zu- noch eine Absage erhalten hatte, machte sie diesem gegenüber mit Schreiben vom 10. März 2017 einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen einer Benachteiligung wegen ihrer Religion geltend. Das beklagte Land antwortete hierauf nicht. 5

Mit ihrer am 9. Juni 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 15. Juni 2017 zugestellten Klage hat die Klägerin ihr auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG gerichtetes Begehren weiterverfolgt, wobei die Entschädigung nicht unter drei auf der ausgeschriebenen Stelle erzielbaren Bruttomonatsgehältern liegen sollte. 6

Die Klägerin hat behauptet, das beklagte Land habe sie entgegen den Vorgaben des AGG benachteiligt. Sie sei wegen ihres Kopftuchs und damit wegen ihrer Religion nicht eingestellt worden. Anlässlich des Bewerbungsgesprächs am 11. Januar 2017 habe sie der Mitarbeiter der zentralen Bewerbungsstelle S ausdrücklich auf ihr Kopftuch angesprochen und gesagt: „Sie wissen, dass das Tragen eines Kopftuchs an einer öffentlichen Schule verboten ist. Die anderen Kolleginnen machen das so, dass sie es ablegen. Wie wollen Sie das machen?“ 7

Sie habe daraufhin erklärt, dass sie nicht bereit sei, das Kopftuch abzulegen. Zudem habe sie darauf hingewiesen, dass Referendarinnen im berufsbegleitenden Vorbereitungsdienst mit Kopftuch unterrichten würden, was nicht verboten sei. Herr S habe hierauf erwidert, dass eine Einstellung mit Kopftuch nicht möglich sei.

Die Benachteiligung wegen ihrer Religion sei auch nicht ausnahmsweise zulässig. Die Anforderung an Lehrkräfte, im Dienst keine auffallenden religiös geprägten Kleidungsstücke zu tragen, stelle keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG dar. Das beklagte Land könne sich zur Rechtfertigung der Benachteiligung nicht mit Erfolg auf § 2 Berliner NeutrG stützen. Das darin enthaltene Verbot, innerhalb des Dienstes ein islamisches Kopftuch zu tragen, verstoße gegen Art. 4 GG. Die vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 27. Januar 2015 (- 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 -) geforderte hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität habe das beklagte Land nicht dargetan. Konkrete Konflikte an den Berliner Schulen seien nicht benannt worden. Solche seien auch nicht im Rahmen der Beschäftigung von Referendarinnen mit Kopftuch aufgetreten. Jedenfalls falle sie als Quereinsteigerin mit berufsbegleitendem Referendariat unter die Ausnahmeregelung des § 4 Berliner NeutrG. 8

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 9
das beklagte Land zu verurteilen, an sie eine angemessene Entschädigung wegen einer Benachteiligung wegen der Religion zu zahlen, deren genaue Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat behauptet, die Klägerin sei nicht deshalb nicht eingestellt worden, weil sie ein Kopftuch getragen habe, sondern weil es für die Region, die sie als gewünschten Einsatzort genannt habe, für die an den Berufsbildenden Schulen zu besetzenden Stellen mit dem Fach Informatik ausreichend Laufbahnbewerber gegeben habe. Zwei mit der Klägerin vergleichbare Quereinsteiger seien für eine andere Region ein- 10

gestellt worden. Der Mitarbeiter der zentralen Bewerbungsstelle S habe die Klägerin am 11. Januar 2017 neutral und ohne Bezug auf eine konkrete Stelle beim Hinausbegleiten auf die Rechtslage nach dem Berliner NeutrG im Hinblick auf das Kopftuch hingewiesen. Eine Absage habe die Klägerin deshalb nicht erhalten, weil die Bewerber/innen, die zunächst nicht ausgewählt worden seien, ggf. im Nachrückverfahren Berücksichtigung gefunden hätten. Dass man der Klägerin keine Absage erteilt habe, sei zwar ein Fehler gewesen, aber nicht mit böser Absicht geschehen, sondern habe der damaligen Praxis entsprochen.

Jedenfalls wäre eine Nichtberücksichtigung der Klägerin wegen ihres Kopftuchs nach dem Berliner NeutrG auch gerechtfertigt gewesen. Die in § 2 Berliner NeutrG geregelte Verpflichtung der Lehrkräfte, im Dienst keine auffallenden religiös geprägten Kleidungsstücke zu tragen, stelle eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG dar. § 2 Berliner NeutrG sei verfassungsgemäß und unionrechtskonform; des Nachweises einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität bedürfe es nicht. Angesichts der Vielzahl von Nationen und Religionen, die in der Stadt vertreten seien, sei eine strikte Neutralität im Unterricht aus präventiven Gründen erforderlich. Dies verdeutliche ein Appell der Berliner Schulleiter und Schulleiterinnen sowie der Gewerkschaft, die sich für einen Erhalt des Gesetzes eingesetzt hätten. Empirisches Material über Konfliktsituationen wegen des Tragens eines Kopftuchs an Berliner Schulen sei zwar nicht vorhanden; insoweit lägen lediglich Zeitungsartikel und Berichte direkt aus den Schulen vor. Aus einzelnen Hilferufen aus Berliner Brennpunktschulen werde aber deutlich, dass sich dort muslimische Mädchen und Jungen gegenseitig als bessere oder schlechtere Muslime mobbten und bedrohten. Ggf. müsse ein Sachverständigengutachten über die Gefahrenlage eingeholt werden. Sofern das Berliner NeutrG als nicht verfassungsgemäß erachtet werden sollte, sei eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht erforderlich. Eine verfassungskonforme Auslegung dieses Gesetzes komme nicht in Betracht.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und das beklagte Land zur Zahlung einer Entschädigung iHv. 5.159,88 Euro verurteilt. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land sein Begehren nach vollständiger Klageabweisung weiter. Die Klägerin begehrt mit der Anschlussrevision die Zahlung einer höheren Entschädigung.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes und die Anschlussrevision der Klägerin sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das beklagte Land zu Recht zur Zahlung einer Entschädigung iHv. 5.159,88 Euro verurteilt. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Das beklagte Land hat die Klägerin entgegen den Vorgaben von § 7 Abs. 1 AGG wegen ihrer Religion benachteiligt. Diese Benachteiligung war nicht nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. Das beklagte Land kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf die Regelung in § 2 Berliner NeutrG berufen, wonach Lehrkräften ua. das Tragen auffällender religiös geprägter Kleidungsstücke, mithin auch das Tragen eines islamischen Kopftuchs, innerhalb des Dienstes ohne Weiteres verboten ist. Diese Bestimmung ist, sofern das Tragen des Kopftuchs - wie hier - nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist, verfassungskonform dahin auszulegen, dass sie das Tragen des Kopftuchs nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität verbietet. Eine solche Gefahr hat das beklagte Land schon nicht dargelegt. Das beklagte Land kann hiergegen nicht mit Erfolg einwenden, aus den Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG und von Art. 10 Abs. 1 sowie Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden Charta) ergebe sich, dass eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden und/oder die staatliche Neutralität nicht ge-

13

fordert werden dürfe. Die Bemessung der Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht auf 5.159,88 Euro ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

A. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, hat die Klägerin gegen das beklagte Land aus § 15 Abs. 2 AGG einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung. 14

I. Der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. 15

Für die Klägerin ergibt sich dies aus § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG. Diese Bestimmung enthält einen formalen Bewerberbegriff, wonach derjenige Bewerber ist, der eine Bewerbung eingereicht hat (*zum formalen Bewerberbegriff vgl. etwa: BAG 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 - Rn. 32, BAGE 156, 107; 19. Mai 2016 - 8 AZR 470/14 - Rn. 62, BAGE 155, 149*). Das beklagte Land ist Arbeitgeber iSv. § 6 Abs. 2 AGG. 16

II. Die Klägerin hat ihren Entschädigungsanspruch den Vorgaben von § 15 Abs. 4 AGG sowie § 61b Abs. 1 ArbGG entsprechend geltend gemacht und eingeklagt. 17

1. Die Klägerin hat den Entschädigungsanspruch mit Schreiben vom 10. März 2017 formgerecht geltend gemacht. Die in § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG bestimmte zweimonatige Frist zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 15 Abs. 2 AGG hatte - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - nicht zu laufen begonnen. 18

a) Nach § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG beginnt die Frist im Falle einer Bewerbung mit dem Zugang der Ablehnung, wobei dieser Zeitpunkt der frühestmögliche Zeitpunkt des Fristbeginns ist (*vgl. etwa BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 27, BAGE 159, 334*). Eine „Ablehnung durch den Arbeitgeber“ setzt eine auf den Beschäftigten bezogene ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Arbeitgebers voraus, aus der sich für den Beschäftigten aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers eindeutig ergibt, dass seine Bewerbung keine Aus- 19

sicht (mehr) auf Erfolg hat. Danach ist es zwar nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber den Bewerber formal „bescheidet“; allerdings reicht ein Schweigen oder Untätigbleiben des Arbeitgebers grundsätzlich nicht aus, um die Frist des § 15 Abs. 4 AGG in Lauf zu setzen. Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Bewerber nicht durch den Arbeitgeber, sondern auf andere Art und Weise erfährt, dass seine Bewerbung erfolglos war (vgl. etwa BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 20, aaO).

b) Da das beklagte Land der Klägerin auf ihre Bewerbung hin keine Absage erteilt hatte, hatte die in § 15 Abs. 4 AGG bestimmte Frist für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nicht zu laufen begonnen. 20

2. Mit der am 9. Juni 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage, die dem beklagten Land am 15. Juni 2017 und damit demnächst iSv. § 167 ZPO zugestellt wurde, hat die Klägerin auch die dreimonatige Klagefrist des § 61b Abs. 1 ArbGG gewahrt. 21

III. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 AGG liegen - wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat - vor. Das beklagte Land hat die Klägerin entgegen den Vorgaben des § 7 Abs. 1 AGG wegen ihrer Religion benachteiligt. Diese Benachteiligung war nicht ausnahmsweise nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. 22

1. Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus, wobei § 7 Abs. 1 AGG sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen (§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 AGG) verbietet. Das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 AGG untersagt im Anwendungsbereich dieses Gesetzes eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen der Religion. 23

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin dadurch, dass sie in dem Auswahlverfahren für unbefristete Einstellungen in den Berliner Schuldienst nicht berücksichtigt wurde, unmittelbar iSv. § 3 Abs. 1 AGG 24

benachteiligt wurde. Auf die Frage, ob § 2 Berliner NeutrG eine unmittelbare Diskriminierung iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG, der vom nationalen Gesetzgeber mit § 3 Abs. 1 AGG in das innerstaatliche Recht umgesetzt wurde, bewirkt, oder eine mittelbare Diskriminierung iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie, der vom nationalen Gesetzgeber mit § 3 Abs. 2 AGG in das innerstaatliche Recht umgesetzt wurde, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung 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. Wie der Begriff „erfahren würde“ verdeutlicht, muss nach dieser Bestimmung die Vergleichsperson nicht eine reale, sondern kann auch eine fiktive bzw. hypothetische sein (*BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 28*). 25

b) Vor diesem Hintergrund erfährt ein erfolgloser Bewerber - unabhängig davon, ob er bereits vorab aus dem Bewerbungs-/Stellenbesetzungsverfahren ausgeschieden wurde, ob es andere Bewerber für die Stelle gab und eine andere Bewerbung Erfolg hatte, sowie unabhängig davon, ob die Stelle überhaupt besetzt wurde - stets eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG, weil er eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (*BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 29*). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass es tatsächlich einen bzw. mehrere Mitbewerber/innen gab, deren Bewerbungen erfolgreich waren. 26

3. Die Klägerin hat die unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG auch wegen der Religion erfahren. 27

a) Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfasst nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der Benachteiligung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. 28

- aa) Soweit es - wie hier - um eine unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG geht, ist hierfür nicht erforderlich, dass der betreffende Grund iSv. § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG an einen Grund iSv. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt (*BAG 23. November 2017 - 8 AZR 372/16 - Rn. 20 mwN*). 29
- bb) § 22 AGG sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (*BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 51 mwN, BAGE 164, 117*). 30
- (1) Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (*BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 52 mwN, BAGE 164, 117*). 31
- (2) Besteht die Vermutung einer Benachteiligung wegen eines Grundes iSv. § 1 AGG, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt ist. Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (*vgl. etwa BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 36 mwN; 26. Januar 2017 - 8 AZR 73/16 - Rn. 26 mwN*). 32

- (3) Sowohl die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von einem Bewerber vorgetragene und unstrittige oder bewiesene Tatsache eine Benachteiligung wegen eines Grundes iSv. § 1 AGG vermuten lassen, als auch deren Würdigung, ob die von dem Arbeitgeber vorgebrachten Tatsachen belegen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat, sind nur eingeschränkt revisibel. In beiden Fällen beschränkt sich die revisionsgerichtliche Kontrolle darauf, ob die Würdigung der Tatsachengerichte möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*vgl. BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 67; 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 - Rn. 48 mwN, BAGE 156, 107*). 33
- b) Danach besteht zwischen der Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG, die die Klägerin durch ihre Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren erfahren hat, und der Religion der nach § 7 Abs. 1 AGG erforderliche Kausalzusammenhang. Sowohl die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass Indizien vorliegen, die eine Benachteiligung der Klägerin wegen der Religion vermuten lassen, als auch seine Würdigung, dass das beklagte Land diese Vermutung nicht widerlegt hat, halten einer revisionsgerichtlichen Kontrolle stand. 34
- aa) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass Indizien vorliegen, die eine Benachteiligung der Klägerin wegen der Religion vermuten lassen, ist frei von revisiblen Rechtsfehlern. 35
- (1) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe hinreichend Indizien dafür vorgetragen, dass sie in dem Auswahlverfahren für unbefristete Einstellungen in den Berliner Schuldienst wegen ihrer Religion nicht berücksichtigt wurde. Dabei könne dahinstehen, ob bei dem Bewerbungsgespräch am 11. Januar 2017 nur Schulleiter und Schulleiterinnen der berufsbegleitenden Schulen anwesend gewesen seien und die Klägerin für die berufsbegleitenden Schulen allein aus fachlichen Gründen nicht ausgewählt worden sei, weil es zum damaligen Zeitpunkt hinreichend Laufbahnbewerber gegeben habe. Die Bewerbung der Klägerin sei nicht auf die berufsbegleitenden Schulen beschränkt ge- 36

wesen. Vielmehr habe sie sich auch für einen Einsatz in der Integrierten Sekundarschule (ISS) und den Gymnasien beworben. Einen solchen Einsatz habe das beklagte Land nicht in Erwägung gezogen, was sich schon daraus ergebe, dass es selbst einräume, die Klägerin hätte eine Absage erhalten sollen, dies sei lediglich versehentlich unterblieben. Ein Einsatz an der Integrierten Sekundarschule (ISS) und den Gymnasien sei nicht in Erwägung gezogen worden, weil die Klägerin im Unterricht ein Kopftuch habe tragen wollen. Indiz dafür sei das Gespräch über das Kopftuch der Klägerin zwischen dieser und dem Mitarbeiter der zentralen Bewerbungsstelle S anlässlich des Bewerbungsgesprächs am 11. Januar 2017. Dabei könne dahinstehen, mit welchem genauen Inhalt dieses Gespräch geführt worden sei. Denn auch bei Zugrundelegung des vom beklagten Land zuletzt geschilderten Wortlauts sei Gegenstand des Gesprächs gewesen, ob die Klägerin bereit wäre, das Kopftuch im Unterricht abzulegen, was diese abgelehnt habe. Dies indiziere aber, dass die Klägerin deshalb nicht für eine Einstellung in der Integrierten Sekundarschule (ISS) bzw. den Gymnasien in Erwägung gezogen worden sei, weil sie ein Kopftuch trage und nicht bereit gewesen sei, auf das Tragen des Kopftuchs im Unterricht zu verzichten. Sei die Klägerin aber aus dem Bewerbungsverfahren insgesamt ausgegliedert worden, weil sie beabsichtigte, im Unterricht ein Kopftuch zu tragen, liege eine Benachteiligung wegen ihrer dieser Entscheidung zugrundeliegenden religiösen Überzeugung vor. Das Tragen des Kopftuchs sei Ausdruck eines von der Klägerin als verpflichtend empfundenen religiösen Gebots.

(2) Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist möglich und in sich widerspruchsfrei und verstößt nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze. 37

(a) Dies gilt zunächst, soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, das zwischen der Klägerin und dem Mitarbeiter der Zentralen Bewerbungsstelle S geführte Gespräch sei ein Indiz, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lasse, dass die Klägerin für einen Einsatz an der Integrierten Sekundarschule (ISS) und an den Gymnasien nicht berücksichtigt worden sei, weil sie in diesem Gespräch erklärt hatte, das Kopftuch im Unterricht nicht ablegen zu 38

wollen. Der Umstand, dass der Mitarbeiter der Zentralen Bewerbungsstelle S die Klägerin auf die Rechtslage nach § 2 Berliner NeutrG angesprochen hat, wonach Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem Schulgesetz innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke und damit auch kein sog. islamisches Kopftuch tragen dürfen, lässt ohne weiteres den Schluss zu, dass das Tragen eines solchen Kopftuchs im Dienst vom beklagten Land als mit den Pflichten einer Lehrkraft unvereinbar angesehen wurde und dass die Bereitschaft der Klägerin, entsprechend den Vorgaben des Berliner NeutrG auf das Tragen des Kopftuchs zu verzichten, ein für die Auswahlentscheidung maßgebliches persönliches Eignungskriterium war. Andernfalls hätte es eines solchen Gesprächs nicht bedurft. Mit ihrer Erklärung, das Kopftuch auch im Unterricht nicht abzulegen, hat die Klägerin sodann zum Ausdruck gebracht, dass sie als Lehrkraft nicht beabsichtige, den Pflichten nach dem Berliner NeutrG nachzukommen.

(b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die Klägerin in dem Auswahlverfahren „wegen ihrer Religion“ benachteiligt wurde. Das Tragen eines sog. islamischen Kopftuchs im Dienst durch eine Lehrkraft fällt als Bekundung ihres religiösen Glaubens unter den Begriff der „Religion“ in § 1 AGG. Ob die Annahme einer Benachteiligung der Klägerin „wegen“ der Religion iSv. § 1 AGG, dh. die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen ihrer Benachteiligung und der Religion darüber hinaus voraussetzt, dass diese sich aufgrund ihres Glaubens verpflichtet fühlt, ein solches Kopftuch zu tragen, bedurfte keiner Entscheidung. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zu Recht angenommen, dass für die Klägerin das Tragen des Kopftuchs Ausdruck eines von ihr als verpflichtend empfundenen religiösen Gebots ist. 39

(aa) § 1 AGG nimmt mit dem Begriff „Religion“ den entsprechenden Begriff der Richtlinie 2000/78/EG auf. Zwar wird der in Art. 1 der Richtlinie 2000/78/EG 40

verwendete Begriff der Religion in dieser Richtlinie nicht definiert. Der Unionsgesetzgeber hat allerdings im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG auf die Grundrechte Bezug genommen, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden EMRK) gewährleistet sind. Damit hat er auch Art. 9 EMRK in Bezug genommen, der bestimmt, dass jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit hat, wobei dieses Recht ua. die Freiheit umfasst, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Der Unionsgesetzgeber hat sich im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG zudem auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts bezogen. Zu den Rechten, die sich aus diesen gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben und die in der Charta bekräftigt wurden, gehört das in Art. 10 Abs. 1 der Charta verankerte Recht auf Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfasst die Freiheit, die Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen. Wie sich aus den Erläuterungen zur Charta (*ABl. EU C 303 vom 14. Dezember 2007 S. 17*) ergibt, entspricht das in Art. 10 Abs. 1 der Charta garantierte Recht dem durch Art. 9 EMRK garantierten; es hat nach Art. 52 Abs. 3 der Charta die gleiche Bedeutung und die gleiche Tragweite wie dieses (*vgl. EuGH 14. März 2017 - C-157/15 - [G4S Secure Solutions] Rn. 25 - 28; 14. März 2017 - C-188/15 - [Bouagnaoui und ADDH] Rn. 27 - 30; BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 57, BAGE 164, 117*). Damit umfasst der Begriff der Religion der Richtlinie 2000/78/EG auch das „forum externum“, dh. die Bekundung des religiösen Glaubens in der Öffentlichkeit (*vgl. BAG 30. Januar 2019 - 10 AZR 299/18 (A) - Rn. 53, BAGE 165, 233*). Das Tragen eines sog. islamischen Kopftuchs in der Öffentlichkeit stellt eine solche Bekundung des religiösen Glaubens dar.

(bb) Es kann dahinstehen, ob die Annahme einer Benachteiligung der Klägerin „wegen“ der Religion iSv. § 1 AGG darüber hinaus voraussetzt, dass diese sich aufgrund ihres Glaubens verpflichtet fühlt, ein solches Kopftuch zu tragen, das Tragen des Kopftuchs mithin Ausdruck eines von ihr als verpflichtend empfundenen religiösen Gebots ist. 41

Gegen eine solche Anforderung dürfte allerdings bereits der Umstand sprechen, dass das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nach § 7 Abs. 1 Halbs. 2 AGG auch dann eingreift, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. Zudem hat der Gerichtshof der Europäischen Union - allerdings für den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/43/EG - angenommen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, den diese Richtlinie zum Gegenstand hat, nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern nach Maßgabe der in ihrem Art. 1 genannten Gründe anwendbar ist, so dass er auch für Personen zu gelten hat, die zwar nicht selbst das entsprechende Merkmal aufweisen, aber gleichwohl aus einem dieser Gründe weniger günstig behandelt werden oder in besonderer Weise benachteiligt werden (*EUGH 16. Juli 2015 - C-83/14 - [CHEZ Razpredelenie Bulgaria] Rn. 56*). Vor diesem Hintergrund spricht nach Auffassung des Senats viel dafür, dass die Annahme einer Benachteiligung der Klägerin „wegen“ der Religion iSv. § 1 AGG nicht voraussetzt, dass sich diese aufgrund ihres Glaubens verpflichtet fühlt, ein solches Kopftuch zu tragen. 42

Diese Frage kann im vorliegenden Verfahren jedoch dahinstehen. Denn die Klägerin hat ausreichend dargetan, dass sie sich aufgrund ihres Glaubens verpflichtet fühlt, ein sog. islamisches Kopftuch zu tragen. Sie bezeichnet sich selbst als gläubige Muslima und das Tragen des Kopftuchs als Ausdruck ihrer individuellen Glaubensüberzeugung. Sie hat zudem bekundet, dass sie das Kopftuch auch im Unterricht nicht ablegen werde. Dieses - unbestrittene - Vorbringen lässt nur den Schluss zu, dass das Tragen des Kopftuchs als Ausdruck des religiösen Bekenntnisses der Klägerin auf ein als verpflichtend empfundenes religiöses Gebot zurückgeht. Anhaltspunkte für das Vorliegen anderer Motive für das 43

Tragen eines Kopftuchs bestehen demgegenüber nicht. Der Umstand, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum sog. Bedeckungsgebot vertreten werden, wirkt sich insoweit nicht aus, da die religiöse Fundierung nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung jedenfalls hinreichend plausibel ist (vgl. *BVerfG 14. Januar 2020 - 2 BvR 1333/17 - Rn. 80 mwN, BVerfGE 153, 1*).

bb) Auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das beklagte Land habe die Vermutung einer Benachteiligung der Klägerin wegen der Religion nach § 22 AGG nicht widerlegt, ist revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden. 44

Das Landesarbeitsgericht hat insoweit angenommen, das beklagte Land habe nicht dargetan, dass die Nichtberücksichtigung der Klägerin keinen Bezug zu ihrem Kopftuch gehabt habe. Soweit es sich auf besser qualifizierte Mitbewerber berufe, beträfen seine Ausführungen ausschließlich Bewerber für die berufsbegleitenden Schulen. Soweit es im Hinblick auf die Gymnasien und die Integrierte Sekundarschule (ISS) darauf verweise, dass deren Schulleitungen in dem Bewerbungsgespräch am 11. Januar 2017 nicht anwesend gewesen seien, reiche dies zur Widerlegung der Vermutung nicht aus. Denn die Klägerin sei insgesamt mit ihrer Bewerbung nicht mehr berücksichtigt worden. Dass für die beiden anderen Schultypen keine freien Stellen vorhanden gewesen seien, behaupte das beklagte Land selbst nicht. Dies sei in Anbetracht der Notwendigkeit, überhaupt Quereinsteiger einzustellen, auch nicht naheliegend. Auch diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts lässt reversible Rechtsfehler nicht erkennen. Solche werden von der Revision auch nicht gerügt. 45

4. Entgegen der Auffassung des beklagten Landes ist die unmittelbare Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 1 AGG, die die Klägerin wegen der Religion erfahren hat, nicht nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. 46

a) Nach dieser Bestimmung ist die unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. 47

- aa) § 8 Abs. 1 AGG dient der Umsetzung von ua. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG in das nationale Recht. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Art. 1 der Richtlinie genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. 48
- bb) § 8 Abs. 1 AGG ist unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen (*BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 37; 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 101, BAGE 156, 71*). 49
- (1) Danach kann nicht der Grund iSv. § 1 AGG, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern nur ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen (*vgl. EuGH 7. November 2019 - C-396/18 - [Cafaro] Rn. 59; 14. März 2017 - C-188/15 - [Bouagnaoui und ADDH] Rn. 37; 15. November 2016 - C-258/15 - [Salaberria Sorondo] Rn. 33; 13. November 2014 - C-416/13 - [Vital Pérez] Rn. 36; 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 66; 12. Januar 2010 - C-229/08 - [Wolf] Rn. 35; vgl. auch BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 38*). 50
- (2) Ein solches Merkmal - oder sein Fehlen - ist zudem nur dann eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSd. § 8 Abs. 1 AGG, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit abhängt (*vgl. etwa EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 66; 12. Januar 2010 - C-229/08 - [Wolf] Rn. 35 f.; BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 39; 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 101, BAGE 156, 71 mwN*). Der Begriff „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ iSd. Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union bezieht sich auf eine Anforderung, die von der 51

Art der betreffenden beruflichen Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung objektiv vorgegeben ist. Er kann sich hingegen nicht auf subjektive Erwägungen erstrecken (*EuGH 14. März 2017 - C-188/15 - [Bouagnaoui und ADDH] Rn. 40*), die nicht durch entsprechende objektive Analysen belegt sind. Es muss ein direkter, objektiv überprüfbarer Zusammenhang zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit bestehen (*EuGH 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger] Rn. 63; dazu BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 39; 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 65, BAGE 164, 117*). Dabei ist es nicht entscheidend, wenn einige der Aufgaben nicht das Vorhandensein des betreffenden Merkmals erfordern (*vgl. EuGH 13. November 2014 - C-416/13 - [Vital Pérez] Rn. 39*).

(3) Im Übrigen wirkt sich aus, dass bei der Festlegung der Reichweite einer Ausnahme von einem Grundrecht wie dem auf Gleichbehandlung zudem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört. Danach dürfen Ausnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist (*EuGH 11. Januar 2000 - C-285/98 - [Kreil] Rn. 23*). Aus diesem Grund muss die berufliche Anforderung über den Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG hinaus nicht nur angemessen, sondern auch erforderlich sein (*vgl. BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 40*). 52

cc) § 8 Abs. 1 AGG enthält eine für den Arbeitgeber günstige Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Diskriminierung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, hier der Religion (*vgl. etwa BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 99, BAGE 156, 71; zur Richtlinie 2006/54/EG vgl. etwa: EuGH 6. März 2014 - C-595/12 - [Napolij] Rn. 41 mwN; 26. Oktober 1999 - C-273/97 - [Sirdar] Rn. 23*), weshalb den Arbeitgeber - hier das beklagte Land - bereits nach den allgemeinen Regeln des nationalen Rechts die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen trifft (*vgl. etwa BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 41; 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - aaO; vgl. im Zusammenhang verschiedener Antidiskriminierungsrichtlinien: EuGH 16. Juli 2015 - C-83/14 - [CHEZ Razpredelenie Bulgaria] Rn. 85*). 53

25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 55 mwN; 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 78; 10. Juli 2008 - C-54/07 - [Feryn] Rn. 32). Er hat im Licht der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls darzutun, dass sich die geltend gemachte Anforderung tatsächlich als notwendig erweist (vgl. EuGH 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger] Rn. 67).

b) Ausgehend hiervon ist die Benachteiligung der Klägerin nicht nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig. 54

aa) Das beklagte Land hat zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 AGG keinen substantiierten Vortrag geleistet, sondern sich insoweit ausschließlich auf § 2 Berliner NeutrG gestützt, wonach es Lehrkräften ohne Weiteres, dh. schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ua. untersagt ist, während des Dienstes auffallende religiös geprägte Kleidungsstücke und damit auch ein sog. islamisches Kopftuch zu tragen. 55

§ 2 Berliner NeutrG regelt zwar nicht explizit eine Einstellungsvoraussetzung, sondern Anforderungen an das Verhalten der Lehrkräfte im Dienst. Dennoch enthält die Bestimmung eine berufliche Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG, die sich nicht nur im Rahmen eines bereits mit einer Lehrkraft bestehenden Beschäftigungsverhältnisses, sondern auch schon im Rahmen des Auswahl- bzw. Stellenbesetzungsverfahrens auswirken kann. Nach § 2 Berliner NeutrG gehört zum Stellen- bzw. Anforderungsprofil für das Lehramt auch, dass die Lehrkraft innerhalb des Dienstes ua. keine auffallenden religiös geprägten Kleidungsstücke trägt. Gibt ein/e Bewerber/in zu erkennen, dass er/sie nicht bereit ist, den Verhaltensanforderungen nach § 2 Berliner NeutrG zu entsprechen und innerhalb des Dienstes auf das Tragen eines solchen Kleidungsstücks zu verzichten, kann im Einzelfall auf die fehlende persönliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle zu schließen sein. Zu der für die Einstellung einer Lehrkraft erforderlichen Eignung gehört es nämlich, dass der/die Bewerber/in bereit ist, seinen/ihren gesetzlichen Pflichten als Lehrkraft nachzukommen. 56

bb) Aus der in § 2 Berliner NeutrG getroffenen Regelung, nach der ua. das Tragen eines sog. islamischen Kopftuchs als auffallendes religiös konnotiertes Kleidungsstück im Dienst schon wegen seiner bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität untersagt ist, kann das beklagte Land allerdings bereits deshalb nichts für eine Zulässigkeit der Benachteiligung der Klägerin wegen der Religion herleiten, weil diese Bestimmung verfassungskonform dahin auszulegen ist, dass, sofern das Tragen eines solchen Kleidungsstücks nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist, zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität vorliegen muss, und das beklagte Land das Vorliegen einer solchen konkreten Gefahr nicht dargetan hat.

(1) Nach der Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (- 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 83, BVerfGE 138, 296) gewährleistet der Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG) auch den Pädagoginnen und Pädagogen in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die Freiheit, den Regeln ihres Glaubens gemäß einem religiösen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall sein könne, wenn dies hinreichend plausibel begründet werde.

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Beschluss vom 27. Januar 2015 (- 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 80 ff., BVerfGE 138, 296) ferner ausgeführt, dass das in § 57 Abs. 4 SchulG NW enthaltene generelle Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild, namentlich des Tragens eines sog. islamischen Kopftuchs, das bereits die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität ausreichen lasse, mit Blick auf die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Lehrkraft jedenfalls dann unangemessen und damit unverhältnismäßig sei, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen sei. Ein angemessener, der Glaubensfreiheit der sich auf ein religiöses Bedeckungsgebot berufenden Pädagoginnen

hinreichend Rechnung tragender Ausgleich mit den gegenläufigen verfassungsrechtlich verankerten Positionen - nämlich der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern nach Art. 4 Abs. 1 GG, des Elterngrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG und des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG, der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulicher und religiöser Neutralität zu erfüllen sei - erfordere in diesem Fall eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm dahin, dass zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden vorliegen müsse (*BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 101, 115, aaO; in diesem Sinne auch BVerfG 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 - Rn. 61*).

(2) An diese, sich aus den tragenden Gründen der zu § 57 Abs. 4 SchulG NW ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (- 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 80 ff., *BVerfGE 138, 296*) ergebenden Grundsätze ist der Senat nach § 31 Abs. 1 BVerfGG auch für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der mit § 57 Abs. 4 SchulG NW im wesentlichen vergleichbaren Bestimmung („Parallelvorschrift“) in § 2 Berliner NeutrG gebunden. 60

(a) Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Dabei entfaltet sich die Bindungswirkung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG für die Gerichte über den entschiedenen Einzelfall hinaus insofern, als die sich aus dem Tenor und den tragenden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung von den Gerichten in allen künftigen Fällen beachtet werden müssen (*BVerfG 8. September 2010 - 2 BvL 3/10 - Rn. 12; 10. Juni 1975 - 2 BvR 1018/14 - Rn. 13 f., BVerfGE 40, 88; vgl. hierzu auch Hecker NVwZ 2019, 1476, 1478 ff.*). 61

(b) Es kann dahinstehen, ob - wie das beklagte Land meint - eine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG ausnahmsweise dann nicht besteht, wenn ein Senat des Bundesverfassungsgerichts in einer Rechtsfrage entschieden hat, 62

obgleich nach § 16 Abs. 1 BVerfGG eine Entscheidung des Plenums beider Senate geboten gewesen wäre (*vgl. hierzu Hecker NVwZ 2019, 1476, 1479*).

(aa) Nach § 16 Abs. 1 BVerfGG entscheidet das Plenum des Bundesverfassungsgerichts, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen will. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, dass beide Senate in Entscheidungen zu der gleichen Rechtsfrage verschiedene Auffassungen vertreten. Das ist zwar nicht nur dann der Fall, wenn in Entscheidungen der beiden Senate gegensätzliche Rechtsauffassungen, die die Entscheidung tragen, ausdrücklich ausgesprochen werden, sondern nach dem Zweck der Bestimmung auch dann, wenn die Rechtsauffassung, die der Entscheidung eines Senats unausgesprochen zugrunde liegt, nach ihrem Sinn und Inhalt, zu Ende gedacht, mit einer von dem anderen Senat vertretenen Auffassung nicht vereinbar ist (*vgl. BVerfG 20. Juli 1954 - 1 PBvU 1/54 - zu 2 der Gründe, BVerfGE 4, 27*). In jedem Fall muss es sich allerdings um eine Rechtsfrage handeln, auf der die Entscheidung des anderen Senats beruht; die Rechtsauffassung muss entscheidungstragende Bedeutung haben (*BVerfG 3. Juli 2012 - 2 PBvU 1/11 - Rn. 10, BVerfGE 132, 1; 9. November 2004 - 1 BvR 684/98 - zu B II 1 der Gründe, BVerfGE 112, 50*).

63

(bb) Danach bestand für den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2015 - entgegen der Rechtsauffassung des beklagten Landes - mit Blick auf die Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 (- 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282) erkennbar keine Veranlassung, eine Entscheidung des Plenums des Bundesverfassungsgerichts herbeizuführen. Zwar führt der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 24. September 2003 (- 2 BvR 1436/02 - Rn. 49, aaO) aus, dass in dem Fall, dass bereits bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts aufgrund des Auftretens der Lehrkraft und nicht erst ein konkretes Verhalten, das sich als Versuch einer Beeinflussung oder gar Missionierung der anvertrauten Schulkinder darstellt, als Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten oder als die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Mangel der Eignung be-

64

wertet werden sollen, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage vorausgesetzt werde, die dies erlaube. Tragend für die Entscheidung des Zweiten Senats waren allerdings ausschließlich seine Ausführungen zu der aus dem Grundsatz des Parlamentsvorbehalts, dem Rechtsstaatsprinzip und dem Demokratiegebot folgenden verfassungsrechtlichen Notwendigkeit für den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen. Hingegen hatten die Erwägungen des Zweiten Senats zu etwaigen Möglichkeiten einer Beschränkung des Tragens eines sog. islamischen Kopftuchs keine entscheidungstragende Bedeutung. Diese Ausführungen könnten sich vielmehr allenfalls als bloße „obiter dicta“ darstellen (vgl. *Hecker NVwZ 2019, 1476, 1479*).

(cc) Dass für den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2015 keine Veranlassung bestand, eine Entscheidung des Plenums des Bundesverfassungsgerichts nach § 16 Abs. 1 BVerfGG herbeizuführen, wird auch durch den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2020 (- 2 BvR 1333/17 - BVerfGE 153, 1) bestätigt. In dieser Entscheidung ist der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts gerade nicht von der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts abgerückt, wonach eine Regelung, die - wie auch § 2 Berliner NeutrG - das Tragen eines sog. islamischen Kopftuchs durch eine Lehrkraft im Dienst ohne Weiteres, dh. schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule verbietet, zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Religionsfreiheit nach Art. 4 GG führt, sofern das Tragen des Kopftuchs nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Zwar hatte der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluss vom 14. Januar 2020 (- 2 BvR 1333/17 - aaO) ein sog. Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen bei Tätigkeiten, bei denen diese als Repräsentanten des Staates wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können, zu beurteilen und hat dieses Verbot als verfassungsgemäß erachtet. Allerdings hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts zugleich betont, dass der Staat

65

dem Bürger in der Justiz klassisch-hoheitlich und daher mit höherer Beeinträchtigungswirkung gegenüberrete als im Bereich einer bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule, in der sich gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln solle (*BVerfG 14. Januar 2020 - 2 BvR 1333/17 - Rn. 95, aaO*). Dabei hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich auf die diesbezüglichen Ausführungen des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts unter Rn. 105 des Beschlusses vom 27. Januar 2015 (*- 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - BVerfGE 138, 296*) Bezug genommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich hiervon keinesfalls distanziert, sondern insoweit dieselbe Rechtsauffassung vertritt.

(3) Nach alledem erfordert ein angemessener Ausgleich der verfassungsrechtlich verankerten Positionen - der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, des Elterngrundrechts und des staatlichen Erziehungsauftrags (sh. hierzu im Einzelnen Ausführungen unter Rn. 59) - eine verfassungskonforme Auslegung von § 2 Berliner NeutrG dahin, dass dann, wenn das Tragen des Kopftuchs nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist, zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität vorliegen muss. Eine solche verfassungskonforme Auslegung von § 2 Berliner NeutrG ist entgegen der Ansicht des beklagten Landes auch möglich. Sie überschreitet nicht die Grenzen verfassungskonformer Norminterpretation.

66

(a) Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde. Der Respekt vor dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber verbietet es, im Wege der Auslegung einem nach Sinn und Wortlaut eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn beizulegen oder den normativen Gehalt einer Vorschrift grundlegend neu zu bestimmen (*BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 132, BVerfGE 138, 296*).

67

(b) Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck von § 2 Berliner NeutrG stehen einer einschränkenden Auslegung der Bestimmung in dem unter Rn. 57 angeführten Sinn entgegen. Der Wortlaut von § 2 Berliner NeutrG schließt das Erfordernis einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität nicht von vornherein aus. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich insoweit nichts Abweichendes. So heißt es in der Präambel des Berliner NeutrG ua., dass keine Beschäftigte und kein Beschäftigter wegen ihres oder seines Glaubens oder ihres oder seines weltanschaulichen Bekenntnisses diskriminiert werden dürfe. Gleichzeitig sei das Land Berlin zu weltanschaulich-religiöser Neutralität verpflichtet. Bereits diese Formulierungen lassen erkennen, dass die Bestimmungen des Berliner NeutrG auf einer Abwägung gegenläufiger verfassungsrechtlich verankerter Positionen beruhen. Dies wird in der Begründung der Beschlussvorlage zum Berliner NeutrG (*vgl. Drucksache 15/3249 des Abgeordnetenhauses Berlin S. 5*) ausdrücklich bestätigt, in der es heißt: „Die Regelungen sind ... Ergebnis einer Abwägung der Verfassungsgüter der Freiheit des Glaubens, des Gewissens und der Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses der Beschäftigten mit dem verfassungsrechtlichen Gebot zu staatlicher Neutralität im Bereich von Religion und Weltanschauung“. Aus der Begründung der Beschlussvorlage zum Berliner NeutrG geht ferner hervor, dass es dem Gesetzgeber vornehmlich darum ging, die Vorgaben aus der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 (- 2 BvR 1436/02 - BVerfGE 108, 282) umzusetzen. Insoweit heißt es: „Der Gesetzgeber reagiert damit auf die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, den erforderlichen Ausgleich zwischen der Neutralitätspflicht des Staates, der positiven Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit von Beschäftigten und der negativen Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit Andersdenkender durch ein allgemeines Gesetz zu regeln und nicht der exekutiven Entscheidung im Einzelfall zu überlassen“ (*vgl. Drucksache 15/3249 des Abgeordnetenhauses Berlin S. 5; vgl. auch Punkt „A. Problem“ im Vorblatt zur Beschlussvorlage*). Im Übrigen hat der Berliner Gesetzgeber mit den in § 3 und § 4 Berliner NeutrG normierten Ausnahmebestimmungen zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei § 2 Berliner NeutrG um einen Grundsatz handelt, der durchaus der Ausnahme fähig ist.

68

(c) Entgegen der Auffassung des beklagten Landes verbleibt bei einer verfassungskonformen Auslegung von § 2 Berliner NeutrG in dem unter Rn. 57 ausgeführten Sinn auch ein hinreichender Anwendungsbereich für das in dieser Bestimmung geregelte Verbot für Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag, im Dienst sichtbare religiöse oder weltanschauliche Symbole sowie auffallende religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke zu tragen. Zwar dürfte sich nicht nur das in § 2 Berliner NeutrG bestimmte voraussetzungslose Verbot des Tragens eines islamischen Kopftuchs, sondern zB auch das Verbot des Tragens einer jüdischen Kippa sowie des Habits einer Ordensgemeinschaft regelmäßig als unverhältnismäßiger Eingriff in die Religionsfreiheit (*Art. 4 Abs. 1 GG*) der Lehrkraft darstellen, weil auch das Tragen dieser Kleidungsstücke regelmäßig nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. § 2 Berliner NeutrG behält aber jedenfalls Bedeutung für all die Fälle, in denen das Tragen sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole sowie auffallender religiös oder weltanschaulich geprägter Kleidungsstücke nicht auf ein nachvollziehbar als imperativ verstandenes Glaubensgebot zurückgeht. Hier kann die Untersagungsvorschrift auch in einer Interpretation, die schon die abstrakte Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität ausreichen lässt, ihren Anwendungsbereich haben.

69

(d) In der unter Rn. 57 ausgeführten verfassungskonformen Auslegung ist § 2 Berliner NeutrG auch hinreichend bestimmt.

70

Das Merkmal einer hinreichend konkreten Gefahr für den zur Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags (*Art. 7 Abs. 1 GG*) notwendigen Schulfrieden und/oder die staatliche Neutralität ist ausreichend konkret. Insoweit ist die Frage zu beantworten, ob im Einzelfall aufgrund bestehender Konfliktlagen, die ihre Ursache im Tragen auffallender religiös konnotierter Kleidungsstücke haben oder durch diese geschürt werden, die schulischen Abläufe und/oder die staatliche Neutralität tatsächlich ernsthaft in einem Maße beeinträchtigt sind, dass von einer konkreten Gefahr für diese Schutzgüter gesprochen werden kann (*vgl. BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 113, BVerfGE 138, 296*).

71

Diese Einschätzung ist auf der Grundlage der tatsächlichen objektiven Gegebenheiten vorzunehmen. Zwar beruhen Konfliktlagen auf dem Verhalten der beteiligten Personen; das ändert aber - entgegen der Rechtsauffassung des beklagten Landes - nichts daran, dass sich die Frage, ob substantielle Konflikte (*vgl. hierzu BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 114, aaO*) tatsächlich bestehen und diese die schulischen Abläufe oder die staatliche Neutralität tatsächlich in einem für die Annahme einer Gefahr für diese Schutzgüter erheblichen Maße beeinträchtigen, nicht nach rein subjektiven Erwägungen der Lehrerinnen und Lehrer, der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern beantwortet.

(4) Das beklagte Land hat das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Berliner NeutrG in verfassungskonformer Auslegung nicht dargetan. Es fehlt an jeglichem substantiierten Vorbringen dazu, dass an Berliner Gymnasien, Integrierten Sekundarschulen (ISS) oder beruflichen Schulen substantielle Konfliktlagen bestanden, die ihre Ursache im Tragen auffällender religiös konnotierter Kleidungsstücke durch eine Lehrkraft hatten oder durch diese geschürt wurden und dass hierdurch die schulischen Abläufe und/oder die staatliche Neutralität tatsächlich ernsthaft in einem Maße beeinträchtigt wurden, dass von einer konkreten Gefahr für diese Schutzgüter gesprochen werden könnte. 72

cc) Das beklagte Land kann hiergegen nicht mit Erfolg einwenden, § 2 Berliner NeutrG sei unionsrechtskonform, diese Bestimmung stehe, soweit sie Lehrkräften das Tragen eines islamischen Kopftuchs im Dienst ohne weiteres, dh. allein wegen der abstrakten Eignung dieses Kleidungsstücks zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität untersage, mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG sowie von Art. 10 Abs. 1 und Art. 24 der Charta in Einklang, weshalb das Vorliegen einer hinreichend konkreten Gefahr für den zur Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags notwendigen Schulfrieden oder die staatliche Neutralität nicht gefordert werden könne. 73

Dabei kann dahinstehen, ob § 2 Berliner NeutrG, soweit diese Bestimmung das Tragen eines islamischen Kopftuchs verbietet, eine unmittelbare Benachteiligung wegen der Religion iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG, den der nationale Gesetzgeber mit § 3 Abs. 1 AGG in das nationale Recht umgesetzt hat, bewirkt, oder ob dieses Verbot - als dem Anschein nach neutrale Bestimmung - dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligt werden können iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG, den der nationale Gesetzgeber mit § 3 Abs. 2 Halbs. 1 AGG in das innerstaatliche Recht umgesetzt hat. Offenbleiben kann ferner, ob eine etwaige unmittelbare Benachteiligung nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, deren Vorgaben der nationale Gesetzgeber mit § 8 Abs. 1 AGG in das innerstaatliche Recht umgesetzt hat, zulässig wäre und ob eine etwaige mittelbare Benachteiligung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/78/EG, der vom nationalen Gesetzgeber mit § 3 Abs. 2 Halbs. 2 AGG in das nationale Recht umgesetzt wurde, nicht anzunehmen wäre, weil das Verbot des Tragens eines islamischen Kopftuchs durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wäre. Nicht geklärt werden muss zudem, ob und welche Bedeutung den in Art. 24 der Charta bestimmten Rechten der Kinder im vorliegenden Verfahren zukommt und ob es sich dabei auswirkt, dass die Klägerin sich aufgrund ihres Glaubens verpflichtet fühlt, ein solches Kopftuch zu tragen, das Tragen des Kopftuchs mithin Ausdruck eines von der Klägerin als verpflichtend empfundenen religiösen Gebots ist. Letztlich kann auch offenbleiben, ob und ggf. welche Auswirkungen der Umstand hat, dass das Grundgesetz zwar für den Staat die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität begründet, die danach gebotene Neutralität allerdings nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen ist, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung und dass dies auch für den vom Staat in Vorsorge genommenen Bereich der Schule gilt, für den seiner Natur nach religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant waren (*vgl. BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 108 ff., BVerfGE 138, 296*).

Unabhängig von der Frage, ob § 2 Berliner NeutrG, soweit er Lehrkräften das Tragen eines islamischen Kopftuchs im Dienst ohne weiteres, dh. allein wegen der abstrakten Eignung dieses Kleidungsstücks zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität untersagt, den Vorgaben von Art. 10 Abs. 1 und Art. 24 der Charta sowie der Richtlinie 2000/78/EG entspricht, fehlt es den Bestimmungen in den §§ 2 bis 4 Berliner NeutrG bereits an der unionsrechtlich erforderlichen Kohärenz. Aus diesem Grund bedurfte es im vorliegenden Verfahren - anders als das beklagte Land meint - auch keiner Vorabentscheidung über die Auslegung dieser Bestimmungen des Unionsrechts durch den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. 75

(1) Eine nationale Regelung ist nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (vgl. etwa EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi] Rn. 50; 29. Juli 2019 - C-209/18 - [Kommission/ Österreich] Rn. 94; 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 85; 10. März 2009 - C-169/07 - [Hartlauer] Rn. 55; jeweils mwN). Ausnahmen von den Bestimmungen eines Gesetzes können in bestimmten Fällen dessen Kohärenz beeinträchtigen, insbesondere, wenn sie wegen ihres Umfangs zu einem Ergebnis führen, das dem mit dem Gesetz verfolgten Ziel widerspricht (vgl. etwa EuGH 5. Juli 2017 - C-190/16 - [Fries] Rn. 48; 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 86). 76

(2) Ausgehend hiervon fehlt es den Bestimmungen in den §§ 2 bis 4 Berliner NeutrG an der unionsrechtlich erforderlichen Kohärenz. Das Berliner NeutrG enthält in seinen §§ 3 und 4 Regelungen, die dazu führen, dass das von der Grundregel in § 2 Satz 1 Berliner NeutrG verfolgte Ziel nicht in kohärenter und systematischer Weise erreicht werden kann. 77

(a) Während mit der Grundregel in § 2 Satz 1 Berliner NeutrG das Ziel verfolgt wird, der Entstehung von Gefahren für den Schulfrieden und die staatliche Neutralität bereits (präventiv) vorzubeugen, indem sie Lehrkräften und anderen Beschäftigten mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem 78

Schulgesetz für das Land Berlin (im Folgenden SchulG) das Tragen sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole und auffallender religiös oder weltanschaulich geprägter Kleidungsstücke im Dienst ohne weiteres, dh. schon wegen ihrer bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität untersagt, findet nach § 3 Satz 1 Berliner NeutrG der § 2 Satz 1 des Gesetzes keine Anwendung auf die beruflichen Schulen iSv. § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SchulG (*jetzt § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SchulG*) sowie auf Einrichtungen des Zweiten Bildungswegs iSv. § 17 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 SchulG (*jetzt § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SchulG*). An diesen Schulen und Einrichtungen dürfen die Lehrkräfte innerhalb des Dienstes demnach „ohne weiteres“ sichtbare religiöse oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, sowie auffallende religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke tragen.

Diese Differenzierung bewirkt schon deshalb eine Inkohärenz, weil sowohl an den in § 2 Satz 1 Berliner NeutrG genannten Schulen als auch an den von § 3 Satz 1 Berliner NeutrG erfassten Schulen und Bildungseinrichtungen Schülerinnen und Schüler der Sekundarstufe II iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 SchulG, also ab Klasse 11, unterrichtet werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Gesetzgeber im Fall der Schülerinnen und Schüler derselben Jahrgangsstufen an Berufsschulen nicht nur kein Bedürfnis gesehen hat, der Entstehung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität vorzubeugen, die durch das Tragen sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole bzw. auffallender religiös oder weltanschaulich geprägter Kleidungsstücke verursacht werden können, sondern es darüber hinaus nicht für notwendig erachtet hat, mit einem Verbot des Tragens solcher Symbole oder Kleidungsstücke eine Möglichkeit zu schaffen, auf eine tatsächlich bestehende Gefahr für die og. Schutzgüter zu reagieren.

79

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes stellt die Freiwilligkeit des Schulbesuchs an Berufsschulen schon deshalb kein geeignetes Differenzierungskriterium dar, weil die Schulpflicht, die gemäß § 41 Abs. 3 Satz 1 SchulG

80

die allgemeine Schulpflicht und die Berufsschulpflicht umfasst, im Land Berlin nach § 42 Abs. 4 Satz 1 SchulG zehn Jahre beträgt, also regelmäßig auch bei Eintritt in die gymnasiale Oberstufe erfüllt ist. Davon unabhängig erschließt sich ohnehin nicht, warum die Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen bei einem freiwilligen Schulbesuch zu einem anderen Ergebnis führen sollte. Maßgeblich kann insoweit nur sein, dass die Schule besucht wird.

Auch das Zurücktreten des staatlichen Erziehungszwecks in Berufsschulen, auf den in der Vorlage zur Beschlussfassung zum Berliner NeutrG abgestellt wird (*vgl. Drucksache 15/3249 des Abgeordnetenhauses Berlin S. 9*), gilt in gleicher Weise für die Schüler der gymnasialen Oberstufe. Soweit in der Vorlage zur Beschlussfassung ferner angeführt wird, im Hinblick auf die Gesamtschulen und Gymnasien sei eine einheitliche Regelung geboten, weil die beschäftigten Lehrkräfte sowohl in der Mittelstufe als auch in der Oberstufe eingesetzt seien und damit ständig Schülerinnen und Schülern beider Stufen gegenüberträten, rechtfertigt dieser Aspekt keine Ausnahme von der Bestimmung in § 2 Satz 1 Berliner NeutrG. Eine solche Ausnahme wird den unionsrechtlichen Anforderungen der Kohärenz nicht gerecht. Allein der Umstand, dass Lehrkräfte an Gesamtschulen und Gymnasien auch regelmäßig Schülerinnen und Schülern der Mittelstufe begegnen, ist kein nachvollziehbarer Grund dafür, ihnen - anders als Lehrkräften an Berufsschulen - ohne weiteres zu verbieten, innerhalb des Dienstes sichtbare religiöse oder weltanschauliche Symbole sowie auffallende religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke zu tragen. Die hiervon möglicherweise ausgehende Gefahr für die unionsrechtlich geschützten Rechtsgüter der Schülerinnen und Schüler sowie deren Eltern besteht nämlich regelmäßig nur dann, wenn sich die Schülerinnen und Schüler während des Unterrichts oder anlässlich der Wahrnehmung von Aufsichtstätigkeiten durch die Lehrkraft ohne Ausweichmöglichkeit einer/m vom Staat angestellten Lehrer/in gegenübersehen, die/der solche Symbole oder Kleidungsstücke - zB ein islamisches Kopftuch - trägt (*vgl. in diesem Sinne BVerfG 27. Januar 2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 - Rn. 104, BVerfGE 138, 296*). Von Begegnungen im Schulgebäude oder auf dem Schulgelände in anderen Fällen geht dagegen regelmäßig keine höhere Gefahr für diese Schutzgüter aus als von Begegnungen in anderen Lebensbereichen. Insoweit gilt

81

jedoch für Berufsschulen auf der einen Seite und Gesamtschulen und Gymnasien auf der anderen Seite nichts Abweichendes.

(b) Zur Inkohärenz der in den §§ 2 bis 4 Berliner NeutrG getroffenen Regelungen führt insbesondere die Bestimmung in § 3 Satz 2 Berliner NeutrG, wonach die oberste Dienstbehörde für weitere Schularten oder für Schulen besonderer pädagogischer Prägung Ausnahmen zulassen kann, wenn dadurch die weltanschaulich-religiöse Neutralität der öffentlichen Schulen gegenüber Schülerinnen und Schülern nicht in Frage gestellt und der Schulfrieden nicht gefährdet oder gestört wird. Mit dieser Bestimmung stellt der Berliner Gesetzgeber sein dem § 2 Berliner NeutrG zugrundeliegendes Regelungskonzept selbst in Frage. Warum in den in § 3 Satz 2 Berliner NeutrG genannten Fällen kein Bedürfnis gesehen wurde, mit einem Verbot des Tragens sichtbarer religiöser oder weltanschaulicher Symbole bzw. auffallender religiös oder weltanschaulich geprägter Kleidungsstücke bereits der Entstehung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität vorzubeugen, erschließt sich nicht. Insoweit wird das mit der Grundregel in § 2 Berliner NeutrG verfolgte Ziel, mit Hilfe eines solchen präventiven Verbots Gefahren für die og. Schutzgüter erst gar nicht entstehen zu lassen, aufgegeben. 82

(c) Ebenso zur Inkohärenz trägt schließlich die weitere Ausnahmeregelung in § 4 Satz 1 Berliner NeutrG bei, wonach für Beamtinnen und Beamte im Vorbereitungsdienst und andere in der Ausbildung befindliche Personen Ausnahmen von den §§ 1 und 2 Berliner NeutrG zugelassen werden können. Insoweit ergibt sich aus dem Gesetz schon nicht, unter welchen Voraussetzungen solche Ausnahmen zulässig sind, insbesondere, ob es darauf ankommt, inwieweit gerade im Zusammenhang mit der Tätigkeit der betroffenen Personen, hier der Referendarinnen und Referendare, die im Rahmen ihrer Ausbildung ebenfalls unterrichten, keine oder nur geringe Gefahren für die unionsrechtlich durch Art. 10 Abs. 1 und Art. 24 der Charta geschützten Grundrechte bestehen. 83

B. Die Bemessung der Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht auf 5.159,88 Euro ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 84

I. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG kann der oder die Beschäftigte wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG darf die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. 85

1. Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hat eine Doppelfunktion: Sie dient einerseits der vollen Schadenskompensation und andererseits der Prävention, wobei jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist. 86

Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus den Antidiskriminierungsrichtlinien des Unionsrechts hergeleiteten Rechte gewährleisten. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss die Härte der Sanktionen der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (*EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 63 mwN zur Richtlinie 2000/78/EG; 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 25 zur Richtlinie 76/207/EWG; 10. April 1984 - 14/83 - [von Colson und Kamann] Rn. 23 f. ebenfalls zur Richtlinie 76/207/EWG; BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - Rn. 161*). Sie muss auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Eine rein symbolische Entschädigung wird den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinien nicht gerecht. Vielmehr sind die tatsächlich entstandenen Nachteile gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in vollem Umfang auszugleichen (*vgl. etwa BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 18 f. mwN*). 87

2. Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG ist zudem verschuldensunabhängig. 88

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss in dem Fall, dass sich ein EU-Mitgliedstaat - wie hier Deutschland - für eine 89

Sanktion entscheidet, die sich in den Rahmen einer Regelung über die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers einfügt - wie hier § 15 Abs. 2 AGG -, der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen (*EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 18*). Im nationalen Recht vorgesehene Rechtfertigungsgründe können nicht berücksichtigt werden (*EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] aaO; 8. November 1990 - C-177/88 - [Dekker] Rn. 25*). Nach dieser Rechtsprechung kommt es weder auf Verschulden als Voraussetzung an, noch ist ein fehlendes Verschulden oder ein geringer Grad des Verschuldens des Arbeitgebers bei der Bemessung der Entschädigung zulasten der benachteiligten Person bzw. zugunsten des benachteiligenden Arbeitgebers berücksichtigungsfähig. Dass die Haftung verschuldensunabhängig ist und demnach auch keine Benachteiligungsabsicht voraussetzt, entspricht ausweislich der Gesetzesbegründung auch dem Willen des nationalen Gesetzgebers (*BT-Drs. 16/1780 S. 38*). Hiervon geht auch der Senat in ständiger Rechtsprechung aus (*vgl. zuletzt BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 21 mwN*).

3. Bei der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmten Grenze von drei Monatsgehältern handelt es sich nicht um eine Grenze in dem Sinne, dass sich die geschuldete Entschädigung - sofern der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, was vom Arbeitgeber darzulegen und ggf. zu beweisen wäre (*vgl. zur Darlegungs- und Beweislast BAG 11. August 2016 - 8 AZR 406/14 - Rn. 102*) - von vornherein nur innerhalb eines Rahmens von „null“ und „drei“ auf der ausgeschriebenen Stelle (ungefähr) erzielbaren Bruttomonatsentgelte bewegen dürfte. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG gibt keinen Rahmen für die Bemessung der Entschädigung vor. Bei der Grenze in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG handelt es sich vielmehr um eine Kappungs- bzw. Höchstgrenze (*vgl. BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 22 mwN*). Dies bedeutet, dass - in einem ersten Schritt - die Höhe der angemessenen Entschädigung ohne Rücksicht auf irgendeine Begrenzung zu ermitteln und diese ggf. sodann - in einem zweiten Schritt - zu kappen ist, sofern sie drei Bruttomonatsentgelte übersteigen sollte.

90

Als Kappungs- bzw. Höchstgrenze verstanden begegnet die in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG bestimmte Grenze auch keinen unionsrechtlichen Bedenken (vgl. hierzu ausf. BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 23). 91

4. Im Fall einer Nichteinstellung ist für die Bemessung der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG an das Bruttomonatsentgelt anzuknüpfen, das der/die erfolglose Bewerber/in (ungefähr) erzielt hätte, wenn er/sie die ausgeschriebene Stelle erhalten hätte. Auch dies folgt aus der in § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG getroffenen Bestimmung, wonach die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. 92

a) Dem steht nicht entgegen, dass das infolge der Nichteinstellung entgangene Arbeitsentgelt ein möglicher Schadensposten im Rahmen eines auf den Ausgleich materieller Schäden nach § 15 Abs. 1 AGG gerichteten Schadensersatzanspruchs sein kann, während mit der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nicht der materielle, sondern der immaterielle Schaden ausgeglichen wird. Das auf der Stelle (ungefähr) erzielbare Entgelt ist für die Bemessung der angemessenen Entschädigung nicht bedeutungslos. Soweit es - wie hier - um den Zugang zur Beschäftigung geht, ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nämlich nicht nur eine Sanktion dafür, dass der/die erfolglose Bewerber/in nicht die Chance zur Entfaltung seiner/ihrer individuellen Persönlichkeit durch eine bestimmte Beschäftigung erhält, sondern ebenso eine Sanktion dafür, dass er/sie nicht die Chance erhält, ein Arbeitseinkommen zu erzielen und dadurch auch in seinem/ihrer Geltungs- bzw. Achtungsanspruch berührt ist. In beiden Fällen ist nicht der materielle, sondern der immaterielle Teil des Persönlichkeitsrechts betroffen. 93

b) Die Anknüpfung an das auf der ausgeschriebenen Stelle (ungefähr) zu erwartende Bruttomonatsentgelt steht auch mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat eine solche Anknüpfung in seinem Urteil vom 22. April 1997 (- C-180/95 - [Draehmpaehl] zur Richtlinie 76/207/EWG) grundsätzlich gebilligt. 94

5. Bei der Bestimmung der angemessenen Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden nach § 15 Abs. 2 AGG steht den Tatsachengerichten nach § 287 Abs. 1 ZPO ein weiter Ermessensspielraum zu, innerhalb dessen sie die Besonderheiten jedes einzelnen Falls zu berücksichtigen haben. § 15 Abs. 2 AGG entspricht insoweit der Regelung zur billigen Entschädigung in § 253 BGB, wobei § 15 Abs. 2 AGG als speziellere Norm der in § 253 BGB getroffenen Regelung vorgeht (*vgl. BT-Drs. 16/1780 S. 38*). Soweit der Senat in der Vergangenheit ausgeführt hat, § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räume dem Gericht bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung einen „Beurteilungsspielraum“ ein (*vgl. etwa BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 85; 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 20; 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 69; 18. März 2010 - 8 AZR 1044/08 - Rn. 39*), war dies in Anknüpfung an die Ausführungen des Gesetzgebers in der Begründung des Gesetzesentwurfs geschehen, wo untechnisch von einem „Beurteilungsspielraum“ die Rede war (*vgl. etwa BT-Drs. 16/1780 S. 38*). Trotz dieser Wortwahl geht es der Sache nach um einen Ermessensspielraum (*BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 27*).

Hängt die Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG demnach von einem Ermessensspielraum ab, dann ist die Bemessung des Anspruchs grundsätzlich Sache des Tatsachengerichts. Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht unterliegt infolgedessen nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Sie kann nur darauf überprüft werden, ob die Rechtsnorm zutreffend ausgelegt, ein Ermessen ausgeübt, die Ermessensgrenze nicht überschritten wurde und ob das Berufungsgericht von seinem Ermessen einen fehlerfreien Gebrauch gemacht hat, indem es sich mit allen für die Bemessung der Entschädigung maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen (*vgl. etwa BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 28*).

II. Ausgehend hiervon ist die Bemessung der Entschädigung durch das Landesarbeitsgericht im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Bei der Bemessung der Entschädigung hat das Landesarbeitsgericht allerdings zu Unrecht berücksichtigt, dass das beklagte Land einer gesetzlichen Regelung, nämlich § 2 Berliner NeutrG habe gerecht werden wollen. Damit hat es in unzulässiger Weise Umstände zugunsten des beklagten Landes und damit zulasten der Klägerin berücksichtigt, die die Motivation des beklagten Landes betrafen. Wie unter Rn. 88 f. ausgeführt, ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nämlich verschuldensunabhängig. Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht auf eine gesetzliche Bestimmung abgestellt, deren Urheber das beklagte Land selbst ist. 98

2. Der Senat, der aufgrund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen abschließend über die Höhe der nach § 15 Abs. 2 AGG geschuldeten Entschädigung entscheiden kann, hält unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine solche iHv. 5.159,88 Euro - wie vom Landesarbeitsgericht zugesprochen - für angemessen. Mit diesem Betrag, der ca. 1,5 auf der Stelle erzielbare Bruttomonatsentgelten entspricht, wird die Klägerin angemessen für den durch die unzulässige Diskriminierung - ausschließlich - wegen der Religion erlittenen immateriellen Schaden entschädigt; dieser Betrag ist zugleich auch erforderlich, aber auch ausreichend, um die notwendige abschreckende Wirkung zu erzielen. Da es - wie unter Rn. 88 f. ausgeführt - auf ein Verschulden nicht ankommt, können Gesichtspunkte, die mit einer etwaigen Abwesenheit oder einem geringen Grad von Verschulden zusammenhängen, nicht mindernd bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden. Auf der anderen Seite sind aber auch keine Umstände erkennbar, die einen höheren Grad von Verschulden des beklagten Landes belegen, weshalb auch keine Veranlassung besteht, die Entschädigung höher festzusetzen (*vgl. BAG 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 39*). 99

Angesichts der erfolgten Bemessung der Entschädigung auf ca. 1,5 auf 100 der Stelle erzielbare Bruttomonatsentgelte kommt es auf die Frage, ob die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG drei Monatsgehälter nicht übersteigen durfte, weil die Klägerin auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, nicht an.

Schlewing

Winter

Vogelsang

Schirp

Andreas Henniger