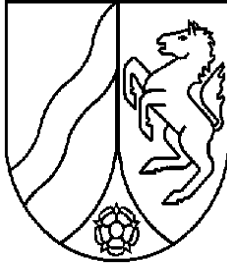


Geschäftsnummer:
9 Sa 1451/01
4 Ca 1516/01
ArbG Krefeld



Verkündet
am: 01.02.2002

Esser
Regierungsangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau G.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtssekretäre S.,

g e g e n

die Sozialwerk K. Ch. e. V.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte K.

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 01.02.2002
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Boewer als
Vorsitzenden sowie die ehrenamtliche Richterin Modat-Reth und den
ehrenamtlichen Richter Grab

für R e c h t erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 17.09.2001 – 4 Ca 1516/01 – wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten um eine Entschädigungsforderung der Klägerin wegen einer von ihr behaupteten geschlechtsbezogenen Benachteiligung bei einer Bewerbung.

Der beklagte Verein erbringt sozialpädagogische Arbeiten im Jugendbereich. Im Rahmen eines geförderten Modellprojektes „anders lernen“ hat er es sich zur Aufgabe gemacht, Schülerinnen und Schüler aus sozialen Brennpunkten, die insbesondere als Schulversager bzw. Schulverweigerer aufgefallen sind, Hilfestellungen anzubieten.

In der WZ vom 20.01.2001 veröffentlichte der Beklagte eine Anzeige (Kopie Bl. 6 d. A.), in der für dieses Projekt ein Sozialpädagoge /Diplompädagoge /Heimerzieher gesucht wurde. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass diese Position ausdrücklich und gewollt nur an männliche Bewerber gerichtet war.

Die Klägerin, die Sozialpädagogin/Erzieherin ist und sich seit dem Jahre 1994 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis in L. befindet, bewarb sich mit Schreiben vom 24.01.2001 (Kopie Bl. 5 d. A.) um die ausgeschriebene Position. Mit Schreiben vom 06.04.2001 (Kopie Bl. 4 d. A.) lehnte der Beklagte die Einstellung der Klägerin ab.

Die Stelle blieb unbesetzt, weil die Finanzierung durch den Landschaftsverband nicht sichergestellt wurde. Nach Kürzung der dem Beklagten durch den Landschaftsverband zur Verfügung gestellten Mittel konnte der Beklagte diese Stelle nunmehr nur noch insgesamt mit einer vollen Stelle besetzen, wovon bereits eine halbe Stelle mit einer Frau besetzt ist. Für die zweite halbe Stelle, an der die Klägerin nach ihrer eigenen Erklärung zu Protokoll der Sitzung vom 17.09.2001 nicht interessiert ist, suchte der Beklagte ausschließlich einen männlichen Bewerber, der zwischenzeitlich eingestellt wurde. Es handelt sich dabei um einen schwerbehinderten Menschen.

Mit der am 21.05.2001 bei dem Arbeitsgericht anhängig gemachten Klage hat die Klägerin die Zahlung eines Betrages von mindestens 24.029,85 DM als Entschädigung nach § 611 a BGB geltend gemacht.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie sei aufgrund ihrer persönlichen Qualifizierung die bestqualifizierte Bewerberin für die ausgeschriebene Position gewesen. Der Beklagte habe die Position entgegen § 611 b BGB nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben. Da der Beklagte nicht schlüssig vorgetragen habe, dass ein sachlicher Grund für eine geschlechtsspezifische Ausrichtung erforderlich sei, was insbesondere hinsichtlich des behaupteten pädagogischen Konzeptes gelte, stehe ihr ein Entschädigungsanspruch nach § 611 a BGB zu, der entsprechend der in der Anzeige enthaltenen Eingruppierung mindestens fünf Monatsgehälter je DM 4.805,99 ausmache. An der ursprünglich ausgeschriebenen Position sei sie deshalb interessiert gewesen, weil sie wegen eines Umzuges nach M. eine näher an ihrem neuen Wohnort befindliche Arbeitsstelle gesucht habe.

Die Klägerin hat beantragt,

den beklagten Verein zu verurteilen, an die Klägerin eine Entschädigung gemäß § 611 a Abs. 2 BGB zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch 24.029,95 DM nicht unterschreiten solle und die ab Rechtshängigkeit mit einem Zinssatz von 5 % über dem Basiszinssatz der EZB zu verzinsen sei.

Der beklagte Verein hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat sich vor allem damit verteidigt, nicht gegen das Diskriminierungsverbot aus § 611 a BGB verstoßen zu haben. Die Anzeige sei zu Recht nur an männliche Bewerber gerichtet worden. Er sei eine kleine Einrichtung, der die „Vor-Ort-Arbeit“ bislang ausschließlich durch Mitarbeiterinnen erledigt habe. Wegen des in den sozialen Brennpunkten auftretenden Gewaltpotentials, aber auch um männliche Jugendliche anzusprechen, sei es erforderlich, dort auch männliche Mitarbeiter einzusetzen. Da die eine Hälfte des Mitarbeiterbereiches für dieses Projekt bereits mit einer Frau besetzt sei, wäre es folglich pädagogisch notwendig, die andere Hälfte mit einem Mann zu besetzen. Der von der Klägerin gewählte Ansatz für die Höhe der geforderten Entschädigung sei völlig überzogen.

Durch Urteil vom 17.09.2001 hat die 4. Kammer des Arbeitsgerichts Krefeld - 4 Ca 1516/01 – die Klage abgewiesen und den Wert des Streitgegenstandes auf 24.029,85 DM festgesetzt.

In den Entscheidungsgründen ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin den geltend gemachten Entschädigungsanspruch nicht aus § 611 a BGB herleiten könne. Dabei könne dahinstehen, ob die Ablehnung der Klägerin wegen ihres Geschlechts erfolgt sei oder ob der ausschlaggebende Grund die fehlende Finanzierung des Arbeitsplatzes durch den Landschaftsverband gewesen wäre. Denn in jedem Falle hätte auf der Grundlage des bestehenden pädagogischen Konzepts ein sachlicher Grund dafür bestanden, den Arbeitsplatz nicht mit einer Frau, sondern mit einem männlichen Pädagogen zu besetzen.

Gegen das am 28.09.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem bei dem Landesarbeitsgericht am 25.10.2001 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.12.2001 mit einem bei dem Landesarbeitsgericht am 11.12.2001 vorliegenden Schriftsatz begründet.

Die Klägerin wendet sich gegen das angefochtene Urteil, weil das Arbeitsgericht zu Unrecht eine Benachteiligung der Klägerin im Sinne von § 611 a BGB verneint habe. Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne dieser Vorschrift läge bereits vor, wenn eine rechtliche Ungleichbehandlung an das Geschlecht anknüpfe. Es käme nicht darauf an, ob daneben auch andere Gründe maßgeblich wären. Soweit sich der Beklagte auf eine sachliche Rechtfertigung beriefe, fehlte es an einer näheren Darlegung des dazu herangezogenen pädagogischen Konzeptes. Es sei nicht erkennbar, weshalb den betroffenen jugendlichen Bezugspersonen Betreuer beiderlei Geschlechts zur Verfügung gestellt werden müssten. Demgemäss habe der Beklagte den Nachweis im Sinne des § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB nicht geführt, dass ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die zu besetzende Tätigkeit gewesen sei. Im Übrigen habe das Arbeitsgericht dem beklagten Verein die nachträgliche Berufung auf eine fehlende Finanzierung der Stelle und der Änderung von Vollzeit in Teilzeit zugestanden. Dieser Gesichtspunkt habe bei der Bewertung des Verstoßes gegen § 611 a BGB keine Rolle mehr spielen dürfen. Eine nachträgliche Entlastung des Arbeitgebers könne nicht in Betracht kommen, weil sonst der Durchsetzung des Diskriminierungsverbots ein praktisch unüberwindliches Hindernis entgegengesetzt werde.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Krefeld vom 17.09.2001 – 4 Ca 1516/01 – den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin eine Entschädigung gemäß § 611 a Abs. 2 BGB zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch 12.286,32 Euro (24.029,95 DM) nicht unterschreiten solle und die ab Rechtshängigkeit mit einem Zinssatz von 5 % über dem Basiszinssatz der EZB zu verzinsen ist.

Der beklagte Verein hat beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 17.09.2001 – 4 Ca 1516/01 zurückzuweisen.

Der Beklagte schließt sich unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens den Ausführungen des angefochtenen Urteils an und macht sich diese zu Eigen. Der beklagte Verein weist erneut darauf hin, dass die von ihm geleistete offene Jugendarbeit bei betroffenen Jugendlichen beiderlei Geschlechts auch mit Sozialpädagogen beiderlei Geschlechts durchgeführt werden müsse. Dies entspräche auch der Vorstellung konzeptioneller Jugendarbeit, die im Fachministerium auf Bundesebene vorherrsche. Der beklagte Verein wolle daher nicht willkürlich männliche Bewerber bei der Stellenbesetzung bevorzugen. Vielmehr sei es so, dass im Bereich des beklagten Vereins in der Vergangenheit absolut vorherrschend weibliche Kräfte beschäftigt worden seien. Gerade diese Situation erforderte es, im Bereich der offenen Jugendarbeit eine paritätische Besetzung herbeizuführen. Insofern werde auch auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwiesen, wonach anerkannt sei, dass im Bereich sozialpädagogischer Arbeit die paritätische Stellenbesetzung ein anerkannter Grund für die Bevorzugung eines männlichen Bewerbers sein könne. Im Übrigen bestünden nach wie vor Zweifel daran, ob die Klägerin überhaupt als Stellenbewerberin für die Position geeignet gewesen wäre. Ihr Vorbringen ließe den Rückschluss zu, dass sie jedenfalls für den hier maßgebenden Bereich keine fachliche Eignung besitze.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 17.09.2001 – 4 Ca 1516/01 – ist zulässig.

Sie ist nämlich an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§§ 518 Abs. 1 u. 2 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG) und rechtzeitig nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist begründet worden (§§ 519 Abs. 2 u. 3 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG).

II.

In der Sache selbst konnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben, weil das Arbeitsgericht im Ergebnis zu Recht zu einer Abweisung der Zahlungsklage der Klägerin gelangt ist.

1. Nach § 611 a Abs. 2 BGB kann der wegen eines geschlechtsbezogenen Benachteiligungsverbots benachteiligte Bewerber eine angemessene Entschädigung in Geld vom Arbeitgeber beanspruchen.

a) Nach § 611 a Abs. 1 S. 1 BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer unter anderem bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist jedoch dann zulässig, soweit eine Vereinbarung oder eine Maßnahme die Art der vom Arbeitnehmer auszuübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit ist (§ 611 a Abs. 1 S. 2 BGB).

b) Die vom Arbeitsgericht und von dem Beklagten angenommene Ausnahme des § 611 a Abs. 1 S. 2 BGB ist vorliegend nicht gegeben. Danach ist eine geschlechtsbezogene Unterscheidung nur dann erlaubt, wenn die Differenzierung sich an der auszuübenden Tätigkeit orientiert und ein bestimmtes Geschlecht für diese Tätigkeit unverzichtbare Voraussetzung ist.

Dies entspricht der europarechtlichen Vorgabe, die Differenzierungen nur erlaubt, wenn ein bestimmtes Geschlecht „unabdingbare Voraussetzung“ der beruflichen Tätigkeit darstellt (Artikel 2 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG vom 09.02.1976). Eine unverzichtbare Voraussetzung in diesem Sinne stellt erheblich höhere Anforderungen an das Gewicht des rechtfertigenden Umstandes als ein sachlicher Grund. Das Geschlecht ist nämlich nur dann unverzichtbar, wenn ein Angehöriger des jeweils anderen Geschlechts die vertragsgemäße Leistung nicht erbringen könnte und dieses Unvermögen auf Gründen beruht, die ihrerseits der gesetzlichen Wertentscheidung der Gleichberechtigung beider Geschlechter genügt (BAG 12.11.1998 – 8 AZR 365/97 – NZA 1999, 371 = EzA § 611 a BGB Nr. 14; BAG 27.04.2000 – 8 AZR 295/99 – AuA 2000, 281).

Der Beklagte hat sich in diesem Zusammenhang auf sachliche Gründe für eine Differenzierung berufen, die im pädagogischen Bereich angelegt sein sollen. Abgesehen davon, dass das Vorbringen des Beklagten keine nähere Präzisierung eines derartigen sozialpädagogischen Konzeptes enthält, reichen eben sachliche Gründe für eine Differenzierung nicht aus. Vielmehr wäre seitens des Beklagten ein Vorbringen erforderlich gewesen, das mit ausreichender Plausibilität belegt hätte, dass die Einstellung eines männlichen Pädagogen zur Erbringung der vertragsgemäßen Leistung unverzichtbar gewesen wäre. Hierzu enthalten die Ausführungen des Beklagten keine ausreichenden Hinweise, so dass die von dem Beklagten als Beweismittel erbotene Einholung eines Sachverständigengutachtens die Qualität eines Ausforschungsbeweises gehabt hätte. Ein solcher war nicht zu erheben. Wie wenig überzeugend das Vorbringen des Beklagten ist, ergibt sich schließlich auch daraus, dass er zumindest in der Vergangenheit gemeint hat, mit einer weiblichen Pädagogin bei der Besetzung des Arbeitsplatzes auskommen zu können.

Die Klägerin hat auch gemäß § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB Tatsachen glaubhaft gemacht, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Für eine geschlechtsbezogene Benachteiligung spricht bereits die Ausschreibung der Stelle, die dem Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung nach § 611 b BGB widerspricht. Im Übrigen hat der Beklagte auch selbst unmissverständlich eingeräumt, die ursprüngliche Position lediglich für einen männlichen Bewerber bereitgestellt zu haben.

2. Gleichwohl kann die Klägerin von dem Beklagten keine Entschädigung beanspruchen. Der Beklagte hat nämlich die ursprünglich ausgeschriebene Position nicht besetzt. Damit fehlt es an der anspruchsbegründenden Voraussetzung einer die Klägerin benachteiligenden Vereinbarung oder Maßnahme.

Richtig ist zwar der von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgetragene Einwand, dass eine rechtliche Ungleichbehandlung unabhängig davon an das Geschlecht anknüpft, ob auch andere Gründe für die Besetzung eines Arbeitsplatzes maßgebend waren. Diese Bewertung hat bereits das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 16.11.1993 (- 1 BvR 258/86 – NJW 1994, 647 = NZA 1994, 745) bei der Auslegung und Anwendung von § 611 a BGB im Hinblick auf den Schutzzweck von Artikel 3 Abs. 2 GG angenommen und ausgeführt, dass eine den Gleichheitssatz verletzende geschlechtsspezifische Benachteiligung immer dann vorliegt, wenn eine rechtliche Ungleichbehandlung – unabhängig davon, ob auch andere Gründe für die Einstellungsentscheidung maßgebend waren – an das Geschlecht anknüpft. Liegt daher der Arbeitgeberentscheidung ein Motivbündel zugrunde, so ist allein maßgebend, ob in diesem auch das Geschlecht des Stellenbewerbers als negatives Kriterium enthalten ist.

Im vorliegenden Streitfall besteht jedoch die Besonderheit, dass der Beklagte den Arbeitsplatz unbesetzt gelassen hat. Dabei kann dahinstehen, ob die Nichtbesetzung eines Arbeitsplatzes für die Anwendung des § 611 a BGB dann

keine Rolle spielt, wenn der Arbeitgeber über diesen Weg einer Entschädigungsverpflichtung aus § 611 a Abs. 2 und 3 BGB ausweichen möchte. Hier scheiterte die Besetzung des Arbeitsplatzes nicht an einer derartigen Erwägung, sondern deshalb, weil dem Beklagten die hierzu erforderlichen Finanzmittel vom Landschaftsverband nicht zur Verfügung gestellt worden sind. Damit ist es weder zum Abschluss eines Vertrages mit einem anderen, insbesondere männlichen Bewerber gekommen, noch hat der Beklagte die Stelle als solche zur Besetzung weitergeführt und aufrechterhalten. Sie ist – wie zwischen den Parteien unbestritten ist – endgültig entfallen.

Ebenso wenig hat der Beklagte im Hinblick auf diese Position eine Maßnahme getroffen, die eine für die Klägerin wegen des Geschlechts benachteiligende Wirkung ausgelöst hat. Dabei kann die Verletzung des Gebots zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung für sich betrachtet nicht als eine die Entschädigungspflicht aus § 611 a auslösende Maßnahme angesehen werden. Wie das Bundesarbeitsgericht (27.04.2000 – 8 AZR 295/99 – AuA 2000, 281) bereits entschieden hat, treten die rechtlichen Konsequenzen einer Verletzung des § 611 b BGB allein im Regelungsbereich des § 611 a BGB insoweit auf, als die Verletzung des Gebots zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung zur Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers gemäß § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB führt. Dabei bereitet die Stellenausschreibung die auf einen Arbeitsplatz bezogene Maßnahme erst vor.

Die Maßnahme des Beklagten kann auch nicht darin gesehen werden, dass die zunächst ausgeschriebene Position unbesetzt geblieben ist. Denn § 611 a BGB enthält keine Verpflichtung des Arbeitgebers, einen Arbeitsplatz schaffen und besetzen zu müssen. So würde ein Arbeitgeber auch dann nicht gegen das geschlechtsbezogene Benachteiligungsverbot aus § 611 a BGB verstoßen, wenn er bei weiblichen und männlichen Bewerbern oder nur Bewerbern eines

Geschlechts davon Abstand nähme, den Arbeitsplatz zu besetzen, weil er etwa der Auffassung ist, einen dafür geeigneten Bewerber nicht gefunden zu haben.

Fehlt es jedoch vorliegend an einer die Klägerin wegen des Geschlechts benachteiligenden Aktivität des Beklagten bezüglich der Besetzung des ursprünglich ausgeschriebenen Arbeitsplatzes, liegt auch kein Verstoß gegen das in § 611 a Abs. 1 BGB geregelte Benachteiligungsverbot vor, so dass zugunsten der Klägerin auch kein Entschädigungsanspruch entstanden sein kann.

III.

Die Kosten des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels waren gemäß § 97 ZPO der Klägerin aufzuerlegen.

IV.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache, insbesondere im Hinblick auf Art. 234 EGV war die Revision zuzulassen.

V.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin

REVISION

eingelegt werden.

Für den Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss

innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

innerhalb zwei Monate nach der Zustellung dieses Urteils

schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.