

Aktenzeichen: 8 AZR 351/86

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 14. März 1989
- 8 AZR 351/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. August 1985
Köln - 9 Ca 4409/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 25. Juni 1986
Köln - 2 Sa 1181/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Gleichbehandlung von Männern und Frauen - Begründung des
Arbeitsverhältnisses

Gesetz: BGB §§ 611 a, 611 b, 823 Abs. 1, § 847; AFG § 93 Abs. 2
u. 3; EWG-Vertrag Art. 189 Abs. 3; EG-Richtlinie 76/207
vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der
Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des
Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruf-
lichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen

Leitsätze:

1. Weigert sich ein Arbeitgeber, einen Bewerber wegen dessen Geschlechts als Arbeitnehmer einzustellen, kann dies einen Schadenersatzanspruch aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründen.
2. Hat eine Bewerberin, die bereits in einem befristeten Arbeitsverhältnis bei diesem Arbeitgeber beschäftigt ist, zuvor eine andere Stelle im Betrieb dieses Arbeitgebers ausgeschlagen, für die sie das gleiche Entgelt wie bei erfolgreicher Bewerbung erhalten hätte, ist die Persönlichkeitsverletzung nicht so schwerwiegend, daß eine Entschädigung zu leisten ist.
3. Ob bei der Einstellung eines Sozialarbeiters als Gruppenbetreuer eine Unterscheidung nach dem Geschlecht zulässig ist, wenn diese auf einem "pädagogischen Konzept" des Arbeitgebers beruht, bleibt unentschieden.

Hinweise des Senats:

Vgl. dazu auch Urteil vom 14. März 1989 - 8 AZR 447/87 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 351/86

2 Sa 1181/85 Köln

Verkündet am
14. März 1989

Im Namen des Volkes!

Urteil

Siegel,
Reg. Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1989 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Peifer und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Fox und
Dr. Pühler für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Köln vom 25. Juni 1986
- 2 Sa 1181/85 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte betreibt ein Wohnheim für strafentlassene
Männer, deren Reststrafe zur Bewährung ausgesetzt ist. Die Heim-
bewohner sind in fünf Wohngruppen eingeteilt, die von drei So-
zialarbeitern und zwei Sozialarbeiterinnen betreut werden. Die
Klägerin war seit 1. August 1983 aufgrund einer Arbeitsbeschaf-
fungsmaßnahme als Freizeitpädagogin bei der Beklagten beschäf-
tigt.

Anfang 1984 kündigte eine der Sozialarbeiterinnen. Im März
1984 wurde die Klägerin gefragt, ob sie die freiwerdende Stelle
als Gruppenbetreuerin übernehmen wolle. Dies lehnte die Klägerin
mit der Begründung ab, sie wolle lieber weiterhin als Freizeit-
pädagogin tätig sein.



Zum 1. Dezember 1984 wurde die Stelle eines Gruppenbetreuers frei. Die Klägerin teilte im Oktober 1984 dem Heimleiter mit, daß sie an dieser Stelle interessiert sei. Der Heimleiter vertrat die Auffassung, die Klägerin sei bis zum 31. Juli 1985, dem Zeitpunkt, bis zu dem die Arbeitsbeschaffungsmaßnahme befristet sei, vertraglich gebunden; auch spreche gegen ihre Einstellung, daß nach der lange praktizierten Konzeption des Hauses drei Betreuerstellen von Männern und zwei von Frauen besetzt würden; eine schriftliche Bewerbung sei daher sinnlos.

Durch eine Zeitungsanzeige suchte die Beklagte für die freie Betreuerstelle einen "Sozialarbeiter". Das hausinterne Ausschreibungsverfahren war nicht auf männliche Bewerber beschränkt. Die Klägerin bewarb sich mit Schreiben vom 2. November 1984. Zu den Vorstellungsgesprächen am 26. November 1984 wurden ausschließlich männliche Bewerber geladen. Mit Schreiben vom 27. November 1984 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie habe als Bewerberin nicht berücksichtigt werden können. Die Klägerin war daraufhin noch bis zum Ende der Befristung bei der Beklagten beschäftigt. Als Freizeitpädagogin verdiente sie 3.068,82 DM brutto, ebensoviel wie eine Gruppenbetreuerin.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie sei bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden. Sie hat von der Beklagten Schadenersatz in Höhe von sechs Monatsgehältern verlangt.



Mit der am 30. Mai 1985 zugestellten Klage hat die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 18.412,92 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Mai 1985 zu zahlen;
2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, einen Betrag, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird, als Schadenersatz zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

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

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Schadenersatz.

A. Der bezifferte Klageantrag (Hauptantrag) ist unbegründet.

I. Die Beklagte hat die Klägerin im Bewerbungsverfahren für die Gruppenbetreuerstelle im Wohnheim wegen ihres Geschlechts benachteiligt (§ 611 a Abs. 1 BGB). Dies hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen.



1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Stellenausschreibung in der Zeitung habe nicht den Anforderungen entsprochen, die nach § 611 b BGB an eine geschlechtsneutrale Ausschreibung zu stellen seien; der Leiter des Wohnheims habe der Klägerin schon vor ihrer schriftlichen Bewerbung sinngemäß erklärt, die Stelle müsse mit einem Mann besetzt werden, die Bewerbung der Klägerin habe keinen Sinn, zumal sie auch bis zum 31. Juli 1985 vertraglich gebunden sei. Soweit das Landesarbeitsgericht Feststellungen getroffen hat, sind diese nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden.

2. Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht aus dem Verhalten der Beklagten geschlossen, daß die Klägerin wegen ihres Geschlechts benachteiligt wurde.

Nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe rechtfertigten die unterschiedliche Behandlung nicht; auch war das männliche Geschlecht nicht unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit (§ 611 a Abs. 1 BGB).

a) Zu Unrecht verweist die Beklagte darauf, die Klägerin sei aufgrund der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme bis zum 31. Juli 1985 als Freizeitpädagogin gebunden gewesen. Nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AFG kann der geförderte Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen, wenn er eine andere Arbeit findet.

b) Die Beklagte konnte sich auch nicht darauf berufen, in ihrem Betrieb bestehe ein pädagogisches Konzept, wonach drei Betreuer-



stellen mit Männern und zwei mit Frauen zu besetzen seien. Nach § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts zulässig, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit ist. Ob eine geschlechtsbezogene Differenzierung zulässig ist, wenn diese auf einem von vornherein bestimmten pädagogischen Konzept des Arbeitgebers beruht, bedarf keiner Entscheidung. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte für ihr Konzept keine Tatsachen vorgetragen. Zwar soll die Gruppenbetreuung danach von männlichen und weiblichen Personen geleistet werden. Dabei wird auch Ausgewogenheit angestrebt. Warum dies aber nur bei einer Besetzung mit drei männlichen und zwei weiblichen Betreuern gewährleistet ist und nicht bei umgekehrtem Zahlenverhältnis, hat die Beklagte nicht durch Tatsachen belegt.

II. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß der Klageanspruch sich nicht aus § 611 a Abs. 2 BGB ergibt.

1. Die Klägerin verlangt Schadenersatz in Höhe von sechs Monatsgehältern. Nach § 611 a Abs. 2 BGB ist der Arbeitgeber aber nur zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet. Dieser wird regelmäßig nur die Bewerbungskosten umfassen. Diese Anspruchsbegrenzung auf das negative Interesse war vom Gesetzgeber gewollt (vgl. BT-Drucks. 8/3317; BR-Drucks. 353/79).

2. § 611 a Abs. 2 BGB bietet auch dann keine Rechtsgrundlage für den von der Klägerin geforderten Betrag, wenn man die Grundsätze der Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 10. April



- 7 -

1984 (- Rechtssachen 14/83 und 79/83 - AP Nr. 1 und 2 zu § 611 a BGB) berücksichtigt. Danach reicht die Rechtsfolge des § 611 a Abs. 2 BGB nicht aus, um dem Regelungsziel der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40) gerecht zu werden. Entscheide sich ein Mitgliedstaat dafür, als Sanktion gegen das Diskriminierungsverbot eine Entschädigung zu gewähren, müsse diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet seien, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadenersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen. Es sei Sache der nationalen Gerichte, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden (EuGH, aaO).

§ 611 a Abs. 2 BGB kann auch bei Beachtung dieser Grundsätze nicht als Grundlage eines den Vertrauensschaden übersteigenden Anspruchs auf Schadenersatz herangezogen werden. Dem steht der eindeutige Wortlaut der Bestimmung entgegen. Eine "richtlinienkonforme" Auslegung mit dem Ziel, § 611 a Abs. 2 BGB einen über den dort geregelten Anspruch hinausgehenden Schadenersatzanspruch zu entnehmen, ist nicht zulässig (ebenso Scholz, SAE 1984, 250, 252; Eisemann, ArbuR 1988, 225, 230). Es ist Sache des nationalen



Gesetzgebers, eine für die Mitgliedstaaten verbindliche EG-Richtlinie in innerstaatliches Recht umzusetzen (§ 189 Abs. 3 EWG-Vertrag). Selbst eine verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen findet dort ihre Grenze, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (BVerfGE 18, 97, 111). Für die Auslegung innerstaatlichen Rechts im Lichte des Wortlauts und des Zwecks einer Richtlinie nach § 189 Abs. 3 EWG-Vertrag kann nichts anderes gelten.

B. Auch der nichtbezahlte Klageantrag (Hilfsantrag) ist unbegründet.

Die Klägerin kann keine Entschädigung wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts verlangen (§ 823 Abs. 1, § 847 BGB). Dies hat das Landesarbeitsgericht jedenfalls im Ergebnis richtig entschieden.

1. Durch die geschlechtsspezifische Benachteiligung wurde die Klägerin in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt. Ein Arbeitgeber, der einen Bewerber beim Zugang zu einem Arbeitsverhältnis wegen seines Geschlechts benachteiligt, würdigt dessen berufliche Fähigkeiten herab und hindert ihn an der Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit. In der Weigerung, dem Bewerber eine chancengleiche Teilnahme am Auswahlverfahren zu ermöglichen, liegt eine Diskriminierung, die regelmäßig den Entschädigungsanspruch auslöst (vgl. zugleich ergangenes Urteil des Senats - 8 AZR 447/87 -, zu A II der Gründe, zur Veröffentlichung bestimmt).



2. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß ein Entschädigungsanspruch der Klägerin wegen Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts durch § 611 a Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist. Die Begrenzung der Ersatzpflicht auf den Vertrauensschaden berührt den Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts nach § 823 Abs. 1, § 847 BGB nicht.

Zwar gelten grundsätzlich die auf Gesetz beruhenden Haftungsbeschränkungen auch für deliktische Ansprüche. Dies gilt aber nur, soweit die Haftungsbeschränkung reicht (vgl. Zuleeg, RdA 1984, 325, 330; Eckertz-Höfer, JuS 1987, 611, 614). Die Beschränkung der Schadenersatzpflicht nach § 611 a Abs. 2 BGB auf das negative Interesse bezweckt, einen Einstellungsanspruch des benachteiligten Arbeitnehmers und damit auch einen Anspruch auf Zahlung des entgangenen Lohns auszuschließen (vgl. BT-Drucks. 8/3317, S. 9). Betroffen von dem haftungsbeschränkenden Teil dieser Regelung sind somit allenfalls Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens, soweit sie den Vertrauensschaden übersteigen würden. Dagegen werden Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden nicht berührt (vgl. Zuleeg, RdA 1984, 325, 330; Eisemann, ArbuR 1988, 225, 233). Durch die Richtlinie 76/207/EWG, die den deutschen Gesetzgeber zur Regelung des § 611 a BGB veranlaßt hat, sollten Arbeitnehmer vor geschlechtsspezifischen Benachteiligungen geschützt und damit ein weiterer Schritt zur Gleichberechtigung von Mann und Frau getan werden. Diesem Normzweck widerspräche es, wollte man in § 611 a Abs. 2 BGB einen Ausschluß des Anspruchs auf Ersatz des immateriellen Schadens sehen. Schon



vor Erlaß des § 611 a BGB wurden Ansprüche auf Ersatz immateriellen Schadens nach § 823 Abs. 1, § 847 BGB bei Diskriminierungen anerkannt. Dafür, daß sich diese Rechtslage ändern sollte, enthält § 611 a Abs. 2 BGB keine Anhaltspunkte (vgl. auch Stellungnahme der Bundesregierung in den Rechtssachen 14/83 und 79/83 vor dem Europäischen Gerichtshof in DB 1984, 1476).

3. Ein Entschädigungsanspruch der Klägerin entfällt jedoch deshalb, weil die Persönlichkeitsverletzung nicht schwerwiegend war.

a) Eine Geldentschädigung kommt nur bei schwerwiegendem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht in Betracht. Geringfügige Eingriffe lösen keine Entschädigungsansprüche aus (BGHZ 35, 363, 368 = NJW 1961, 2059, 2060). Ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, die die Zahlung einer Entschädigung erfordert, hängt insbesondere ab von Grad des Verschuldens, Art und Schwere der Benachteiligung, Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessenschädigung, Anlaß und Beweggrund des Handelns und geschützter Sphäre, in die der Eingriff erfolgte (zuletzt BGH Urteil vom 22. Januar 1985 - VI ZR 28/83 - NJW 1985, 1617, 1619).

b) Bei Benachteiligung eines Stellenbewerbers wegen des Geschlechts liegt regelmäßig eine erhebliche Persönlichkeitsverletzung vor. Dies folgt nicht nur daraus, daß der Gesetzgeber beim Zugang zum Arbeitsverhältnis die Benachteiligung wegen des Geschlechts in § 611 a Abs. 1 BGB in Ausführung der Richtlinie 76/207/EWG verboten hat, sondern auch aus einer "richtlinienfreundlichen" Auslegung des nationalen Rechts, wie dies der Euro-



päische Gerichtshof in seinen Urteilen vom 10. April 1984 (AP, aa0) gefordert hat. In der Regel wird daher die geschlechtsspezifische Diskriminierung beim Zugang zum Arbeitsverhältnis einen Anspruch des Bewerbers auf billige Entschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach § 823 Abs. 1, § 847 BGB begründen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf seine Begründung im zugleich ergangenen Urteil (- 8 AZR 447/87 -, zu A VI 2 der Gründe, zur Veröffentlichung bestimmt) Bezug.

c) Im vorliegenden Fall sind aber Gründe zu berücksichtigen, die die Persönlichkeitsverletzung abweichend vom Regelfall als nicht schwerwiegend erscheinen lassen.

Das Verschulden der Beklagten war sehr gering. Sie handelte in Ausführung ihres Besetzungskonzepts, das drei Stellen für Männer und zwei für Frauen vorsah. Zwar rechtfertigte dies, wie dargelegt, nicht die Persönlichkeitsverletzung der Klägerin. Andererseits läßt sich aber auch nicht sagen, daß die Beklagte die Besetzungsgrundsätze, von denen sie bisher immer guten Glaubens ausgegangen war, anwendete, um die Klägerin zu benachteiligen. Dies zeigt sich schon daran, daß die Beklagte der Klägerin - ebenfalls in Ausführung dieses Konzepts - im März 1984 eine Stelle als Sozialarbeiterin angeboten hatte, nachdem eine weibliche Kraft aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden war.

Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessenschädigung der Klägerin sind so gering, daß eine Geldentschädigung nicht in Be-



tracht kommen kann. Die Klägerin befand sich in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten. Im März 1984, als ihr die Stelle als Sozialarbeiterin mit dem gleichen Gehalt angeboten wurde, das sie als Freizeitpädagogin verdiente, zeigte sie sich nicht interessiert, ihren Status, der durch die Befristung und die aus § 93 Abs. 2 und 3 AFG folgenden Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitsamtes und des Arbeitnehmers bestimmt war, in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit umzuwandeln. Zwar berechtigte dies die Beklagte nicht, die Klägerin in ihrem zweiten Besetzungsverfahren zu benachteiligen. Das Verhalten der Klägerin im März 1984 hatte jedoch gezeigt, daß sie das befristete Arbeitsverhältnis als eine für sie durchaus tragbare Alternative zu einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit ansah. Diese Bewertung ist auch bezogen auf den 1. Dezember 1984 gerechtfertigt, da das befristete Arbeitsverhältnis von diesem Zeitpunkt an immerhin noch acht Monate lief. Der Lebensunterhalt der Klägerin war dadurch einstweilen gesichert und sie hatte noch hinreichend Zeit, sich einen Arbeitsplatz für die Zeit nach dem 31. Juli 1985 zu suchen.

Michels-Holl

Dr. Peifer

Dr. Wittek

Fox

Dr. Pühler



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

