

in eine weniger günstige Verhandlungsposition als den sich mitbewerbenden Mann bringen. Auch bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses darf die Frau gem. § 611 a BGB nicht wegen ihres Geschlechtes benachteiligt werden. Dies aber geschähe, würde die Frau nach einem Umstand gefragt, dessen wahrheitsgemäße Beantwortung sie - anders als den Mann - hinsichtlich der Einstellungschancen benachteiligen müßte (vgl. auch Arbeitsgericht München DB 1984, 2519 und die nicht veröffentlichte Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt 5 Ca 534/81).

Mitgeteilt von RAin Sabine Scholz, Hamburg

Anmerkung der Redaktion

Das zitierte Urteil des ArbG Frankfurt vom 5.8.1982 wurde abgedruckt in STREIT 1/83, S. 32 mit einer ausführlichen Anmerkung von RAin Malin Bode.

Urteil

ArbG Hamm, §§ 823 II i.V.m. 611 a I 1 BGB, Richtlinie 76/207 EWG

6 Monate Lohn statt Porto

Bei einem Verstoß gegen § 611 a BGB ergibt sich zwar kein Einstellungsanspruch, jedoch iVm § 823 II ein Schadensersatzanspruch. Die Höhe dieses Schadensersatzes muß sowohl eine abschreckende Wirkung entfalten, als auch eine Genugtuung der Geschädigten bewirken können (hier 6-Bruttomonatsverdienste)

Urteil des ArbG Hamm vom 6.9.1984 - 4 Ca 1076/82 -

Aus dem Sachverhalt:

In dem vorliegenden Rechtsstreit begehren die Klägerinnen Einstellung als Sozialarbeiterinnen in den Sozialdienst der Justizvollzugsanstalt X des beklagten Landes, hilfsweise verlangen sie Schadensersatz in Höhe von je 21.000,- DM.

Die Klägerinnen studierten von 1977 bis 1980 am Fachbereich Sozialarbeit an der Fachhochschule und schlossen ihr Studium mit dem Examen als Diplom-Sozialarbeiterinnen ab.

In der Zeit vom 01.03.1981 bis 31.03.1982 absolvierten die Klägerinnen ihr praktisches Anerkennungsjahr, wobei sie in der Zeit vom 01.10.1981 bis zum 31.03.1982 in der Justizvollzugsanstalt X im Rahmen des Praktikums tätig waren.

In der Justizvollzugsanstalt X waren zum 01.07.1982 und zum 01.09.1982 je eine Stelle als Sozialarbeiter zu besetzen. Das beklagte Land führte für beide Stellen ein einheitliches Auswahlverfahren durch. Am 13.01.1982 bewarben sich die Klägerinnen für beide Stellen. Im Februar 1982 lagen insgesamt fünf Bewerbungen vor. Drei der Bewerber waren Frauen und zwei waren Männer. Neben den beiden Klägerinnen bewarb sich eine weitere Frau namens P., die beiden männlichen Bewerber hießen D. und Sch..

Der Präsident des Justizvollzugsamtes trifft letztlich die Entscheidung, wer eingestellt wird. In der Justizvollzugsanstalt X besteht eine Konferenz der Sozialarbeiter, die bei jeder Besetzung einer Stelle eines Sozialarbeiters vom Präsidenten des Justizvollzugsamtes um ihr Votum befragt wird. Eine rechtliche Regelung für die Tätigkeit der Sozialarbeiterkonferenz existiert nicht. Der Präsident des Justizvollzugs-

amtes ist auch rechtlich nicht an das Votum der Sozialarbeiterkonferenz gebunden. Darüber, ob es üblich sei, daß diesem Votum gefolgt werde, streiten die Parteien.

Die Sozialarbeiterkonferenz traf Mitte Februar 1982 unter den damals fünf Bewerbungen eine Auswahlentscheidung, die mit einer Rangliste für die beiden zu besetzenden Stellen endete. Den Platz 1 auf dieser Rangliste nahm die Klägerin zu 1), den Platz 2 die Klägerin zu 2), ein. Auf Platz 3 folgte Frau P., auf Platz 4 Herr Sch. und auf Platz 5 Herr D. Für zwei weitere Bewerber, die später hinzukamen, nämlich einen Mann namens B. und eine Frau namens K. gab die Sozialarbeiterin kein Votum mehr ab.

Am 16. Februar 1982 führte der Behördenleiter der Justizvollzugsanstalt X auf Initiative der beiden Klägerinnen mit diesen ein Gespräch über ihre Einstellung. Bei diesem Gespräch äußerte der Behördenleiter gegenüber den Klägerinnen in Kenntnis des Votums der Sozialarbeiterkonferenz sinngemäß folgendes: Er habe grundsätzlich keine Einwände gegen die Einstellung eines weiblichen Sozialarbeiters. Eine Frau müsse nach seinen Vorstellungen aber reiferen Alters sein und über eine erhebliche Berufserfahrung verfügen. Er würde auch dann bevorzugt Männer einstellen, wenn sie bezüglich des Alters, der Berufserfahrung und der beruflichen Qualifikation nicht günstigere Voraussetzungen erfüllten als weibliche Bewerber. Solange er Anstaltsleiter sei, sei er nicht bereit, Frauen im Sozialdienst einzustellen, es sei denn die Aufsichtsbehörde entscheide gegenteilig. Dies sei damit zu begründen, daß sich junge Frauen in einer Anstalt mit einer derartig schwierigen "Klientel" wie den in X einsitzenden Strafgefangenen nicht durchsetzen könnten. Junge Frauen könnten von Strafgefangenen leicht überredet und hintergangen werden. Junge Frauen könnten sich mit Gefangenen einlassen und die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zum Schutze der Frauen seien zu aufwendig.

Nachdem auch der zuständige Sachbearbeiter des Präsidenten des Justizvollzugsamtes mit allen Bewerbern gesprochen hatte, wurde Ende März 1982 vom Präsidenten des Justizvollzugsamtes der Bewerber B. für die Einstellung zum 01.07.1982 und der Bewerber Sch. für die Einstellung zum 01.09.1982 ausgewählt. Über die Reihenfolge der Bewerber in seiner Rangliste fertigte der zuständige Sachbearbeiter des Präsidenten des Justizvollzugsamtes am 15.03.1982 einen Vermerk (Bl. 36/37 d.A.). Darin heißt es unter anderem:

Mit allen Bewerbern wurde in der JVA und im Justizvollzugsamt eingehend gesprochen. Nach dem von den Bewerbern gewonnenen Gesamteindruck und nach einer Auswertung der vorgelegten Bewerbungsunterlagen ergibt sich die vorbezeichnete Rangfolge. Sie entspricht auch hinsichtlich der ersten Plätze dem Vorschlag des Anstaltsleiters. Die an der Auswahl beteiligten Sozialarbeiter der Anstalt haben allerdings die Bewerberinnen Ka. und von C. auf die ersten Plätze gesetzt. Dafür konnten sie jedoch im wesentlichen nur die Tatsache vortragen, daß die Bewerberinnen gegenwärtig ein sechsmonatiges Praktikum in der Justizvollzugsanstalt X ableisteten (bis zum 31.03.1982) und ihre während dieser Zeit gezeigten guten Leistungen eine Einstellung rechtfertigten.

Gegen diese Bewerberinnen spricht, daß sie während ihres Studiums und während der ersten Hälfte des Anerkennungsjahres ausschließlich in der Kinder- und Jugendarbeit tätig gewesen sind. Es fehlt ihnen an der Erfahrung in der Sozialverwaltung in anderen für den Vollzug relevanten Arbeitsgebieten.

Die Bewerber B. und Sch. haben zwar keine Vollzugserfahrung sind aber während ihrer Ausbildung und danach in verschiedenen Arbeitsverhältnissen tätig gewesen, die für den Vollzug verwertbare Kenntnisse erbracht haben dürften. B. ist ehemaliger Priester und hat lange

Jahre in Indonesien selbständig gearbeitet. Nach seiner Entpflichtung als Priester hat er mit gutem Erfolg sein Studium als Sozialarbeiter absolviert und ist in der Jugendgerichtshilfe und der Nichtsesshaftenhilfe tätig gewesen. Sein beruflicher Werdegang und seine Lebenserfahrung einschließlich der Berufserfahrung als Sozialarbeiter lassen die berechnete Annahme zu, daß er trotz seines Alters nach einer Einarbeitungszeit gute Arbeit in der Justizvollzugsanstalt leisten wird.

Herr Sch. hat ebenfalls sein Studium als Sozialarbeiter mit gutem Ergebnis absolviert und hat während seines Studiums und während des Anerkennungsjahres praktische Erfahrungen in einem Gesundheitsamt in einem Landeskrankenhaus sammeln können. Auch er läßt die berechnete Annahme zu, daß er sich nach einer Einarbeitungszeit als guter Mitarbeiter erweisen wird. Die Tatsache, daß er bisher im Vollzug nicht tätig gewesen ist, steht einer Einstellung nicht entgegen.

Frau P. hat in der Familienfürsorge, in der JVA Y und in der Bewährungshilfe gearbeitet. Sie macht einen aufgeschlossenen und gereiften Eindruck. Ihr Gesamterscheinungsbild läßt es gerechtfertigt erscheinen, sie in der Reihenfolge vor die Bewerberinnen von C. und Ka. zu setzen, die zwar eine gute Ausbildung absolviert haben, aber außer ihrem Praktikum in der Justizvollzugsanstalt X keine vollzugsrelevante praktische Erfahrung aufweisen können. Hinzukommt, daß sie erst 23 bzw. 24 Jahre alt sind, so daß der Anstaltsleiter wegen der besonderen Klientel in der Justizvollzugsanstalt X eine Einstellung für problematisch und risikoreich hält und sich dagegen ausspricht.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1982 erhielten die Klägerinnen vom Präsidenten des Justizvollzugsamtes den abschlägigen Bescheid auf ihre Bewerbungen.

Mit Schreiben vom 11.05.1982 nahm der für die Einstellung zum 01.09.1982 vorgesehene Bewerber Sch. seine Bewerbung zurück. Mit Datum vom selben Tage bewarb sich ein weiterer Mann namens M.. Dieser ist am 27. 02.52 geboren, ist verheiratet und hat eine Tochter. Er absolvierte von 1973 bis 1975 die Fachoberschule, von 1975 bis 1977 war er als Erziehungshelfer in einem Kinderheim tätig. Von 1978 bis 1981 studierte er an der Fachhochschule. Am 16.07.1981 legte er sein Examen mit der Note befriedigend ab. Er absolvierte bis zum 31.07.1982 sein praktisches Anerkennungsjahr im allgemeinen Sozialdienst, wo er insbesondere sozial schwache Familien betreute.

Am 09.07.1982 entschied der Präsident des Justizvollzugsamtes, die zum 01.09.1982 freiwerdende Stelle in der Justizvollzugsanstalt X mit dem Bewerber M. zu besetzen.

Es ist im Bezirk des Justizvollzugsamtes bis auf die Justizvollzugsanstalt X üblich, daß Frauen als Sozialarbeiterinnen in Justizvollzugsanstalten für männliche Gefangene beschäftigt werden.

Das Gericht hat aufgrund des Beschlusses vom 06.12.1982 das Verfahren ausgesetzt und dem europäischen Gerichtshof Fragen bezüglich der Auslegung der EWG-Richtlinie 76/207 vorgelegt. Wegen des Inhalts der im Beschluß vom 06.12.1982 enthaltenen Fragen an den Europäischen Gerichtshof und wegen der Vorlagegründe wird auf Bl. 112-147 d.A. 13 d.I. verwiesen. Der Europäische Gerichtshof hat am 10.04.1984 durch Urteil die vorgelegten Fragen entschieden.*

Aus den Gründen:

Die Klage ist zum Teil begründet. Die Klägerinnen haben einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 2 i.V.m. § 611 a Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 89 analog, 31 BGB.

* abgedruckt in STREIT 3/84, S. 84 ff mit ausführlicher Anmerkung von Monika Ötting

I

Die Kammer ist der Überzeugung, daß die Klägerinnen wegen ihres Geschlechts beim Zugang zu der von ihnen angestrebten Beschäftigung dergestalt benachteiligt worden sind, daß ihnen gegenüber männlichen Mitbewerbern von vornherein keine faire Chance im Bewerbungsverfahren eingeräumt worden ist.

Eine Diskriminierung wegen des Geschlechts beim Zugang zu einer Beschäftigung ist eine in der Motivwelt des Arbeitsgebers bzw. der für diesen handelnden natürlichen Personen angesiedelte subjektive Tatsache. Sie läßt sich bis auf den Fall, daß die handelnde Person die Diskriminierung zugesteht, nur an Hand von Indizien feststellen. Der deutsche Gesetzgeber ist in § 611 a BGB, was die Feststellung der Diskriminierung als solche anbelangt, gar so weit gegangen, daß er Tatsachen ausreichen läßt, die die Diskriminierung lediglich vermuten lassen, nicht also dem Gericht die volle Überzeugung von der Diskriminierung begründen müssen.

Nach Auffassung der Kammer sind im vorliegenden Fall jedoch hinreichend unstreitige Tatsachen gegeben, die der Kammer die Überzeugung vermitteln, daß die Klägerinnen im oben genannten Sinne diskriminiert worden sind:

An erster Stelle ist hier das zwischen den Klägerinnen und dem Leiter der Justizvollzugsanstalt X geführte Gespräch zu nennen. Der Leiter der Justizvollzugsanstalt hat darin zum Ausdruck gebracht, daß eine Frau nach seinen Vorstellungen reiferen Alters sein müsse und über erhebliche Berufserfahrung verfügen müsse, um als Sozialarbeiter in einer Vollzugsanstalt tätig zu sein. Er bevorzuge auch Männer, wenn sie bezüglich des Alters, der Berufserfahrung und der beruflichen Qualifikation nicht bessere Voraussetzungen erfüllten als weibliche Bewerber. In der Begründung, junge Frauen könnten sich in einer Anstalt mit einer schwierigen "Klientel" nicht durchsetzen, sie könnten zu leicht überredet und hintergangen werden, sich auch mit Gefangenen einlassen, kommen klassische Vorurteile gegenüber dem "schwachen Geschlecht" zum Ausdruck, die nach dem Willen der Organe der Europäischen Gemeinschaften und auch nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers im Berufsleben keine Rolle mehr spielen sollten.

Diese gegen das Benachteiligungsverbot verstoßende Stellungnahme des Anstaltsleiters hat sich bei dem für die Einstellung letztlich zuständigen Präsidenten des Justizvollzugsamtes ausgewirkt, da dieser am 10.03.1982 im Gespräch mit Sozialarbeitern der Justizvollzugsanstalt X zum Ausdruck gebracht hat, daß er sich frage, ob es wegen der ablehnenden Haltung des Behördenleiters gegenüber der Einstellung von Frauen in der Justizvollzugsanstalt X sinnvoll sei, dort Frauen einzustellen.

Eine solche Rücksichtnahme des im Bewerbungsverfahren letztlich entscheidenden Beamten auf die Vorurteile eines anderen, im Bewerbungsverfahren beteiligten Beamten stellt sich im Ergebnis ebenfalls als unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts dar, da der letztlich entscheidende Beamte so entschieden hat, als habe er sich die unzulässige Differenzierung selbst zueigen gemacht.

Ein weiteres Indiz für die Benachteiligung wegen des Geschlechts ist dem Vermerk des zuständigen Sachbearbeiters des Präsidenten des Justizvollzugsamtes vom 15.02.1982 zu entnehmen. Obwohl die männlichen Bewerber B. und Sch. keine Vollzugserfahrung besitzen, steht diese Tatsache der Einstellung nicht entgegen, während die fehlende Vollzugserfahrung der Klägerinnen und der Frau P. - obwohl sie doch je ein halbes Jahr Praktikum in einer Justizvollzugsanstalt abgeleistet hatten - als Grund für die Nichteinstellung genannt wird. Da die gleiche Tatsache nicht zugleich für und gegen eine Einstellung sprechen kann, drängt sich hier die Vermutung auf, daß letztlich mittelbar der Geschlechtsunterschied Grund für die verschiedene Beurteilung des gleichen Tatbestandes war.

Das beklagte Land hat insbesondere nicht dargelegt, daß das männliche Geschlecht für die Art der von den Klägerinnen auszuübenden Tätigkeit unver-

zichtbare Voraussetzung sei, § 611 a Abs. 1 S. 2 BGB. Erst an dieser Schwelle werden nämlich nach deutschem (§ 611 a Abs. 1 S. 2 BGB) und europäischem Recht (Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976, 76/207) Probleme und Risiken, die das Geschlecht des Bewerbers als solches mit sich bringt, in dem Sinne relevant, daß der Arbeitgeber den Bewerber wegen seines Geschlechts unterschiedlich behandeln darf.

Daß das männliche Geschlecht dabei unverzichtbare Voraussetzung für die von den Klägerinnen angestrebte Tätigkeit sei, will das beklagte Land offenbar selbst nicht behaupten, sonst wäre es nämlich unsinnig gewesen, die Klägerinnen und die weitere sich bewerbende Frau überhaupt in die Rangliste für die zu besetzenden Stellen aufzunehmen. Im übrigen würde die Behauptung der Unverzichtbarkeit des Geschlechts auch dadurch widerlegt, daß es in den anderen Strafanstalten für männliche Strafgefangene üblich ist, Frauen als Sozialarbeiterinnen zu beschäftigen.

Schließlich hat das beklagte Land auch nicht darlegen können, daß andere, nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung der Klägerinnen gegenüber den männlichen Bewerbern gerechtfertigt hätten.

So trägt das beklagte Land vor, daß das Alter und eine einschlägige Berufserfahrung von einer Beschäftigung als Sozialarbeiter in der Justizvollzugsanstalt X Kriterien von besonderer Bedeutung seien.

Was zunächst das Alter anbelangt, so fällt auf, daß der ursprünglich für die zum 01.09.1982 zu besetzende Stelle vorgesehene Bewerber Sch. nur ein Jahr älter ist als die Klägerin zu 2) und im übrigen ein Jahr jünger ist als die in der Rangliste ebenfalls hinter dem Bewerber Sch. gesetzte Frau P., die sowohl eine bessere Abschlußnote aufweisen konnte als der Bewerber Sch., als auch im Gegensatz zu diesem über Erfahrung mit der Tätigkeit in einer Justizvollzugsanstalt verfügte.

Aber noch ein weiterer Widerspruch im Vorbringen des beklagten Landes fällt hier auf: Mit Schriftsatz vom 14. Juli 1982 (Bl. 24 d.A.) trägt das beklagte Land vor, der zum 01.07.1982 eingestellte Bewerber B. sei insbesondere deshalb gegenüber den Klägerinnen bevorzugt worden, da er erheblich lebensälter als diese sei. In dem vom 15.03.1982 vom zuständigen Sachbearbeiter des Präsidenten des Justizvollzugsamtes gefertigten Vermerk heißt es hingegen, daß der berufliche Werdegang und die Lebenserfahrung des Bewerbers B. die berechnete Annahme zuließen, daß er trotz seines Alters nach einer Einarbeitungszeit gute Arbeit leisten werde.

Nicht weniger widersprüchlich ist das Vorbringen des beklagten Landes hinsichtlich des weiteren Kriteriums, nämlich der Berufserfahrung der Bewerber. So konnte der Bewerber Sch. ebenso wie die Klägerinnen und die weiter sich bewerbende Frau P. an Berufserfahrung lediglich das praktische Anerken-

nungsjahr aufweisen. Im Gegensatz zu den drei Frauen hatte der Bewerber Sch. jedoch sein praktisches Jahr in einem Gesundheitsamt abgeleistet. Es fällt daher auf, daß in dem Vermerk des Sachbearbeiters vom 15.03.1982 hinsichtlich des Bewerbers Sch. hervorgehoben wird, er habe während seines Studiums und während des Anerkennungsjahres praktische Erfahrungen in einem Gesundheitsamt und einem Landeskrankenhaus sammeln können, die Tatsache, daß er vorher im Vollzug nicht tätig gewesen sei, stehe einer Einstellung nicht entgegen, während die Tätigkeit der Klägerinnen in eben der Justizvollzugsanstalt mit dem lapidaren Satz abgetan wird, außer ihrem Praktikum in der Justizvollzugsanstalt X könnten sie keine vollzugsrelevante praktische Erfahrung aufweisen.

Diese Ausführungen erstaunen umso mehr, als für das beklagte Land sechs Monate lang Gelegenheit bestanden hat, die Klägerinnen bei der Ableistung ihres Praktikums an genau der Arbeitsstelle zu beobachten, für die sie sich bewerben. Ein Arbeitgeber, der einen Arbeitsplatz zu besetzen hat, kann sich für einen Bewerber wohl kaum eine bessere Beurteilungsgrundlage wünschen, als die Möglichkeit, den Bewerber über sechs Monate an eben dem Arbeitsplatz beobachten zu können, für den er sich bewirbt. Es nimmt daher besonders wunder, daß das beklagte Land unter dem Kriterium "Berufserfahrung" in keiner Weise auf seine konkreten Erfahrungen mit den Klägerinnen während deren Praktikums eingegangen ist, sondern offensichtlich bemüht ist, den Stellenwert dieser Erfahrung herunterzuspielen. So wird auch das Votum der Sozialarbeiterkonferenz der Justizvollzugsanstalt X, die die Klägerinnen auf Platz 1 und 2 der Rangliste gesetzt hatten, mit dem erstaunlichen Satz abgetan, für die Auswahlentscheidung könnten die beteiligten Sozialarbeiter im wesentlichen "nur" die Tatsache vortragen, daß die Klägerinnen ein sechsmonatiges Praktikum in der Justizvollzugsanstalt ableisteten und ihre während dieser Zeit gezeigten guten Leistungen eine Einstellung rechtfertigten.

II

Die Klägerinnen haben auch einen Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens in der Gewährung von Schmerzensgeld aufgrund der zuvor festgestellten Diskriminierung.

Diese Form der Entschädigung ließ sich aufgrund des Auslegungsurteils des Europäischen Gerichtshofes vom 10.04.1984 (DB 1984, 1042) finden. Diese Entscheidung hat es ermöglicht, den Klägerinnen eine Entschädigung zu gewähren, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden steht und gleichzeitig eine abschreckende Wirkung gegenüber weiteren Diskriminierungen gewährleistet, wie der EuGH es fordert, wenn der Staat sich für den Schadensersatz als Sanktion für den Verstoß gegen die Richtlinien 76/207 entschieden hat, wie es in § 611 a Abs. 2 BGB geschehen ist.

Der EuGH hat diese Möglichkeit dadurch geschaffen, daß er - soweit ersichtlich erstmals - die Verpflichtung eines Vorlagegerichts ausgesprochen hat, "das zur Durchführung einer Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden" (Ziff. 3 des Tenors). Hierbei ist der EuGH offensichtlich der Stellungnahme der Bundesregierung gefolgt, daß § 611 a BGB den Rückgriff auf § 823 BGB nicht ausschließt (vgl. Beckmann, Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, DB 1984, S. 1574 ff).

Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufgabe und Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung stets anerkannt, sieht sie allerdings dann überschritten, wenn die schöpferische Rechtsfindung dem Wortlaut, sinn- und gesetzgeberischem Ziel widerspricht (vgl. K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 1984, S. 29 m.w.N.). Diesen Rahmen hätte das Gericht vorliegend überschritten, wenn es der Auffassung gefolgt wäre, welche die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme gegenüber dem EuGH vertreten hat; denn der Abs. 2 des § 611 a BGB sieht für den Fall einer Diskriminierung nur den Ersatz des Vertrauensschadens vor und nach dem Willen des Gesetzgebers und den allgemeinen Regeln systematischer Auslegung scheiden die Regeln des § 823 BGB aus.

Die vom EuGH geforderte europarechtskonforme Auslegung drängt nun insbesondere die Prinzipien der systematischen und historischen Auslegung zurück und findet allein ihre Grenzen im Wortlaut der Gesetzesbestimmung (vgl. A. Bleckmann, a.a.O., S. 1576). Diese hat zur Folge, daß der Absatz 2 des § 611 a im Lichte der Entscheidung des EuGH ausgelegt nur einen Sonderfall des Schadensersatzes regelt, ohne die weiteren Bedingungen des § 823 BGB auszuschalten.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerinnen ergibt sich vorliegend aus § 823 Abs. 2 BGB, denn

§ 611 a ist als Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.

Schutzgesetze sind solche Normen, die ein bestimmtes Verhalten ge- bzw. verbieten und zumindest auch den Schutz Einzelner bezwecken (Staudinger-Schäfer, § 823 Rdnr. 516 ff. m.w.N.). § 611 a Abs. 1 BGB stellt ein solches Schutzgesetz dar, da diese Norm es dem Arbeitgeber unter anderem verbietet, einen Arbeitnehmer bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses wegen seines Geschlechtes zu benachteiligen und dient damit allein dem Schutz des Arbeitnehmers.

Die Schadensersatzpflicht des beklagten Landes tritt gemäß § 823 Abs. 2 BGB ein, da es schuldhaft im Sinne dieser Vorschrift gehandelt hat.

Kann nach dem Inhalt des Schutzgesetzes gegen dieses auch ohne Verschulden verstoßen werden, wie es bei § 611 a Abs. 1 BGB der Fall ist, so entsteht die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 S. 2 BGB nur bei schuldhaftem, ausreichend allerdings fahrlässigem Handeln (vgl. Palandt-Thomas, 14. Aufl., § 823 Anm. 9 c).

Der Leiter des Justizvollzugsamtes, dessen Handeln sich das beklagte Land gemäß den §§ 89 analog, 31 BGB zurechnen lassen muß, hat zumindest fahrlässig gegen § 611 a Abs. 1 BGB verstoßen, indem er wie bereits oben festgestellt den Klägerinnen von vornherein bei der Bewerbung keine faire Chance im Bewerbungsverfahren eingeräumt hat und sich hierbei von dem Vorurteil hat leiten lassen, Frauen seien von vornherein schwächer als Männer.

Grundsätzlich kann Schmerzensgeld nur in den besonders vorgesehenen Fällen gewährt werden. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut des § 253 BGB zur Sanktionierung der Grundrechte einen immateriellen Schadensersatz zugesprochen, dieses allerdings unter zwei eingeschränkten Voraussetzungen: Es muß sich (1) um die schwerwiegende Verletzung eines bereits von der Rechtsordnung anerkannten absoluten Rechts handeln und es darf (2) die Genugtuung auf andere Weise nicht zu erreichen sein (vgl. BVerfGE 34, 26; BGH, NJW 71, 698).

(1)

Art. 3 Abs. 2 GG ist unmittelbar anwendbar und verlangt wie § 611 a Abs. 1 BGB im Sinne der Richtlinie 76/207 ausgelegt eine effektive Genugtuung für den Fall der Verletzung des in diesen Normen anerkannten Diskriminierungsverbotes.

Das beklagte Land hat die Klägerinnen besonders schwer wegen ihres Geschlechtes benachteiligt.

Den Klägerinnen ist, weil sie Frauen sind, die Fähigkeit abgesprochen worden, als Sozialarbeiter in der Justizvollzugsanstalt X zu arbeiten obwohl sie dort bereits während eines halben Jahres ein Praktikum abgeleistet hatten. Sie sind daher als Frauen diskriminiert worden, obwohl sie bereits unter Beweis gestellt hatten, daß sie in der Lage waren, mit

dem „schwierigen Klientel“ der Justizvollzugsanstalt zu arbeiten.

Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist für den Einzelnen ein herausragend wichtiges Ereignis von existentieller Bedeutung und verlangt vom Arbeitgeber – zumal einem öffentlich-rechtlichen – ein Höchstmaß an Sorgfalt bei dem Umgang mit Bewerbern. Von daher ist gegen das Benachteiligungsverbot besonders schwer verstoßen worden.

(2)

Eine wirksame Genugtuung kann den Klägerinnen außer durch Zahlung von Schmerzensgeld nicht gewährt werden.

Daß der Schadensersatzanspruch nach § 611 a Abs. 2 Satz 1 BGB keine wirksame Genugtuung gewähren kann, ist bereits im Vorlagebeschluß hinreichend dargelegt worden.

Den Klägerinnen kann ein Einstellungsanspruch nicht zugesprochen werden.

Wenn auch die europarechtskonforme Auslegung des § 611 a BGB dazu führt, daß die weitergehenden Regeln des § 823 vom § 611 a Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen werden, so ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH gleichzeitig aber die Einschränkung, daß diese Erweiterung des Schadensersatzes allerdings nicht zum Einstellungsanspruch führen kann. Dieses folgt aus Ziffer 3 des Urteils, wonach die Richtlinie 76/207 es den Mitgliedstaaten überläßt, die Sanktionen für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot unter verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen, die zur Verwirklichung des Ziels der Richtlinie geeignet sind. Entscheidet sich ein Staat, wie vorliegend in § 611 a Abs. 2 BGB geschehen, für die Form des Schadensersatzes bei Vorliegen einer Diskriminierung und wollte damit ausdrücklich das sogenannte positive Interesse, nämlich einen

Einstellungsanspruch als Folge eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot, ausschließen (vgl. Bundestagsdrucksache 353/79, S. 14 f.), so hat die europarechtskonforme Auslegung, wie sich aus dem Urteil des EuGH eindeutig ergibt, diesen gesetzgeberischen Willen zu respektieren.

Schließlich entfaltet die Zuerkennung des Schmerzensgeldes auch die im Urteil des EuGH geforderte abschreckende Wirkung. Insoweit erfüllt das Schmerzensgeld die gleiche Funktion, die es bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes hat. Auch hier rückt – wegen Beeinträchtigung ideeller Güter – die Genugtuungsfunktion in den Vordergrund, und die Zuerkennung des Schmerzensgeldes entfaltet auch präventive Wirkung (vgl. BVerfGE 54, 136).

(3)

Für die Höhe des Schmerzensgeldes sind alle Umstände des Einzelfalls beachtlich, und diese führen dazu, den Klägerinnen einen Betrag von je 21.000 DM zuzusprechen.

Bei der Bemessung der Höhe stellt das Bruttoarbeitsentgelt, das die Klägerinnen in sechs Monaten erhalten hätten, den Höchststrahmen des zu erkennenden Schmerzensgeldes dar. Dieses unter anderem deswegen, weil ein neubegründetes Beschäftigungsverhältnis, wie vorliegend, erst nach sechs Monaten zu einem dauerhaften Arbeitsverhältnis wird (vgl. § 1 KSchG). Diesen Höchststrahmen auszuschöpfen war erforderlich, weil sich die Diskriminierung vorliegend als besonders gravierend darstellt.

Mitgeteilt von RAIN Malin Bode, Bochum

Jura-Frauen-Treffen

Wieder einmal ist ein 'Jura-Frauen-Treffen', das 10., in aller Stille vorübergegangen. Im November 1984 trafen sich bei ausgezeichneten äußeren Bedingungen ca. 100 feministische Juristinnen und Bürofrauen in Heidelberg.

Unser Fazit jedoch: persönlich befriedigend aber rechtspolitisch ohne Bedeutung.

Gegenüber allen brennenden Fragen blieb das Treffen sprachlos. Daher haben wir uns in der Redaktion entschlossen, statt eines Protokolls, unsere Gedanken über die Zukunft dieser Treffen abzu- drucken.

Die Jurafrauentreffen werden, angefangen vom Namen bis zu den dort geführten Debatten, unserem Selbstverständnis der Vergangenheit gerecht, nicht jedoch dem der Gegenwart und noch viel weniger dem der Zukunft. Sie haben als autonome Organisationsform ihren authentischen Anfang in der Frauenbewegung Mitte der 70er Jahre. Genauso wie in anderen gesellschaftlichen Bereichen ist die Entwicklung allerdings unterdessen weit über den Selbsterfahrungsansatz hinausgegangen.

Ein großer Teil der Juristinnen, die seit langem die 'Jura-Frauen-Treffen' organisieren und besuchen, haben sich in unterschiedlichen Bereichen eine feministische Position erarbeitet und verfügen auch über reichliche Erfahrungen in diesen Gebieten.

Auf den Treffen haben sich solche Erfahrungen und Vorstellungen jedoch in den letzten Jahren oft nicht mehr in der Diskussion weiterentwickeln und noch weniger praktisch politisch verwenden lassen. Selbst öffentliche Stellungnahmen zu Fragen wie 'Reform der Reform' des Scheidungsrechts, Gesetzgebungspraxis im Opferschutz oder im Antidiskriminierungsrecht usw. werden selten von uns, (die Stellungnahmen der Berliner und Hamburger Rechtsanwältinnenvereinigungen sind leider eine Ausnahme), sondern vielfach von Organisationen wie dem Republikanischen Anwaltsverein (RAV) oder dem Juristinnenbund abgegeben. Dies geschieht nicht zuletzt,

weil eine Reihe von uns dort wegen des sich bietenden Rahmens mitarbeiten und dadurch Kritiken oder öffentliche Erklärungen erst ermöglichen.

Die 'Jura-Frauen-Treffen' werden demgegenüber von uns nahezu ausschließlich zur persönlichen Kontaktpflege genutzt.

Wir haben aber entsprechend unseren in der Zwischenzeit gewonnenen Erkenntnissen auch Verantwortung für die rechtspolitische Entwicklung zu tragen. Das erfordert ein deutlich höheres Maß an verbindlicher Zusammenarbeit, sowohl auf diesen Treffen, als auch in den dazwischen liegenden Zeiträumen. Wir müssen deshalb die Struktur des 'Jura-Frauen-Treffens' genauso wie unser sonstiges Kommunikationssystem so gründlich ändern, daß wir, unseren gegenwärtigen Vorstellungen und Möglichkeiten angepaßt, damit wieder arbeiten können.

Erfahrungs- und Kenntnisunterschiede zwischen uns wollen wir nicht länger bedauernd als Hemmnis für inhaltliche Diskussionen feststellen, sondern versuchen, ihnen z.B. durch eigene Fortbildungsangebote sinnvoll zu begegnen. In auf kontinuierliche Arbeit angelegten Arbeitsgruppen zu von uns selbst formulierten Themen und Fragestellungen könnten wir einen weiteren von vielen nötigen Lösungsansätzen sehen (statt Versorgungsausgleichs- und Rentenrecht: ökonomische Sicherung der Frauen im Alter; statt Ausländerrecht und IPR: Folgen der verschärften Unterdrückung ausländischer Frauen).

Eine andere Notwendigkeit ist sicher auch, die Materialien zu den Treffen so vorzubereiten, daß sie über einen sachlich zutreffenden Inhalt hinaus in einer Form vorhanden sind, die ihre Veröffentlichung nicht nur technisch möglich macht, sondern auch sinnvoll erscheinen läßt.

Sollte uns eine solche Radikalkur nicht bald gelingen, werden sich diese Treffen schnell überholt haben und damit uns ein weiteres Feld frauenpolitischer Artikulations- und Aktionsmöglichkeiten selbst abgeschnitten sein.

Die Redaktion