

missbräuchlich war, weil der Bewerber/die Bewerberin sich subjektiv nicht ernsthaft um die Stelle beworben hat oder objektiv für diese nicht in Betracht kam. Hierfür trägt der Arbeitgeber die Beweislast.

Urteil des OLG Karlsruhe vom 13.09.2011, 17 U 99/10

Aus den Gründen:

Die Klägerin kann von der Beklagten gem. § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung beanspruchen, weil die Beklagte sie wegen ihres Geschlechts benachteiligt hat. Der Senat hält eine Entschädigung in Höhe eines Monatsgehalts von 13.257,36 Euro für angemessen. [...]

4. Die Beklagte hat die Klägerin wegen ihres Geschlechts benachteiligt und damit gegen § 7 Abs. 1 i. V. m. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG verstoßen. Eine Benachteiligung der Klägerin als Person weiblichen Geschlechts ist bereits darin zu sehen, dass die Klägerin letztlich die ausgeschriebene Stelle als „Geschäftsführer“ nicht erhalten hat. Insofern hat sie eine weniger günstige Behandlung erfahren als eine andere Person (§ 3 Abs. 1 AGG), nämlich diejenige, die die Stelle erhalten hat. [...] Die gem. § 22 AGG für die geschlechtsbezogene Benachteiligung der Klägerin sprechende Vermutung vermochte die Beklagte nicht zu widerlegen. [...]

Der Berufung ist – entgegen dem Landgericht – darin zu folgen, dass es sich bei dem Begriff „Geschäftsführer“ auch nicht um einen geschlechtsneutralen Oberbegriff handelt. Ob im allgemeinen Sprachgebrauch häufig noch die männliche Bezeichnung als Oberbegriff verwendet wird, ist nach Auffassung des Senats im Rahmen des § 11 AGG nicht entscheidend (ebenso Erfurter Kommentar/Schlachter, § 11 AGG, Rn. 2; a. A. Münchener Kommentar/Thüsing, § 11 AGG Rn. 5). [...]

Urteil

OLG Karlsruhe, § 7 AGG, § 22 AGG, § 15 AGG

Schadensersatz wegen nicht geschlechtsneutraler Stellenausschreibung

1. Der Begriff „Geschäftsführer“ ist ohne weitere Zusätze keine geschlechtsneutrale, sondern eine männliche Berufsbezeichnung. Eine Stellenausschreibung unter der Überschrift „Geschäftsführer“ verletzt jedenfalls dann das Gebot zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung nach §§ 7 Abs. 1, 11 AGG, wenn nicht im weiteren Text der Anzeige auch weibliche Bewerber angesprochen werden.

2. Die nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung stellt ein Indiz dar, das eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lässt und zur Beweislastumkehr nach § 22 führt. Der Arbeitgeber muss dann nachweisen, dass in dem „Motivbündel“, das die Auswahlentscheidung beeinflusst hat, das Geschlecht überhaupt keine Rolle gespielt hat. Dieser Nachweis ist nicht schon dadurch geführt, dass eine andere Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde.

3. Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist ausgeschlossen, wenn die Bewerbung rechts-

b) Dass die Stellenanzeige nicht von der Beklagten, sondern durch die von ihr beauftragten Streithelfer formuliert wurde, ändert hieran nichts. Bedient sich der Arbeitgeber nämlich zur Stellenausschreibung eines Dritten und verletzt dieser die Pflicht zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung, so ist dem Arbeitgeber dieses Verhalten in aller Regel zuzurechnen. Den Arbeitgeber trifft im Fall der Fremdausschreibung die Sorgfaltspflicht, die Ordnungsgemäßheit der Ausschreibung zu überwachen (BAG, Urteil vom 05.02.2004 – 8 AZR 112/03, NZA 2004, 540; Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 11 Rn. 7, § 15 Rn. 33; BVerfG, Beschluss vom 21.09.2006 – 1 BvR 308/03, NJW 2007, 137).

c) Die nicht geschlechtsneutrale, gegen §§ 11, 7 Abs. 1 AGG verstoßende Stellenausschreibung stellt ein Indiz im Sinne von § 22 AGG dar, das eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lässt mit

der Folge, dass die Beweislastumkehr des § 22 AGG eingreift (Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 11 Rn. 8, § 22 Rn. 11; BAG, Urteil vom 05.02.2004 – 8 AZR 112/03, NZA 2004, 540, Rn. 63; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.03.2009 – 9 Sa 5/09, juris). Nach § 22 AGG müsste somit die Beklagte beweisen, dass die Klägerin nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt wurde. [...]

Die Tatsache, dass eine weibliche Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, vermag die Vermutung allein nicht zu widerlegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich nach dem unbestrittenen Vortrag der Streithelfer unter 85 Stellenbewerbern nur 4 Personen weiblichen Geschlechts befanden und davon wiederum nur eine Frau zum Vorstellungsgespräch gebeten wurde. Der Umstand, dass diese Bewerberin eingeladen wurde, belegt zwar möglicherweise, dass diese nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt wurde. Da die Klägerin selbst aber nicht zu einem Vorstellungsgespräch gebeten wurde, ist nicht bewiesen, dass bei der gegen die Klägerin gefallenen Entscheidung deren Geschlecht überhaupt keine Rolle gespielt hat, (vgl. auch ArbG Stuttgart, Urteil vom 05.09.2007 – 29 Ca 2793/07, juris Rn. 29; nicht überzeugend daher die Auffassung des VG Mainz, die Vermutung der Benachteiligung wegen des Lebensalters sei widerlegt, wenn sich unter den in die engere Auswahl genommenen und zum Vorstellungsgespräch geladenen Bewerbern auch zwei ältere Bewerber befänden, VG Mainz, Urteil vom 21.01.2009 – 7 K 484/08.MZ, NVwZ-RR 2009, 570).

Auch der Vortrag der Beklagten, die Klägerin sei nicht wegen ihres Geschlechts, sondern wegen der mangelnden Akquisitionserfahrung nicht eingeladen worden, kann die Vermutung nicht widerlegen. Damit ist nämlich ebenfalls nicht belegt, dass das Ge-

schlecht neben der möglicherweise fehlenden Akquisitionserfahrung der Klägerin bei der Entscheidung keinerlei Rolle gespielt hat. Schriftliche Unterlagen oder nähere Informationen zur Auswahlentscheidung legt die Beklagte auch nicht vor. Die Vermutung ist daher nicht widerlegt.

d) [...] Die Beklagte hat keine ausreichenden Indizien für eine missbräuchliche, subjektiv nicht ernst gemeinte Bewerbung der Klägerin dargelegt. [...] Insgesamt kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Klägerin auf die streitgegenständliche Stelle auch mit der Überlegung beworben hat, im Falle ihrer Ablehnung zumindest eine Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG geltend zu machen. Nicht bewiesen ist aber, dass die Bewerbung alleine aus diesem Grund erfolgt ist und subjektiv kein ernsthaftes Bemühen um die Erlangung der Geschäftsführerposition vorgelegen hat. Die von der beweisbelasteten Beklagten vorgetragenen Umstände sind hierfür nicht ausreichend.

5. Der Klägerin steht daher ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG gegen die Beklagte zu. Der Höhe nach hält der Senat eine Entschädigung im Umfang eines Monatsgehalts, hier 13.257,36 Euro, für angemessen.

Die Höhe der Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG steht im Ermessen des Gerichts. Bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere die Höhe der Vergütung sowie die Schwere der Verletzung. Weiterhin muss die Höhe der Entschädigung auch abschreckende Wirkung haben, d. h. geeignet sein, den Arbeitgeber zukünftig zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Pflichten nach dem AGG anzuhalten und Dritte von ähnlichen Verstößen abzuhalten. Diesen Vorgaben der Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien würde die Verhängung von Bagatellbeträgen nicht genügen (zum Ganzen Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 15 Rn. 35, 36). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass die diskriminierende Anzeige zweimal erschienen ist. Relevant für die Entschädigungshöhe ist auch, dass die Klägerin zunächst die Streithelfer gerichtlich auf Auskunft in Anspruch nehmen und sogar die Zwangsvollstreckung einleiten musste, bevor sie ihre Entschädigungsansprüche gegenüber der Beklagten anmelden konnte. Andererseits sind außer der Überschrift „Geschäftsführer“ keine weiteren Diskriminierungen oder Beeinträchtigungen der Klägerin erkennbar. Unstreitig betrug das Geschäftsführergehalt der ausgeschriebenen Stelle 13.257,36 Euro brutto. Angesichts dieses hohen Betrages erscheint dem Senat unter Berücksichtigung aller Umstände ein Monatsgehalt als angemessene Entschädigung. [...]