

Urteil

ArbG Köln, § 8 Abs. 1 AGG, § 11 AGG,
§ 15 AGG

**Zulässigkeit einer Stellenausschreibung
nur für Frauen**

1. Eine Frauenorganisation darf eine Stelle ausschließlich für Frauen ausschreiben, wenn das weibliche Geschlecht eine wesentliche und entscheidende Anforderung darstellt, ein zulässiges Ziel zu verfolgen.

2. Medica mondiale e. V. muss von ihrer Konzeption nicht abweichen, um die Einstellung eines Mannes zu ermöglichen.

3. Die beantragte Unterlassensanordnung ist unzulässig.

(Leitsätze der Redaktion)

Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12.01.2010, Az.: 8 Ca 9872/09

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten über einen Unterlassungsanspruch und eine Entschädigungszahlung.

Der Beklagte unterhält in der Rechtsform eines Vereins eine Frauenorganisation zur Unterstützung und Förderung von Frauen und Mädchen in Kriegs- und Krisengebieten, dabei befaßt er sich insbesondere mit der Betreuung aufgrund Vergewaltigung traumatisierter Frauen in solchen Gebieten weltweit. Er veröffentlichte in der Zeitung „Zeit“ vom 5.2.2009 eine Stellenanzeige für die Position der „Geschäftsführerin für Finanzen, Personal, Administration“, wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Klage angelegte Ablichtung der Anzeige verwiesen.

Der Kläger ist Rechtsanwalt und bewarb sich mit Schreiben vom 8.2.2009 unter Hinweis auf seine Tätigkeit als leitender Angestellter eines Versicherungsunternehmens mit Personalverantwortung für fünf Volljuristen und drei Bürokräfte auf die vom Beklagten ausgeschriebene Position. Der Beklagte teilte ihm mit Schreiben vom 28.5.2009 mit, er habe sich „für eine/n andere/n Bewerber/in“ entschieden.

Mit Schreiben vom 24.7.2009 forderte der Kläger den Beklagten zur Entschädigungszahlung auf. Sodann hat er am 21.10.2009 das vorliegende Verfahren anhängig gemacht. Er meint, der Beklagte habe ihn „massivst“ in einem der elementarsten Grund- bzw. Menschenrechte, nämlich der Gleichbehandlung von Mann und Frau verletzt, so dass die Entschädigung nicht unter vier Monatsgehältern – von ihm mit mindestens 6.000 Euro angesetzt – liegen dürfte. Aufgrund seiner umfangreichen Qualifikationen sei davon auszugehen, dass er der bestqualifizierte Bewerber gewesen sei.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen

Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu unterlassen, Stellenbewerber im Auswahlverfahren für eine Stelle als Geschäftsführer wegen ihres Geschlechts zu benachteiligen,

2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger eine angemessene Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die jedoch den Betrag von 24.000 Euro nicht unterschreiten sollte nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 11.8.2009.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er verweist auf seine besondere frauenspezifische Zielsetzung. Es sei für ihn bestandswichtig, insbesondere bezüglich seiner Glaubwürdigkeit und Authentizität, die Position der Geschäftsführung, welcher die Gesamtleitung der Organisation und Vertretung nach außen sowie die Repräsentation und politische Lobbyarbeit obliege, mit einer Frau zu besetzen. Diese sei auch zuständig für die regelmäßig zu besuchenden Auslandsprojekte im Kosovo, in Bosnien-Herzegowina, Albanien, Afghanistan, Liberia und im Kongo. Für die dort betreuten Frauen und die Mitarbeiterinnen vor Ort, die häufig durch Männergewalt traumatisiert seien, wäre es ein fatales Signal, würde die unterstützende Organisation von einem Mann geleitet. Hierdurch würden die Akzeptanz und das Vertrauen in die Organisation beschädigt [...]

Die Klage ist wegen des trotz des Hinweises auf die Bedenken wegen der Zulässigkeit vom Kläger ausdrücklich aufrecht erhalten und zur Entscheidung gestellten Antrags zu 1.) bereits unzulässig, wegen des Antrags zu 2.) zwar zulässig [...], jedoch in der Sache unbegründet. [...]

Der Unterlassungsklage fehlte es bereits an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO geforderten hinreichenden Bestimmtheit. [...], es ist nicht erkennbar, welche konkreten Handlungen des Beklagten und sonstige Maßnahmen „im Auswahlverfahren“ durch den beantragten Titel verboten wären. Im übrigen fehlt dem Kläger in Bezug auf die Antragstellung zu 1.) das Rechtsschutzbedürfnis. Auch wenn der Gesetzgeber im Rahmen der Regelungen zum AGG die Ahndung von ihm als unerwünscht angesehener Verhaltensweisen von Arbeitgebern im Zusammenhang mit Stellenausschreibungen und Bewerbungsverfahren in die Hand von Privatpersonen gelegt hat, hat er als Mittel zur Durchsetzung seines Anliegens die Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG geschaffen. [...] Mit dieser Möglichkeit der Ahndung entsprechender Verfehlungen durch Geltendmachung des schadensunabhängigen Entschädigungsanspruchs und ggfs. der Ersatzforderung für einen weitergehen-

den kausalen Schaden sind die Ansprüche einzelner Betroffener umfassend abgedeckt, eines eigenständigen Unterlassungsanspruchs und dessen zivilprozessualer Titulierung in der Rechtsbeziehung des unterlegenen Bewerbers zum ausschreibenden Arbeitgeber bedarf es nicht.

Der zulässige Leistungsantrag zu 2.) ist unbegründet, auch wenn der Kläger die Entschädigungsforderung innerhalb der in § 15 Abs. 4 S. 2 AGG genannten Frist von zwei Monaten nach Ablehnung der Bewerbung gegenüber dem Beklagten geltend gemacht, ebenso die sich anschließende dreimonatige Klagfrist gemäß § 61 b Abs. 1 ArbGG gewahrt hat. Der Anspruch ist jedoch nicht gegeben, auch wenn der Beklagte eindeutig gegen das aus §§ 11, 7 Abs. 1 i.V.m. 1 AGG folgende Gebot verstoßen hat, Arbeitsplätze geschlechtsneutral auszuscheiden und im übrigen unstreitig ist, dass er auf der ausgeschriebenen Position ausschließlich Frauen einstellen und beschäftigen will, das heißt männliche Bewerber aufgrund ihres Geschlechts von der Auswahl ausnimmt und damit entgegen der Vorgabe in §§ 7 Abs. 1 i.V.m. 1 AGG benachteiligt.

Zum einen kommt die vom Kläger mit vier Monatsgehältern angesetzte Entschädigung nicht in Betracht, da er sich allenfalls auf § 15 Abs. 2 S. 2 AGG stützen kann. Ersichtlich kann sich der Kläger nicht darauf berufen, dass er im Falle einer geschlechtsneutralen Auswahl für die ausgeschriebene Position eingestellt worden wäre, denn die vom Beklagten geforderte mehrjährige einschlägige Berufspraxis in einer vergleichbaren Leitungsposition, idealerweise in einer NGO, hat er nicht. Eine Tätigkeit bei einem Rechtsschutzversicherer mit Weisungsbefugnis über mehrere Juristen und Bürokräfte hat nichts mit der Aufgabenstellung in der Geschäftsführung einer internationalen Hilfs- und Frauenrechtsorganisation zu tun. Auch ist ein Versicherungsunternehmen keine NGO (non-governmental organisation), dem Kläger fehlen demnach die spezifischen Erfahrungen in der Leitung einer demokratisch strukturierten, nicht nach Profit strebenden humanitären Organisation mit dem Ziel der Durchsetzung sozialer, politischer und feministischer Interessen.

Aber auch der auf maximal drei Monatsgehälter beschränkte Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 S. 2 AGG ist nicht gegeben, auch wenn es hierfür ohne Relevanz ist, ob die benachteiligende, weil Männer ausschließende Ausschreibung im Ergebnis kausal für die Nichteinstellung des Klägers war. Denn der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 S. 2 AGG soll bereits das Recht der Bewerber auf ein diskriminierungsfreies Bewerbungsverfahren schützen und kommt in Betracht, wenn hier diskriminie-

rungsrelevante Fehler unterlaufen und die Chancen des Bewerbers hierdurch beeinträchtigt worden sind, selbst wenn es im Ergebnis auch bei korrekter Ausschreibung und Auswahl nicht zur Einstellung gekommen wäre.

Dem Beklagten war aber die mit der nur an Frauen gerichteten Stellenausschreibung verbundene Benachteiligung von Männern gemäß § 8 Abs. 1 AGG gestattet. Nach dieser Vorgabe ist die unterschiedliche Behandlung u.a. wegen des Geschlechts zulässig, wenn die Geschlechtszugehörigkeit wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder Bedingung ihrer Ausübung „eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt“. Durch die Regelung hat der Gesetzgeber im Vergleich zur Vorgängerregelung in § 611 a BGB die Differenzierungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber erweitert, denn nach dieser (§ 611 a Abs. 1 S. 2 BGB a.F.) war eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts nur dann zulässig, wenn ein bestimmtes Geschlecht „unverzichtbare Voraussetzung“ für die auszuübende Tätigkeit war. Aufgrund dieses besonderen Merkmals hat es die höchstrichterliche Rechtsprechung beispielsweise als unzulässig angesehen, dass die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten für eine Frau ausgeschrieben wurde, das weibliche Geschlecht sei eben nicht unverzichtbar für die dort anfallenden Tätigkeiten.

Von diesem Merkmal der objektiv geschlechtsbezogenen „Unverzichtbarkeit“ ist der Gesetzgeber des AGG jedoch abgerückt, d.h. er hat – ggfs. als Ausgleich für die erheblichen Risiken, welche er durch Schaffung eines vermögensschadensunabhängigen Entschädigungsanspruchs für jeden potenziell Betroffenen den stellenausschreibenden Arbeitgebern auferlegt hat – die Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlungen wegen des Geschlechts in § 8 Abs. 1 AGG erweitert, indem er es ausreichen lässt, wenn die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ darstellt, diese Anforderung angemessen ist und einem rechtmäßigen Zweck dient.

Nachdem bereits zum früheren Rechtszustand („unverzichtbare Voraussetzung“) die Ausschreibung der Stelle der Geschäftsführerin eines Frauenverbandes für eine Frau als zulässig angesehen wurde, konnte die Kammer bei Zugrundelegen der jetzt geltenden Anforderungen der Bewertung des Beklagten folgen, dass die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung bei der Besetzung der Position seiner Geschäftsführerin darstellt. Der Beklagte befasst sich in seiner Aufgabenstellung nur mit Frauen, welche durch männliche Gewalt beschädigt wurden. Es ist angesichts seiner Zielsetzung für seine Authentizität

unabdingbar, dass sein ihn nach innen und außen repräsentierendes Leitungs- und Führungspersonal aus Frauen besteht. Gerade in seiner Tätigkeit in afrikanischen und vorderasiatischen Regionen würde er mit dem Einsatz männlicher Repräsentanten seine Glaubwürdigkeit verlieren. Das unternehmerische Konzept des Beklagten, der sich der feministischen Bewegung zugehörig sieht, besteht darin, dass ausschließlich Frauen im Interesse der betreuten Frauen und Mädchen arbeiten, die Zugehörigkeit zu diesem Geschlecht ist danach eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung auch in der Geschäftsführung des Beklagten.

Von dieser Konzeption, die einem rechtmäßigen Zweck dient und angemessen ist, braucht der Beklagte nicht abzuweichen und sich letztlich auch nicht die Position des Klägers zu eigen zu machen, dass die Einstellung eines Mannes ein politische Signal sein könne, wonach Gewalt gegen Frauen eben kein geschlechtsspezifisches Problem des Mannes, sondern ein kulturelles bzw. charakterliches Problem einzelner Männer sei.

Da der Beklagte aufgrund der von ihm gemäß § 8 Abs. 1 AGG rechtmäßigerweise vorgegebenen besonderen beruflichen Anforderungen für die Geschäftsführungsposition die Stelle – entgegen § 11

AGG – ausschließlich für weibliche Bewerber ausschreiben durfte, kommt ein Entschädigungsanspruch des Klägers als abgelehnter männlicher Bewerber nicht in Betracht, so dass die Forderung auch wegen des Zahlungsantrags zu 2.) schon dem Grunde nach nicht besteht. [...]